ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS353/RW

9 juin 2017

(17-3038)

Page: 1/717

Original: anglais

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

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL

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

*RCES omis, comme indiqué **[[RCES]]***

TABLE DES MATIÈRES

1 INTRODUCTION 22

1.1 Plainte de l'Union européenne 22

1.2 Établissement et composition du Groupe spécial 24

1.3 Travaux du Groupe spécial 24

1.3.1 Généralités 24

1.3.2 Décisions du Groupe spécial concernant l'Annexe V de l'Accord SMC et demandes des parties visant à ce que le Groupe spécial demande des renseignements au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord 25

1.3.3 Demandes de décisions préliminaires concernant le mandat du Groupe spécial et autres décisions procédurales 27

1.3.3.1 Demande de décisions préliminaires des États-Unis 27

1.3.3.2 Demande de l'Union européenne visant à être autorisée à déposer une communication additionnelle se rapportant au Washington State Legislature Substitute Bill 5952 27

1.3.3.3 Autres décisions procédurales 28

2 CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES 28

3 ARGUMENTS DES PARTIES 29

4 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES 29

5 RAPPORT INTÉRIMAIRE 29

5.1 Introduction 29

5.2 Demandes de réexamen spécifiques présentées par les parties 30

5.2.1 Attributions explicites d'arguments aux parties 30

5.2.2 Introduction aux constatations du Groupe spécial 31

5.2.3 Question de savoir si certaines mesures et allégations ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial ou sortent pour d'autres raisons du champ de la présente procédure 32

5.2.4 Question de savoir si les États-Unis n'ont pas retiré la subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC 35

5.2.5 Question de savoir si les États-Unis n'ont pas pris de mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC 42

5.2.6 Appendice 1 47

5.3 Désignation RCC ou RCES de certains renseignements 49

6 INTRODUCTION AUX CONSTATATIONS DU GROUPE SPÉCIAL 49

6.1 Non-mise en conformité alléguée des États-Unis avec l'article 7.8 de l'Accord SMC en tant que principal objet de la présente procédure de mise en conformité 49

6.2 Article 7.8 de l'Accord SMC et article 19 du Mémorandum d'accord 50

6.3 Structure de la thèse de l'Union européenne selon laquelle les États-Unis n'ont pas retiré la subvention ni pris de mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC 53

6.4 Organisation de l'analyse du Groupe spécial 60

7 QUESTION DE SAVOIR SI CERTAINES MESURES ET ALLÉGATIONS NE RELÈVENT PAS DU MANDAT DU GROUPE SPÉCIAL OU SORTENT POUR D'AUTRES RAISONS DU CHAMP DE LA PRÉSENTE PROCÉDURE 61

7.1 Introduction 61

7.2 Mesures de l'État de Washington et des autorités locales 62

7.2.1 Question de savoir si les quatre mesures fiscales initiales de l'État de Washington sortent du champ de la présente procédure 64

7.2.1.1 Principaux arguments des parties et des tierces parties 65

7.2.1.2 Évaluation du Groupe spécial 68

7.2.2 Question de savoir si la mesure concernant le Centre conjoint pour l'innovation en matière de technologie aérospatiale de l'État de Washington sort du champ de la présente procédure 76

7.2.2.1 Principaux arguments des parties et tierces parties 76

7.2.2.2 Évaluation du Groupe spécial 78

7.3 Mesures de R&D aéronautique du DOD 83

7.3.1 Contexte 83

7.3.2 Question de savoir si les contrats d'achat du DOD antérieurs à 2007 et financés au titre des 23 éléments initiaux du programme RDT&E sortent du champ de la présente procédure de mise en conformité 89

7.3.2.1 Principaux arguments des parties et des tierces parties 89

7.3.2.2 Évaluation du Groupe spécial 92

7.3.2.2.1 Appel de l'Union européenne concernant les contrats d'achat du DOD antérieurs à 2007 92

7.3.2.2.2 Approche de l'Organe d'appel s'agissant de l'appel de l'Union européenne concernant l'interprétation de l'article 1.1 a) 1) par le Groupe spécial 94

7.3.3 Question de savoir si les sept éléments "additionnels" du programme RDT&E sortent du champ de la présente procédure 97

7.3.3.1 Contexte 98

7.3.3.2 Principaux arguments des parties et des tierces parties 99

7.3.3.3 Évaluation du Groupe spécial 101

7.3.4 Question de savoir si les "équipements et employés" du DOD fournis par le biais de contrats d'achat et instruments d'aide financés au titre des éléments du programme RDT&E contestés sortent du champ de la présente procédure de mise en conformité 118

7.3.4.1 Principaux arguments des parties 119

7.3.4.2 Évaluation du Groupe spécial 120

7.3.5 Résumé des décisions du Groupe spécial concernant la question de savoir si certaines mesures de R&D aéronautique du DOD particulières sortent du champ de la présente procédure 123

7.3.6 Question de savoir si la nature "à double usage" alléguée de la recherche menée dans le cadre des contrats d'achat contestés par l'Union européenne est pertinente pour le mandat du Groupe spécial 124

7.4 Mesure de R&D aéronautique de la FAA 125

7.4.1 Principaux arguments des parties et des tierces parties 127

7.4.2 Évaluation du Groupe spécial 132

7.5 Mesures de la Caroline du Sud 138

7.5.1 Question de savoir si les mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald sortent du champ de la présente procédure 141

7.5.1.1 Principaux arguments des parties et des tierces parties 141

7.5.1.2 Évaluation du Groupe spécial 146

7.5.1.2.1 Mesures initiales pertinentes 148

7.5.1.2.2 Mesures relatives au projet Gemini et mesures relatives au projet Emerald 151

7.5.1.2.3 Question de savoir s'il existe un lien suffisamment étroit entre les mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald et les mesures initiales pertinentes.....152

7.5.2 Question de savoir si les mesures de la phase II ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial.....155

7.5.2.1 Principaux arguments des parties.....155

7.5.2.2 Évaluation du Groupe spécial.....156

7.6 Allégations au titre de l'article 3.1 a) et b) de l'Accord SMC et de l'article III du GATT de 1994.....159

7.6.1 Conformité de la demande d'établissement d'un groupe spécial avec l'article 6:2 du Mémorandum d'accord 159

7.6.1.1 Principaux arguments des parties.....159

7.6.1.2 Évaluation du Groupe spécial.....161

7.6.2 Question de savoir si les allégations au titre de l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC et au titre de l'article III du GATT de 1994, concernant certaines mesures, sortent du champ de la présente procédure.....164

7.6.2.1 Allégations au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC concernant les mesures fiscales initiales de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294 165

7.6.2.1.1 Principaux arguments des parties et des tierces parties 165

7.6.2.1.2 Évaluation du Groupe spécial.....167

7.6.2.2 Allégations au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC à l'égard de certaines mesures initiales; et allégations au titre de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC et de l'article III:4 du GATT de 1994 à l'égard de toutes les mesures initiales.....173

7.6.2.2.1 Principaux arguments des parties et des tierces parties 173

7.6.2.2.2 Évaluation du Groupe spécial.....175

7.7 Raisons du rejet de la demande de l'Union européenne visant à être autorisée à déposer une communication additionnelle concernant le SSB 5952.....180

7.7.1 Introduction.....181

7.7.2 Contexte de la demande de l'Union européenne.....181

7.7.3 Examen par le Groupe spécial de l'argumentation et des éléments factuels fournis dans la demande de l'Union européenne du 4 mars 2014.....183

7.7.4 Mesures fiscales de l'État de Washington contestées par l'Union européenne dans la présente procédure.....185

7.7.5 Le SSB 5952 et ses implications pour les allégations de l'Union européenne concernant les mesures fiscales de l'État de Washington.....187

7.7.5.1 SSB 5952.....187

7.7.5.2 Allégations de l'Union européenne au titre de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC concernant les mesures fiscales de l'État de Washington qui figurent dans ses communications écrites et sont annoncées dans sa lettre du 4 mars 2014, en conséquence du SSB 5952 189

7.7.5.3 Allégations de l'Union européenne au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 concernant les mesures fiscales de l'État de Washington qui figurent dans ses communications écrites et sont annoncées dans sa lettre du 4 mars 2014, en conséquence du SSB 5952 190

7.7.5.4 Allégations d'effets défavorables de l'Union européenne concernant les mesures fiscales de l'État de Washington qui figurent dans ses communications écrites et sont annoncées dans sa lettre du 4 mars 2014, en conséquence du SSB 5952 191

7.7.5.5 Conclusion 192

7.7.6 Question de savoir si les mesures fiscales de l'État de Washington telles que modifiées par le SSB 5952 relèvent du mandat du Groupe spécial 193

7.7.6.1 Principaux arguments des parties 193

7.7.6.1.1 États-Unis 193

7.7.6.1.2 Union européenne 195

7.7.6.2 Évaluation 197

7.7.6.3 Conclusion 212

7.8 Résumé des conclusions du Groupe spécial sur la question de savoir si certaines mesures et allégations ne relèvent pas de son mandat ou sortent pour d'autres raisons du champ de la présente procédure 212

8 QUESTION DE SAVOIR SI LES ÉTATS-UNIS N'ONT PAS RETIRÉ LA SUBVENTION AU SENS DE L'ARTICLE 7.8 DE L'ACCORD SMC 214

8.1 Question de savoir si les États-Unis n'ont pas retiré la subvention en modifiant les conditions des subventions pour la R&D aéronautique de la NASA et du DOD visées par les recommandations et décisions de l'ORD 215

8.1.1 Introduction 215

8.1.2 Principaux arguments des parties et des tierces parties 216

8.1.3 Évaluation du Groupe spécial 222

8.1.3.1 Répartition des droits de propriété intellectuelle et des droits sur les données en vertu des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide et contrats d'achat du DOD 223

8.1.3.2 Licence d'utilisation commerciale accordée au titre des accords de licence de brevet avec Boeing 227

8.1.3.3 Accords de la NASA au titre de la Loi sur l'espace en cause dans la procédure initiale 230

8.2 Question de savoir si les États-Unis n'ont pas retiré la subvention, au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC, en accordant ou maintenant certaines subventions postérieures à 2006 231

8.2.1 Introduction 231

8.2.2 Mesures de R&D aéronautique de la NASA postérieures à 2006 234

8.2.2.1 Introduction 234

8.2.2.2 Mesures en cause 235

8.2.2.2.1 Demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne 235

8.2.2.2.2 Existence des mesures 238

8.2.2.2.3 Instruments et processus au moyen desquels la R&D est commandée dans le cadre des programmes de R&D aéronautique de la NASA 239

8.2.2.3 Question de savoir s'il y a une contribution financière 242

8.2.2.3.1 Principaux arguments des parties et des tierces parties 242

8.2.2.3.2 Évaluation du Groupe spécial 248

8.2.2.3.2.1 Accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA postérieurs à 2006 248

8.2.2.3.2.2 Contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 249

8.2.2.4 Question de savoir s'il y a un avantage 268
8.2.2.4.1 Principaux arguments des parties et des tierces parties 268
8.2.2.4.2 Évaluation du Groupe spécial 271
8.2.2.4.2.1 Contrats d'achat et accords de coopération de la NASA postérieurs à 2006 ayant été modifiés par l'accord de licence de brevet NASA-Boeing 273
8.2.2.4.2.2 Contrats d'achat et accords de coopération de la NASA postérieurs à 2006 n'ayant pas été modifiés par l'accord de licence de brevet NASA-Boeing 273
8.2.2.4.2.3 Accords au titre de la Loi sur l'espace 274
8.2.2.5 Question de savoir si la subvention est spécifique 277
8.2.2.5.1 Principaux arguments des parties 277
8.2.2.5.2 Évaluation du Groupe spécial 280
8.2.2.6 Montant de la subvention et montant de la contribution financière 287
8.2.2.6.1 Montant des subventions pour la R&D aéronautique de la NASA postérieures à 2006 en faveur de Boeing 287
8.2.2.6.1.1 Principaux arguments des parties 288
8.2.2.6.1.2 Évaluation du Groupe spécial 289
8.2.2.6.2 Montant de la contribution financière accordée à Boeing par le biais des subventions pour la R&D aéronautique de la NASA 290
8.2.2.6.2.1 Principaux arguments des parties 290
8.2.2.6.2.2 Évaluation du Groupe spécial 293
8.2.2.7 Conclusion 305
8.2.3 Mesures de R&D aéronautique postérieures à 2006 305
8.2.3.1 Introduction 305
8.2.3.2 Mesures en cause 307
8.2.3.2.1 Demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne 307
8.2.3.2.2 Contrats d'achat et instruments d'aide du DOD 308
8.2.3.2.3 R&D réalisée dans le cadre des éléments du programme RDT&E 309
8.2.3.2.4 Façon dont la R&D est commandée dans le cadre des éléments du programme RDT&E 311
8.2.3.2.5 Restrictions légales concernant la diffusion de technologies et données militaires 314
8.2.3.3 Question de savoir s'il y a une contribution financière 316
8.2.3.3.1 Introduction 316
8.2.3.3.2 Principaux arguments des parties et des tierces parties 316
8.2.3.3.3 Évaluation du Groupe spécial 319
8.2.3.3.3.1 Instruments d'aide du DOD 322
8.2.3.3.3.2 Contrats d'achat du DOD 323
8.2.3.4 Question de savoir s'il y a un avantage 333
8.2.3.4.1 Principaux arguments des parties et des tierces parties 333
8.2.3.4.2 Évaluation du Groupe spécial 337
8.2.3.4.2.1 Certains instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006 ayant été modifiés par l'accord de licence de brevet DOD-Boeing 337

8.2.3.4.2.2 Instruments d'aide postérieurs à 2006 n'ayant pas été modifiés par l'accord de licence de brevet DOD-Boeing 338
8.2.3.4.2.3 Contrats d'achat du DOD 338
8.2.3.5 Question de savoir si la subvention est spécifique 344
8.2.3.5.1 Principaux arguments des parties 344
8.2.3.5.2 Évaluation du Groupe spécial 346
8.2.3.6 Montant de la subvention et montant de la contribution financière 352
8.2.3.6.1 Montant de la subvention accordée à Boeing par le biais des instruments d'aide du DOD 352
8.2.3.6.2 Montant de la contribution financière accordée à Boeing par le biais des instruments d'aide du DOD 353
8.2.3.6.2.1 Principaux arguments des parties 353
8.2.3.6.2.2 Évaluation du Groupe spécial 355
8.2.3.7 Conclusion 358
8.2.4 Mesure de R&D aéronautique de la FAA 359
8.2.4.1 Introduction 359
8.2.4.2 Mesure en cause 359
8.2.4.2.1 Demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne 359
8.2.4.2.2 Programme CLEEN de la FAA et accord CLEEN avec Boeing 360
8.2.4.3 Question de savoir s'il y a une contribution financière 361
8.2.4.3.1 Principaux arguments des parties et des tierces parties 361
8.2.4.3.2 Évaluation du Groupe spécial 362
8.2.4.4 Question de savoir s'il y a un avantage 366
8.2.4.4.1 Principaux arguments des parties et des tierces parties 366
8.2.4.4.2 Évaluation du Groupe spécial 367
8.2.4.5 Question de savoir si la subvention est spécifique 369
8.2.4.5.1 Principaux arguments des parties 369
8.2.4.5.2 Évaluation du Groupe spécial 370
8.2.4.6 Montant de la subvention et montant de la contribution financière 372
8.2.4.6.1 Montant de la subvention accordée à Boeing par le biais de l'accord CLEEN de la FAA 372
8.2.4.6.2 Montant de la contribution financière accordée à Boeing par le biais de l'accord CLEEN avec Boeing 373
8.2.4.6.2.1 Principaux arguments des parties 373
8.2.4.6.2.2 Évaluation du Groupe spécial 373
8.2.4.7 Conclusion 374
8.2.5 Exonérations d'impôt et exclusions du champ de l'impôt au titre de la législation FSC/ETI et de la législation successive 375
8.2.5.1 Introduction 375
8.2.5.2 Principaux arguments des parties 377
8.2.5.3 Évaluation du Groupe spécial 380
8.2.5.4 Conclusion 385

8.2.6 Abattements de l'impôt sur la propriété et de la taxe sur les ventes accordés par le biais des IRB émises par la ville de Wichita 385
8.2.6.1 Introduction 385
8.2.6.2 Principaux arguments des parties....387
8.2.6.3 Évaluation du Groupe spécial....388
8.2.6.4 Conclusion 391
8.2.7 Subventions de l'État de Washington et des autorités locales 391
8.2.7.1 Question de savoir si les mesures de l'État de Washington et des autorités locales constituent des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC 391
8.2.7.1.1 Introduction 391
8.2.7.1.2 Principaux arguments des parties....392
8.2.7.1.3 Évaluation du Groupe spécial....393
8.2.7.2 Montant de la subvention....394
8.2.7.2.1 Principaux arguments des parties....394
8.2.7.2.2 Évaluation du Groupe spécial....397
8.2.7.2.2.1 Réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington 397
8.2.7.2.2.2 Montants des crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux et pour les impôts sur la propriété, et des exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de Washington pour le matériel, les logiciels et les périphériques informatiques 401
8.2.7.2.2.3 Montant de la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett 403
8.2.7.3 Conclusion 404
8.2.8 Mesures de la Caroline du Sud....405
8.2.8.1 Introduction 405
8.2.8.2 Mesures en cause 405
8.2.8.3 Contexte factuel pertinent concernant les ensembles d'incitations relatifs au projet Gemini et au projet Emerald 407
8.2.8.3.1 Ensemble d'incitations relatif au projet Gemini 407
8.2.8.3.2 Ensemble d'incitations relatif au projet Emerald 410
8.2.8.4 Ordre d'analyse du Groupe spécial 412
8.2.8.5 Question de savoir si le bail de sous-location du site du projet est une subvention spécifique en faveur de Boeing 413
8.2.8.5.1 Introduction 413
8.2.8.5.2 Principaux arguments des parties....416
8.2.8.5.3 Évaluation du Groupe spécial....420
8.2.8.5.3.1 Question de savoir si le bail de sous-location du site du projet implique une contribution financière en faveur de Boeing au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC 420
8.2.8.5.3.2 Question de savoir si la reprise par Boeing des intérêts de Vought au titre du bail de sous-location de Vought le 30 juillet 2009 est une contribution financière directe en faveur de Boeing 423
8.2.8.5.3.3 Question de savoir si la conclusion par la South Carolina Public Railway du bail de sous-location modifié et reformulé avec Boeing le 19 novembre 2009 est une nouvelle contribution financière directe en faveur de Boeing....428

8.2.8.5.4 Conclusion 430

8.2.8.6 Question de savoir s'il existe des subventions spécifiques du fait de la fourniture par la Caroline du Sud d'installations et d'infrastructures à Boeing dans le cadre des projets Gemini et Emerald 430

8.2.8.6.1 Introduction 430

8.2.8.6.2 Principaux arguments des parties 433

8.2.8.6.3 Évaluation du Groupe spécial 439

8.2.8.6.3.1 Question de savoir s'il y a une contribution financière 439

8.2.8.6.3.2 Question de savoir s'il y a un avantage 446

8.2.8.6.3.3 Question de savoir si la subvention est spécifique au sens de l'article 2.1 de l'Accord SMC 449

8.2.8.6.4 Montant de la subvention 455

8.2.8.6.5 Conclusion 456

8.2.8.7 Question de savoir si les réductions de l'impôt sur la propriété accordées par le biais de l'Accord FILOT conclu avec BOEING et de l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald sont des subventions spécifiques en faveur de Boeing 457

8.2.8.7.1 Introduction 457

8.2.8.7.2 Principaux arguments des parties 459

8.2.8.7.3 Évaluation du Groupe spécial 462

8.2.8.7.3.1 Question de savoir s'il y a une contribution financière 462

8.2.8.7.3.2 Question de savoir s'il existe un avantage 468

8.2.8.7.3.3 Question de savoir si la subvention est spécifique 468

8.2.8.7.4 Conclusion 475

8.2.8.8 Question de savoir si les crédits d'impôt sur les bénéfices des sociétés liés à la désignation des parties du site du projet relatives au projet Gemini et au projet Emerald comme faisant partie du parc industriel multicomté de Charleston-Colleton impliquent des subventions spécifiques en faveur de Boeing 476

8.2.8.8.1 Introduction 476

8.2.8.8.2 Principaux arguments des parties 477

8.2.8.8.3 Évaluation du Groupe spécial 478

8.2.8.8.3.1 Question de savoir s'il y a une contribution financière 478

8.2.8.8.3.2 Question de savoir s'il y a un avantage 479

8.2.8.8.3.3 Question de savoir si la subvention est spécifique 480

8.2.8.8.4 Conclusion 483

8.2.8.9 Question de savoir si les réductions de l'impôt de l'État sur les bénéfices des sociétés par le biais d'un accord de répartition et d'imputation des bénéfices sont une subvention spécifique en faveur de Boeing 483

8.2.8.9.1 Introduction 483

8.2.8.9.2 Principaux arguments des parties 485

8.2.8.9.3 Évaluation du Groupe spécial 487

8.2.8.9.3.1 Question de savoir s'il y a une contribution financière 487

8.2.8.9.4 Conclusion 495

8.2.8.10 Question de savoir si l'exonération de l'impôt sur la propriété concernant les avions cargo gros porteurs de Boeing est une subvention spécifique en faveur de Boeing 495

8.2.8.10.1 Introduction....495
8.2.8.10.2 Principaux arguments des parties....497
8.2.8.10.3 Évaluation du Groupe spécial....498
8.2.8.10.3.1 Question de savoir s'il y a une contribution financière....498
8.2.8.10.3.2 Question de savoir s'il y a un avantage....501
8.2.8.10.3.3 Question de savoir si la subvention est spécifique....501
8.2.8.10.4 Montant de la subvention....503
8.2.8.10.5 Conclusion....506
8.2.8.11 Question de savoir si les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour le carburant pour avion, l'équipement informatique et les matériaux de construction sont des subventions spécifiques en faveur de Boeing....507
8.2.8.11.1 Introduction....507
8.2.8.11.2 Principaux arguments des parties....508
8.2.8.11.3 Évaluation du Groupe spécial....510
8.2.8.11.3.1 Question de savoir s'il y a une contribution financière....510
8.2.8.11.3.2 Question de savoir s'il y a un avantage....514
8.2.8.11.3.3 Question de savoir si la subvention est spécifique....514
8.2.8.11.4 Montant de la subvention....519
8.2.8.11.5 Conclusion....523
8.2.8.12 Question de savoir si le programme de recrutement, formation et perfectionnement de la main-d'œuvre fourni à Boeing est une subvention spécifique en faveur de Boeing....523
8.2.8.12.1 Introduction....523
8.2.8.12.2 Principaux arguments des parties....523
8.2.8.12.3 Évaluation du Groupe spécial....524
8.2.8.12.3.1 Question de savoir s'il y a une contribution financière et un avantage....524
8.2.8.12.3.2 Question de savoir si la subvention est spécifique....524
8.2.8.12.4 Conclusion....527
8.3 Résumé des conclusions du Groupe spécial sur le point de savoir si les États-Unis n'ont pas retiré la subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC....527
9 QUESTION DE SAVOIR SI LES ÉTATS-UNIS N'ONT PAS PRIS DE MESURES APPROPRIÉES POUR ÉLIMINER LES EFFETS DÉFAVORABLES AU SENS DE L'ARTICLE 7.8 DE L'ACCORD SMC....529
9.1 Introduction....529
9.2 Considérations préliminaires pertinentes pour l'évaluation par le Groupe spécial de la thèse de l'Union européenne relative au préjudice grave....534
9.2.1 Évolutions intervenues dans la branche de production des LCA depuis la procédure initiale et leurs conséquences pour l'identification des marchés de produits LCA pertinents....534
9.2.2 Différents aspects des prix des LCA et façon dont les constructeurs de LCA comme Boeing fixent les prix de leurs LCA....546
9.2.3 Critère de causalité et agrégation des subventions....549
9.2.3.1 Agrégation des subventions fiscales liées....553
9.2.3.2 Agrégation des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités....555

9.2.3.3 Agrégation des subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 558

9.2.3.4 Question de savoir si l'un quelconque des groupes agrégés de subventions devrait encore être agrégé avec d'autres 559

9.2.3.5 Résumé des conclusions concernant l'agrégation de subventions particulières 561

9.2.4 Période pertinente sur laquelle évaluer si l'Union européenne a démontré que les États-Unis n'avaient pas pris de mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables 561

9.3 Question de savoir si les subventions apportant des avantages au 787 et au 777X causent un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne, au sens des articles 5 c) et 6.3, en ce qui concerne l'A350XWB et l'A330 pendant la période postérieure à la mise en œuvre 565

9.3.1 Introduction 565

9.3.2 Thèse principale de l'Union européenne: question de savoir si les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 et certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 combinées avec les autres subventions postérieures à 2006 causent un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne, au sens des articles 5 c) et 6.3, en ce qui concerne l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre 566

9.3.2.1 Question de savoir si les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 et certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 causent un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne, au sens des articles 5 c) et 6.3, en ce qui concerne l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme de causalité lié à la technologie 569

9.3.2.1.1 Effets des subventions initiales sur la technologie produits par les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007.....570

9.3.2.1.2 Effets secondaires sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 590

9.3.2.1.3 Effets dormants sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007.....592

9.3.2.1.4 Effets sur les nouvelles technologies de certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 596

9.3.2.1.5 Résumé des conclusions sur le point de savoir si les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 et certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 causent un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne, au sens des articles 5 c) et 6.3, en ce qui concerne l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme de causalité lié à la technologie 602

9.3.2.1.6 L'A350XWB comme réponse concurrentielle au 787 603

9.3.2.2 Question de savoir si les subventions postérieures à 2006 apportant des avantages aux 787 et 777X causent un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne, au sens des articles 5 c) et 6.3, en ce qui concerne l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix 605

9.3.2.2.1 Subventions fiscales liées 606

9.3.2.2.2 Subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités 614

9.3.2.2.3 Subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 622

9.3.2.2.4 Résumé des conclusions sur la question de savoir si les subventions postérieures à 2006 apportant des avantages au 787 et au 777X causent un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne, au sens des articles 5 c) et 6.3, en ce qui concerne l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix 627

9.3.3 Argument parallèle: question de savoir si le préjudice grave initial causé par les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 en ce qui concerne l'A330 et l'A350 original continue pendant la période postérieure à la mise en œuvre sous la forme d'un préjudice grave causé aux intérêts de l'Union européenne en ce qui concerne l'A330 et l'A350XWB 629

9.3.4 Résumé des constatations sur le point de savoir si les subventions apportant des avantages aux 787 et 777X causent un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne en ce qui concerne l'A350XWB et l'A330 pendant la période postérieure à la mise en œuvre 639

9.4 Question de savoir si les subventions apportant des avantages au 737 MAX et au 737NG causent un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne, au sens des articles 5 c) et 6.3, en ce qui concerne l'A320neo et l'A320ceo, pendant la période postérieure à la mise en œuvre.....640

9.4.1 Introduction.....640

9.4.2 Question de savoir si certaines subventions pour la R&D aéronautique apportant des avantages au 737 MAX causent un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne, au sens des articles 5 c) et 6.3, en ce qui concerne l'A320neo pendant la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme de causalité lié à la technologie 643

9.4.2.1 Effet secondaires sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007.....643

9.4.2.2 Effets sur les nouvelles technologies de certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 647

9.4.2.3 Résumé des conclusions sur la question de savoir si certaines subventions pour la R&D aéronautique apportant des avantages au 737 MAX causent un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne, au sens des articles 5 c) et 6.3, en ce qui concerne l'A320neo, pendant la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme de causalité lié à la technologie.....650

9.4.3 Question de savoir si les subventions postérieures à 2006 apportant des avantages au 737 MAX et au 737NG causent un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne, au sens des articles 5 c) et 6.3, en ce qui concerne l'A320neo et l'A320ceo pendant la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix 652

9.4.3.1 Réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington.....653

9.4.3.1.1 Campagnes de vente dans lesquelles le 737 MAX et l'A320neo, et le 737NG et l'A320ceo sont en concurrence 654

9.4.3.1.2 Question de savoir si 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 d'A320neo et d'A320ceo pendant la période postérieure à la mise en œuvre 657

9.4.3.1.3 Question de savoir si la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington est une cause réelle et substantielle d'entrave ou de menace d'entrave, et de détournement ou de menace de détournement en ce qui concerne l'A320neo et l'A320ceo pendant la période postérieure à la mise en œuvre 665

9.4.3.1.4 Question de savoir si la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington est une cause réelle et substantielle d'empêchement notable de hausses de prix (y compris de menace d'un tel empêchement) en ce qui concerne l'A320neo et l'A320ceo pendant la période postérieure à la mise en œuvre 675

9.4.3.2 Subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités.....683

9.4.3.3 Subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 684

9.4.3.4 Résumé des conclusions sur la question de savoir si les subventions postérieures à 2006 apportant des avantages au 737 MAX et au 737NG causent un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne, au sens des articles 5 c) et 6.3, en ce qui concerne

l'A320neo et l'A320ceo pendant la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix 685

9.4.3.4.1 Réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington 685

9.4.3.4.2 Subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités 687

9.4.3.4.3 Subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 687

9.4.4 Résumé des constatations sur la question de savoir si les subventions apportant des avantages au 737 MAX et au 737NG causent un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne en ce qui concerne l'A320neo et l'A320ceo pendant la période postérieure à la mise en œuvre.....687

9.5 Conclusion générale sur la question de savoir si les subventions apportant des avantages au 787 et au 777X causent un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne en ce qui concerne l'A350XWB et l'A330 pendant la période postérieure à la mise en œuvre, et celle de savoir si les subventions apportant des avantages au 737 MAX et au 737NG causent un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne en ce qui concerne l'A320neo et A320ceo pendant la période postérieure à la mise en œuvre 688

10 QUESTION DE SAVOIR SI LES ÉTATS-UNIS ACCORDENT OU MAINTIENNENT DES SUBVENTIONS INCOMPATIBLES AVEC L'ARTICLE 3.1 A) ET B) ET 3.2 DE L'ACCORD SMC ET L'ARTICLE III:4 DU GATT DE 1994 689

10.1 Introduction 689

10.2 Question de savoir si les États-Unis accordent ou maintiennent des subventions prohibées par l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC 689

10.2.1 Principaux arguments des parties et des tierces parties 689

10.2.2 Évaluation du Groupe spécial.....693

10.3 Question de savoir si les États-Unis accordent ou maintiennent des subventions prohibées par l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC 699

10.3.1 Principaux arguments des parties et des tierces parties 699

10.3.2 Évaluation du Groupe spécial.....701

10.4 Question de savoir si les États-Unis maintiennent des mesures incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 703

10.5 Conclusion 704

11 CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS 704

APPENDICE 1 711

APPENDICE 2 717

LISTE DES ANNEXES

ANNEXE A

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

Table des matières		Page
Annexe A-1	Procédures de travail du Groupe spécial	A-2
Annexe A-2	Procédures de travail additionnelles pour la protection des renseignements commerciaux confidentiels et des renseignements commerciaux extrêmement sensibles ("procédures relatives aux RCC/RCES")	A-5
Annexe A-3	Procédures relatives à l'ouverture partielle de la réunion du Groupe spécial au public	A-19

ANNEXE B

ARGUMENTS DE L'UNION EUROPÉENNE

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique de la première communication écrite de l'Union européenne	B-2
Annexe B-2	Résumé analytique de la deuxième communication écrite de l'Union européenne	B-12
Annexe B-3	Résumé analytique de la déclaration liminaire de l'Union européenne à la réunion du Groupe spécial	B-21
Annexe B-4	Résumé analytique de la déclaration finale de l'Union européenne à la réunion du Groupe spécial	B-26

ANNEXE C

ARGUMENTS DES ÉTATS-UNIS

Tables des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique de la première communication écrite des États-Unis	C-2
Annexe C-2	Résumé analytique de la deuxième communication écrite des États-Unis	C-11
Annexe C-3	Résumé analytique de la déclaration des États-Unis à la réunion du Groupe spécial	C-20

ANNEXE D

ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe D-1	Résumé analytique de la communication écrite du Brésil	D-2
Annexe D-2	Résumé analytique de la déclaration du Brésil à la réunion du Groupe spécial	D-7
Annexe D-3	Résumé analytique de la communication écrite du Canada	D-9
Annexe D-4	Résumé analytique de la déclaration du Canada à la réunion du Groupe spécial	D-13
Annexe D-5	Résumé analytique de la communication écrite du Japon	D-17
Annexe D-6	Résumé analytique de la déclaration du Japon à la réunion du Groupe spécial	D-21
Annexe D-7	Résumé analytique de la communication écrite de la République de Corée	D-25
Annexe D-8	Résumé analytique de la déclaration de la République de Corée à la réunion du Groupe spécial	D-29

ANNEXE E

DÉCISIONS DU GROUPE SPÉCIAL CONCERNANT
L'ARTICLE 13 DU MÉMORANDUM D'ACCORD

	Table des matières	Page
Annexe E-1	Décisions préliminaires et décision concernant la collecte de renseignements au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord datées du 26 novembre 2012	E-2
Annexe E-2	Communication du Groupe spécial datée du 5 décembre 2012	E-17
Annexe E-3	Communication du Groupe spécial datée du 18 décembre 2012	E-19
Annexe E-4	Communication concernant les droits des tierces parties datée 25 janvier 2013	E-22

ANNEXE F

AUTRES RÈGLES DE PROCÉDURE DU GROUPE SPÉCIAL

	Table des matières	Page
Annexe F-1	Décision sur des demandes visant certains renseignements datée du 23 octobre 2013	F-2

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Argentine – Chaussures (CE)	Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures*, WT/DS121/AB/R, adopté le 12 janvier 2000
Argentine – Chaussures (CE)	Rapport du Groupe spécial *Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures*, WT/DS121/R, adopté le 12 janvier 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS121/AB/R
Argentine – Chaussures, textiles et vêtements	Rapport du Groupe spécial *Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles*, WT/DS56/R, adopté le 22 avril 1998, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS56/AB/R
Australie – Cuir pour automobiles II (article 21:5 – États-Unis)	Rapport du Groupe spécial *Australie – Subventions accordées aux producteurs et exportateurs de cuir pour automobiles – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS126/RW et Corr.1, adopté le 11 février 2000
Australie – Saumons	Rapport du Groupe spécial *Australie – Mesures visant les importations de saumons*, WT/DS18/R, adopté le 6 novembre 1998, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS18/AB/R
Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)	Rapport du Groupe spécial *Australie – Mesures visant les importations de saumons – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS18/RW, adopté le 20 mars 2000
Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada)	Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS46/AB/RW, adopté le 4 août 2000
Brésil – Noix de coco desséchée	Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Mesures visant la noix de coco desséchée*, WT/DS22/AB/R, adopté le 20 mars 1997
Canada – Aéronefs	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999
Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS70/AB/RW, adopté le 4 août 2000
Canada – Automobiles	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adopté le 19 juin 2000
Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis	Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Certaines mesures affectant le secteur de la production d'énergie renouvelable / Canada – Mesures relatives au programme de tarifs de rachat garantis*, WT/DS412/AB/R / WT/DS426/AB/R, adoptés le 24 mai 2013
CE – Bananes III	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997
CE – Bananes III	Rapports du Groupe spécial *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, WT/DS27/R/ECU (*Équateur*) / WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND (*Guatemala et Honduras*) / WT/DS27/R/MEX (*Mexique*) / WT/DS27/R/USA (*États-Unis*), adoptés le 25 septembre 1997, modifiés par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/R
CE – Certaines questions douanières	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Certaines questions douanières*, WT/DS315/AB/R, adopté le 11 décembre 2006
CE – Éléments de fixation (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures antidumping définitives visant certains éléments de fixation en fer ou en acier en provenance de Chine*, WT/DS397/AB/R, adopté le 28 juillet 2011
CE – Éléments de fixation (Chine)	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Mesures antidumping définitives visant certains éléments de fixation en fer ou en acier en provenance de Chine*, WT/DS397/R et Corr.1, adopté le 28 juillet 2011, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS397/AB/R
CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance d'Inde – Recours de l'Inde à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS141/AB/RW, adopté le 24 avril 2003
CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance d'Inde – Recours de l'Inde à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS141/RW, adopté le 24 avril 2003, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS141/AB/RW
CE – Morceaux de poulet	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Classification douanière des morceaux de poulet désossés et congelés*, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, adopté le 27 septembre 2005, et Corr.1

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
CE – Morceaux de poulet	Rapports du Groupe spécial *Communautés européennes – Classification douanière des morceaux de poulet désossés et congelés*, WT/DS269/R (*Brésil*) et WT/DS286/R (*Thaïlande*), adoptés le 27 septembre 2005, modifiés par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS269/AB/R / WT/DS286/AB/R
CE – Produits des technologies de l'information	Rapports du Groupe spécial *Communautés européennes et leurs États membres – Traitement tarifaire de certains produits des technologies de l'information*, WT/DS375/R / WT/DS376/R / WT/DS377/R, adoptés le 21 septembre 2010
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs*, WT/DS316/AB/R, adopté le 1er juin 2011
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs*, WT/DS316/R, adopté le 1er juin 2011, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS316/AB/R
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS316/RW et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 22 septembre 2016 {appel formé par l'Union européenne le 13 octobre 2016}
Chili – Système de fourchettes de prix	Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles*, WT/DS207/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
Chili – Système de fourchettes de prix	Rapport du Groupe spécial *Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles*, WT/DS207/R, adopté le 23 octobre 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS207/AB/R
Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)	Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles – Recours de l'Argentine à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS207/AB/RW, adopté le 22 mai 2007
Chine – Matières premières	Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières*, WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R, adoptés le 22 février 2012
Chine – Produits à base de poulet de chair	Rapport du Groupe spécial *Chine – Mesures antidumping et compensatoires visant les produits à base de poulet de chair en provenance des États-Unis*, WT/DS427/R et Add.1, adopté le 25 septembre 2013
Corée – Produits laitiers	Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers*, WT/DS98/AB/R, adopté le 12 janvier 2000
États-Unis – Acier au carbone	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne*, WT/DS213/AB/R, adopté le 19 décembre 2002
États-Unis – Acier au carbone (Inde)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits plats en acier au carbone laminés à chaud en provenance d'Inde*, WT/DS436/AB/R, adopté le 19 décembre 2014
États-Unis – Acier au carbone (Inde)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits plats en acier au carbone laminés à chaud en provenance d'Inde*, WT/DS436/R et Add.1, adopté le 19 décembre 2014, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS436/AB/R
États-Unis – Acier laminé à chaud	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon*, WT/DS184/AB/R, adopté le 23 août 2001
États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte)*, WT/DS353/AB/R, adopté le 23 mars 2012
États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte)*, WT/DS353/R, adopté le 23 mars 2012, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS353/AB/R
États-Unis – Bois de construction résineux IV	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada*, WT/DS257/AB/R, adopté le 17 février 2004
États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS257/AB/RW, adopté le 20 décembre 2005
États-Unis – Coton upland	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Subventions concernant le coton upland*, WT/DS267/AB/R, adopté le 21 mars 2005

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
États-Unis – Coton upland	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Subventions concernant le coton upland*, WT/DS267/R et Add.1 à Add.3, adopté le 21 mars 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS267/AB/R
États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Subventions concernant le coton upland – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS267/AB/RW, adopté le 20 juin 2008
États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Subventions concernant le coton upland – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS267/RW et Corr.1, adopté le 20 juin 2008, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS267/AB/RW
États-Unis – Coton upland (article 22:6 – États-Unis II)	Décision de l'arbitre *États-Unis – Subventions concernant le coton upland – Recours des États-Unis à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends et de l'article 7.10 de l'Accord SMC*, WT/DS267/ARB/2, 31 août 2009
États-Unis – Crevettes (Thaïlande)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures visant les crevettes en provenance de Thaïlande*, WT/DS343/R, adopté le 1er août 2008, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS343/AB/R / WT/DS345/AB/R
États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane pour les marchandises assujetties à des droits antidumping/compensateurs*, WT/DS345/R, adopté le 1er août 2008, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS343/AB/R / WT/DS345/AB/R
États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine*, WT/DS379/AB/R, adopté le 25 mars 2011
États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine*, WT/DS379/R, adopté le 25 mars 2011, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS379/AB/R
États-Unis – FSC	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"*, WT/DS108/AB/R, adopté le 20 mars 2000
États-Unis – FSC	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"*, WT/DS108/R, adopté le 20 mars 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS108/AB/R
États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Deuxième recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS108/AB/RW2, adopté le 14 mars 2006
États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Deuxième recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS108/RW2, adopté le 14 mars 2006, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS108/AB/RW2
États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS108/AB/RW, adopté le 29 janvier 2002
États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS108/RW, adopté le 29 janvier 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS108/AB/RW
États-Unis – Lave-linge	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures antidumping et mesures compensatoires visant les gros lave-linge à usage domestique en provenance de Corée*, WT/DS464/AB/R et Add.1, adopté le 26 septembre 2016
États-Unis – Lave-linge	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures antidumping et mesures compensatoires visant les gros lave-linge à usage domestique en provenance de Corée*, WT/DS464/R et Add.1, adopté le 26 septembre 2016, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS464/AB/R
États-Unis – Loi de 1916	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi antidumping de 1916*, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adopté le 26 septembre 2000
États-Unis – Maintien de la réduction à zéro	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro*, WT/DS350/AB/R, adopté le 19 février 2009
États-Unis – Mesures antidumping concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance du Mexique*, WT/DS282/R, adopté le 28 novembre 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS282/AB/R
États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits en provenance de Chine*, WT/DS437/AB/R, adopté le 16 janvier 2015

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits en provenance de Chine*, WT/DS437/R et Add.1, adopté le 16 janvier 2015, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS437/AB/R
États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping visant certains produits en provenance de Chine*, WT/DS449/AB/R et Corr.1, adopté le 22 juillet 2014
États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Lois, réglementations et méthode de calcul des marges de dumping ("réduction à zéro") – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS294/AB/RW et Corr.1, adopté le 11 juin 2009
États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Lois, réglementations et méthode de calcul des marges de dumping ("réduction à zéro") – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS294/RW, adopté le 11 juin 2009, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS294/AB/RW
États-Unis – Réduction à zéro (Japon)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures relatives à la réduction à zéro et aux réexamens à l'extinction*, WT/DS322/AB/R, adopté le 23 janvier 2007
États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures relatives à la réduction à zéro et aux réexamens à l'extinction – Recours du Japon à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS322/AB/RW, adopté le 31 août 2009
États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures relatives à la réduction à zéro et aux réexamens à l'extinction – Recours du Japon à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS322/RW, adopté le 31 août 2009, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS322/AB/RW
États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères (article 21:5 – Argentine)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine – Recours de l'Argentine à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS268/AB/RW, adopté le 11 mai 2007
Guatemala – Ciment I	Rapport de l'Organe d'appel *Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique*, WT/DS60/AB/R, adopté le 25 novembre 1998
Japon – DRAM (Corée)	Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Droits compensateurs visant les mémoires RAM dynamiques en provenance de Corée*, WT/DS336/AB/R et Corr.1, adopté le 17 décembre 2007
Mexique – Huile d'olive	Rapport du Groupe spécial *Mexique – Mesures compensatoires définitives visant l'huile d'olive en provenance des Communautés européennes*, WT/DS341/R, adopté le 21 octobre 2008
Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)	Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS132/AB/RW, adopté le 21 novembre 2001
République dominicaine – Importation et vente de cigarettes	Rapport du Groupe spécial *République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur*, WT/DS302/R, adopté le 19 mai 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS302/AB/R
Thaïlande – Cigarettes (Philippines)	Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des Philippines*, WT/DS371/R, adopté le 15 juillet 2011, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS371/AB/R

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Abréviation	Désignation
Accord antidumping	Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
Accord SMC	Accord sur les subventions et les mesures compensatoires
AECA	Arms Export Control Act (Loi sur le contrôle des exportations d'armes)
AFRL	Air Force Research Laboratory (laboratoire de recherche de l'Air Force)
AJCA	American Jobs Creation Act (Loi de 2004 sur la création d'emplois)
AMC	American Metalcasting Consortium
ARMD	Aeronautics Research Mission Directorate (Direction de la Mission de recherche aéronautique de la NASA)
B&O	Business and Occupation (impôt sur les activités)
BOA	Basic Ordering Agreement (accord-type de passation de commandes)
CFD	Computational Fluid Dynamics (mécanique des fluides numérique)
CRA	Charles River Associates
DARPA	Defense Advanced Research Project Agency (Agence pour les projets de recherche avancée en matière de défense)
DAS	Defense Acquisition System (système d'acquisition en matière de défense)
DOD	Department of Defense (Département de la défense des États-Unis)
EADS	European Aeronautics Defence and Space Company N.V.
EAR	Export Administration Regulations (Règlement sur l'administration des exportations)
Élément de programme AWACS	Élément de programme Airborne Warning and Control System du DOD
Élément de programme DUS&T	Élément de programme Dual Use Science & Technology du DOD
Éléments de programme IP ManTech	Éléments de programme Manufacturing Technology/Industrial Preparedness administrés individuellement par la Defense Logistics Agency, l'Air Force, la Navy et le Bureau du Secrétaire à la défense
EMD	Étude technique et développement à des fins de production
FAA	Federal Aviation Administration (Administration fédérale de l'aviation des États-Unis)
FAR	Federal Acquisition Regulation (Règlement des États-Unis sur les achats fédéraux)
FILOT	Fee-in-lieu-of taxes (redevance à la place de l'impôt)
FOIA	Freedom of Information Act (Loi sur la liberté de l'information)
FPDS-NG	Federal Procurement Data Base – Next Generation (base de données des marchés fédéraux – nouvelle génération)
FSC	Foreign Sales Corporation (société de ventes à l'étranger)
FSC/ETI	Foreign Sales Corporation/Extraterritorial Income (société de ventes à l'étranger/revenus extraterritoriaux)
FYDP	Programme Future Years Defense
GAO	Government Accountability Office (Cour des comptes des États-Unis)
GATT de 1994	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
HB 2294	Projet de loi n° 2294 de la Chambre des représentants de l'État de Washington
HB 2466	Projet de loi n° 2466 de la Chambre des représentants de l'État de Washington
HLFC	Hybrid Laminar Flow Control (contrôle hybride de l'écoulement luminaire)
IDIQ	Indefinite Delivery/Indefinite Quantity (livraison et quantité indéterminées)
IRB	Industrial Revenue Bond (obligation industrielle)
IRS	Internal Revenue Service (Administration fiscale des États-Unis)
ITAR	International Traffic in Arms Regulations (Règlement des États-Unis sur le trafic d'armes international)
ITR	International Trade Resources LLC
JCATI	Joint Center for Aerospace Technology Innovation (Centre conjoint pour l'innovation en matière de technologie aérospatiale de l'État de Washington)
JCIDS	Joint Capabilities Integration and Development System (système conjoint d'intégration et de développement des capacités du DOD)
LCA	Large Civil Aircraft (aéronef civil gros porteur)
LCF	Large Cargo Freighter (avion cargo gros porteur)
LERD	Limited Exclusive Rights Data (données visées par des droits exclusifs limités)
Loi Bayh-Dole	*United States Code*, chapitre 35, articles 200 à 212
Loi ETI	Loi de 2000 portant abrogation des dispositions relatives aux FSC et régissant l'exclusion des revenus territoriaux
Loi sur l'espace	Loi nationale sur l'aéronautique et l'espace de 1958, telle que modifiée
Mémorandum d'accord	Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends

Abréviation	Désignation
NASA	National Aeronautics and Space Administration (Administration nationale de l'aéronautique et de l'espace des États-Unis)
NIAR	National Institute for Aviation Research
NPD	NASA Policy Directive (directive de la NASA)
NRA	NASA Research Announcement (annonce de recherche de la NASA)
OACI	Organisation de l'aviation civile internationale
ORD	Organe de règlement des différends
OTAN	Organisation du Traité de l'Atlantique Nord
PBBES	Planning, Programming, Budgeting, and Execution System (système de planification, de programmation, de budgétisation et d'exécution pour la commande de RDT&E dans le cadre des éléments de programme visant l'acquisition de systèmes/les aéronefs militaires)
PRFC	Plastique renforcé de fibres de carbone
Programme ACT	Programme Advanced Composites Technology de la NASA
Programme AST	Programme Advanced Subsonic Technology de la NASA
Programme ATCAS	Programme Advanced Technology Composite Aircraft Structures de la NASA
Programme Base R&T	Programme Research and Technology Base de la NASA
Programme CASP	Programme Cross Agency Support de la NASA
Programme CLEEN de la FAA	Programme Continuous Lower Energy Emissions, and Noise de la FAA
Programme du CATT	Programme de formation du South Carolina Center for Accelerated Technology
Programme HSR	Programme High Speed Research de la NASA
Programme RDT&E	Programme de recherche, développement, essais et évaluation du DOD
Programme readySC	Programme de formation professionnelle du South Carolina Technical College System
Projet DRAGON	Projet Diminishing Manufacturing Sources Replacement of Avionics for Global Operations and Navigation relevant de l'élément de programme AWACS du DOD
Projet ERA	Projet Environmentally Responsible Aviation relevant du programme Integrated Systems Research de la NASA
Projet PRO-ACT	Projet Procurement Readiness Optimization-Advanced Casting Technology relevant de l'élément de programme IP ManTech de la Defense Logistics Agency
PRSEUS	Pultruded Rod Stitched Efficient Unitized Structure (structure efficace à éléments préfabriqués, tige pultrudée et cousue)
R&D	Recherche et développement
R&DI	Recherche et développement indépendante
RCC	Renseignements commerciaux confidentiels
RCES	Renseignements commerciaux extrêmement sensibles
RDT&E	Research, Development, Test and Evaluation (recherche, développement, essais et évaluation)
RFID	Radio Frequency Identification (identification par radiofréquence)
ROA	Research Opportunities in Aeronautics
S.C.	État de la Caroline du Sud
SBU	Standard Billing Units (unités de facturation standard)
SEC	Securities and Exchange Commission (Commission des opérations de bourse des États-Unis)
SOW	Statement of Work (cahier des charges)
TIPRA	Tax Increase Prevention and Reconciliation Act (Loi de conciliation de 2005 destinée à empêcher des hausses d'impôt)
TRL	Technology Readiness Level (niveau de maturité technologique)
VAN	Valeur actuelle nette

1 INTRODUCTION

1.1 Plainte de l'Union européenne[1]

1.1. La plainte introduite par l'Union européenne dans la présente 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) concerne la non-mise en œuvre alléguée par les États-Unis des recommandations et décisions adoptées par l'Organe de règlement des différends (ORD) dans la procédure initiale *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*.

1.2. Le rapport du Groupe spécial et le rapport de l'Organe d'appel concernant la procédure initiale ont été distribués aux Membres, le 31 mars 2011 et le 12 mars 2012, respectivement. L'ORD a adopté le rapport de l'Organe d'appel et le rapport du Groupe spécial, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, le 23 mars 2012.[2]

1.3. Dans son rapport, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, le Groupe spécial initial a constaté que certaines mesures des États-Unis, y compris des mesures adoptées au niveau infrafédéral, constituaient des subventions spécifiques à la branche de production des aéronefs civils gros porteurs (LCA) des États-Unis[3] et étaient incompatibles avec l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC).

1.4. Premièrement, le Groupe spécial a constaté que certaines exonérations d'impôt et exclusions du champ de l'impôt accordées à Boeing au titre de la législation sur les sociétés de ventes à l'étranger (FSC) et de la Loi de 2000 portant abrogation des dispositions relatives aux FSC et régissant l'exclusion des revenus extraterritoriaux (ETI), y compris les dispositions transitoires et les clauses d'exemption pour antériorité de la Loi ETI et de la Loi de 2004 sur la création d'emplois (AJCA), étaient des subventions à l'exportation prohibées en vertu de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC.[4] Il n'a pas été fait appel de cette constatation.

1.5. Deuxièmement, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont constaté que les mesures ci-après étaient incompatibles avec les articles 5 c) et 6 de l'Accord SMC:

a. les versements accordés à Boeing par l'Administration nationale de l'aéronautique et de l'espace (NASA) conformément à des contrats d'achat conclus dans le cadre de huit programmes de recherche-développement (R&D) aéronautique et l'accès aux installations, équipements et employés accordé à Boeing conformément à des contrats d'achat et à des accords au titre de la Loi sur l'espace conclus dans le cadre de ces programmes;

b. les versements et l'accès aux installations accordés à Boeing par le Département de la défense (DOD) conformément à des instruments d'aide conclus dans le cadre de 23 programmes de recherche, développement, essais et évaluation (RDT&E);

c. les exonérations d'impôt et exclusions du champ de l'impôt accordées à Boeing au titre des mesures FSC/ETI;

d. la réduction du taux de l'impôt B&O (impôt sur les activités) de l'État de Washington pour les fabricants d'aéronefs commerciaux et de composants; et

e. les abattements de l'impôt sur la propriété et de la taxe sur les ventes liés aux obligations industrielles (IRB) émises par la ville de Wichita, au Kansas.

---

[1] L'Union européenne s'est substituée et a succédé aux Communautés européennes le 1er décembre 2009.

[2] Organe de règlement des différends, compte rendu de la réunion tenue le 23 mars 2012, WT/DSB/M/313 (distribué le 29 mai 2012), paragraphe 79.

[3] Dans la procédure initiale, les Communautés européennes ont employé l'expression "branche de production des aéronefs civils gros porteurs des États-Unis" pour désigner la société Boeing et McDonnell Douglas Corporation avant sa fusion avec Boeing. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 2.1 et 7.1).

[4] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1434 à 7.1464 et 8.2.

1.6. Il a été constaté que ces cinq groupes de mesures comportaient des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC et causaient un préjudice grave aux intérêts des Communautés européennes au sens des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC de la façon suivante:

a. Les mesures de R&D aéronautique de la NASA et du DOD ont causé un préjudice grave au sens des articles 5 c) et 6.3 b) et c) s'agissant du marché de produits LCA de 200 à 300 sièges sous la forme d'une menace de détournement des exportations des Communautés européennes de certains marchés de pays tiers et d'entrave à ces exportations, ainsi que de pertes de ventes notables.

b. Les exonérations d'impôt et exclusions du champ de l'impôt accordées à Boeing au titre des mesures FSC/ETI, conjuguées à la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington, ont causé un préjudice grave au sens des articles 5 c) et 6.3 c) s'agissant du marché de produits des LCA de 100 à 200 sièges sous la forme de pertes de ventes notables.

c. Les abattements de l'impôt sur la propriété et de la taxe sur les ventes liés aux IRB émises par la ville de Wichita (Kansas) ont complété et amplifié les effets sur les prix des subventions FSC/ETI et de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington, causant ainsi un préjudice grave aux intérêts des Communautés européennes au sens des articles 5 c) et 6.3 c) sur le marché de produits des LCA de 100 à 200 sièges sous la forme de pertes de ventes notables.

1.7. En ce qui concerne la constatation selon laquelle les mesures FSC/ETI étaient des subventions prohibées au sens de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC, le Groupe spécial initial s'est abstenu de formuler une nouvelle recommandation au titre de l'article 4.7. Il a pris note de "la conclusion du Groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)*, qui avait été confirmée par l'Organe d'appel, selon laquelle la recommandation formulée par le Groupe spécial dans le différend *États-Unis – FSC* restait "exécutoire"".[5]

1.8. S'agissant des constatations de préjudice grave causé par certaines subventions, l'Organe d'appel a recommandé que:

> l'ORD demande aux États-Unis de mettre leurs mesures, dont il a été constaté dans le présent rapport, et dans le rapport du Groupe spécial modifié par le présent rapport, qu'elles étaient incompatibles avec l'*Accord SMC*, en conformité avec leurs obligations au titre de cet accord. Plus précisément, compte tenu de la recommandation faite par le Groupe spécial au paragraphe 8.9 de son rapport et des dispositions de l'article 7.8 de l'*Accord SMC*, l'Organe d'appel recommande que les États-Unis prennent des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables dont il a été constaté qu'ils avaient été causés par leur recours à des subventions, ou pour retirer ces subventions.[6]

1.9. Le 23 septembre 2012, les États-Unis ont présenté à l'ORD une notification indiquant "un certain nombre d'actions visant à retirer les subventions dont il avait été constaté qu'elles avaient causé des effets défavorables ou à éliminer leurs effets défavorables", eu égard auxquelles ils considéraient s'être "pleinement conformés aux recommandations et décisions de l'Organe de règlement des différends dans le présent différend".[7]

1.10. Le 25 septembre 2012, l'Union européenne a demandé l'ouverture de consultations avec les États-Unis, expliquant qu'elle était d'avis que "{l}es actions et événements énumérés par les États-Unis dans leur notification du 23 septembre 2012 ne retir{aient} pas les subventions ni n'en élimin{aient} les effets défavorables, comme l'exige{aient} les articles 4.7 et 7.8 de l'Accord SMC"

[5] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 8.7.
[6] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1352. (souligné dans l'original)
[7] *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, communication présentée par les États-Unis, WT/DS353/15 (datée du 23 septembre 2012, distribuée le 26 septembre 2012) (communication des États-Unis sur la mise en conformité), paragraphe 2.

et que "les États-Unis ne {s'étaient} pas mis en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD".[8]

1.11. L'Union européenne et les États-Unis ont tenu des consultations le 10 octobre 2012, mais celles-ci n'ont pas permis de résoudre le différend.

1.2 Établissement et composition du Groupe spécial

1.12. Le 11 octobre 2012, l'Union européenne a demandé l'établissement d'un groupe spécial "conformément aux articles 4.4 et 7.4 de l'Accord SMC et à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord", qui soit doté du mandat type.[9] À sa réunion du 23 octobre 2012, l'ORD a porté le présent différend devant le groupe spécial initial, si possible, conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.[10]

1.13. Le mandat du Groupe spécial est le suivant:

> Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les parties au différend, la question portée devant l'ORD par l'Union européenne dans le document WT/DS353/18; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords.

1.14. Conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, la composition du Groupe spécial a été arrêtée le 30 octobre 2012 et est la suivante[11]:

Président: M. Crawford Falconer

Membres: M. Francisco Orrego Vicuña
M. Virachai Plasai

1.15. L'Australie, le Brésil, le Canada, la Chine, la Corée, le Japon et la Russie ont notifié leur intérêt pour la participation aux travaux du Groupe spécial en tant que tierces parties.

1.3 Travaux du Groupe spécial

1.3.1 Généralités

1.16. Le Groupe spécial a tenu une réunion d'organisation avec les parties le 2 novembre 2012.

1.17. Après avoir consulté les parties, le Groupe spécial a adopté ses procédures de travail[12] le 18 décembre 2012 et son calendrier le 14 janvier 2013. Il a révisé son calendrier le 12 avril 2013 et le 4 juillet 2013. Il a apporté des modifications additionnelles à son calendrier au cours de la procédure.

---

[8] *États-Unis - Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, demande de consultations par l'Union européenne, recours à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, WT/DS353/16 (datée du 25 septembre 2012, distribuée le 2 octobre 2012) (demande de consultations de l'Union européenne), page 2.

[9] *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne, Recours à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, WT/DS353/18 (datée du 11 octobre 2012, distribuée le 12 octobre 2012) (demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne), paragraphe 34.

[10] Organe de règlement des différends, compte rendu de la réunion tenue le 23 octobre 2012, WT/DSB/M/323 (distribué le 13 décembre 2012), paragraphe 81. À cette réunion, les États-Unis ont émis l'avis que le Groupe spécial n'était établi qu'au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. (Organe de règlement des différends, compte rendu de la réunion tenue le 23 octobre 2012, WT/DSB/M/323 (distribué le 13 décembre 2012), paragraphes 78 et 79).

[11] *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, recours de l'Union européenne à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, constitution du Groupe spécial, note du Secrétariat, WT/DS353/21 (datée du 23 octobre 2012, distribuée le 5 novembre 2012), paragraphe 3.

[12] Voir les procédures de travail du Groupe spécial, reproduites à l'annexe A-1.

1.18. À la demande des parties et après les avoir consultés, le Groupe spécial a adopté des procédures additionnelles pour la protection des renseignements commerciaux confidentiels et des renseignements commerciaux extrêmement sensibles (procédures RCC/RCES) le 18 décembre 2012.[13]

1.19. L'Union européenne et les États-Unis ont déposé leurs premières communications écrites, le 28 mars 2013 et le 27 juin 2013, respectivement et leurs deuxièmes communications écrites le 25 juillet 2013 et le 22 août 2013, respectivement. Le Brésil, le Canada, la Corée et le Japon ont déposé des communications écrites en tant que tierces parties le 23 juillet 2013.[14]

1.20. Le 25 septembre 2013, le Groupe spécial a envoyé aux parties une liste de questions qu'elles étaient priées de traiter dans leurs déclarations orales à la réunion avec les parties. Il a tenu une réunion de fond avec les parties les 29-31 octobre 2013. Une séance avec les tierces parties a eu lieu le 30 octobre 2013. À la demande des parties, la réunion du Groupe spécial avec les parties a été ouverte au public par le biais d'une diffusion vidéo en différé.[15] Une partie de la réunion du Groupe spécial avec les tierces parties a également été ouverte au public par le biais d'une diffusion vidéo en différé.[16]

1.21. Outre les questions qu'il avait posées en décembre 2012 suite à la demande des parties visant à ce qu'il demande des renseignements au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord[17], le Groupe spécial a posé des questions aux parties et aux tierces parties le 7 novembre 2013 et des questions additionnelles aux parties le 4 novembre 2014 et le 17 septembre 2015.

1.22. Le 11 août 2016, le Groupe spécial a remis la partie descriptive de son rapport aux parties. Il leur a remis son rapport intérimaire le 16 septembre 2016 et son rapport final le 20 décembre 2016.

1.3.2 Décisions du Groupe spécial concernant l'Annexe V de l'Accord SMC et demandes des parties visant à ce que le Groupe spécial demande des renseignements au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord

1.23. Le 31 octobre 2012, huit jours après l'établissement du Groupe spécial par l'ORD, l'Union européenne a déposé une demande de décision préliminaire[18] dans laquelle elle demandait au Groupe spécial d'établir que les conditions régissant l'engagement automatique d'une procédure de collecte de renseignements au titre de l'Annexe V de l'Accord SMC avaient été remplies en l'espèce et que, par conséquent, l'engagement automatique d'une procédure prévue à l'Annexe V avait eu lieu, était réputé avoir eu lieu ou aurait dû avoir lieu. L'Union européenne demandait en outre au Groupe spécial d'exercer son droit au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord de demander certains renseignements en posant aux États-Unis des questions qu'elle avait préparées en vue de leur présentation au titre de l'Annexe V de l'Accord SMC et qu'elle jugeait nécessaires à l'exécution par le Groupe spécial de son mandat.

1.24. Dans une communication déposée le 8 novembre 2012[19], les États-Unis ont contesté l'interprétation par l'Union européenne des dispositions de l'Accord SMC concernant l'engagement de procédures au titre de l'Annexe V et ont demandé au Groupe spécial de rejeter la demande de l'Union européenne concernant l'engagement de ces procédures. Tout en convenant avec l'Union européenne qu'il y avait des raisons particulières qui auraient justifié que le Groupe spécial demande des renseignements aux parties au début de la procédure, les États-Unis ont exprimé

[13] Les procédures RCC/RCES ont été révisées à plusieurs reprises par la suite. La version finale figure à l'annexe A-2.
[14] L'Australie, la Chine et la Russie n'ont pas présenté de communications écrites ni fait de déclarations orales au Groupe spécial.
[15] Voir les procédures de travail additionnelles relatives à l'ouverture partielle de la réunion du Groupe spécial au public, reproduites à l'annexe A-3.
[16] Le Brésil, le Canada et le Japon ont consenti à ce que leurs déclarations soient enregistrées sur support vidéo pour être visionnées en différé. La Corée n'y a pas consenti.
[17] Voir plus loin le paragraphe 1.27.
[18] Union européenne, demande de décision préliminaire et demande visant à ce que le Groupe spécial exerce son pouvoir au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord, datées du 31 octobre 2012.
[19] États-Unis, réponse à la demande de décision préliminaire et à la demande visant à ce que le Groupe spécial demande des renseignements au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord présentées par l'Union européenne, datée du 8 novembre 2012.

leur désaccord avec l'Union européenne au sujet du moment où le Groupe spécial devrait exercer son pouvoir de demander des renseignements conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, de la manière dont il devrait exercer ce pouvoir et de la mesure dans laquelle il devrait l'exercer.

1.25. Le 15 novembre 2012, le Groupe spécial a fait savoir aux parties qu'il exercerait le pouvoir que lui conférait l'article 13 du Mémorandum d'accord de demander des renseignements aux États-Unis et qu'il ferait connaître dans un proche avenir les raisons de cette décision et les modalités qu'il comptait appliquer.[20] Il a en outre invité les États-Unis à présenter toutes observations spécifiques sur les questions proposées par l'Union européenne. Le 19 novembre 2012, répondant partiellement à l'invitation du Groupe spécial, les États-Unis ont demandé à celui-ci, afin de l'aider à procéder à l'examen de la question dont il était saisi, de demander des renseignements à l'Union européenne conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord.[21]

1.26. En ce qui concerne la demande de l'Union européenne du 31 octobre 2012, et après avoir entendu les points de vue des deux parties[22], le Groupe spécial a remis une communication aux parties et aux tierces parties le 26 novembre 2012, dans laquelle il constatait qu'il était possible de recourir aux procédures prévues à l'Annexe V dans le cadre des procédures de mise en conformité, que les conditions régissant l'engagement d'une procédure au titre de l'Annexe V avaient été remplies et que l'engagement automatique d'une telle procédure avait eu lieu.[23] Il a en outre noté que tout en s'estimant en droit d'engager une procédure au titre de l'Annexe V, l'Union européenne l'avait prié de demander des renseignements en exerçant au début de la procédure son pouvoir au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord. Le Groupe spécial a rappelé qu'il avait demandé aux États-Unis de formuler des observations sur les questions proposées par l'Union européenne et a indiqué qu'il adresserait une demande de renseignements aux États-Unis au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord "dès que possible compte tenu des demandes et observations formulées et des réponses reçues".[24] En ce qui concerne la demande des États-Unis visant à ce qu'il demande des renseignements à l'Union européenne conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial a indiqué en outre qu'il adresserait une demande de renseignements à l'Union européenne au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord "dès que possible compte tenu de la demande et de toutes observations reçues".[25]

1.27. Après avoir reçu les observations des parties sur les questions que chaque partie lui avait proposé de poser à l'autre partie dans l'exercice de son pouvoir de demander des renseignements au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial a posé des questions aux États-Unis le 5 décembre et le 18 décembre 2012, et à l'Union européenne le 18 décembre 2012.[26] À la suite de demandes d'allongement des délais de réponse à certaines des demandes de renseignements du Groupe spécial, les États-Unis ont communiqué leurs réponses aux questions posées par ce dernier conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord les 25 janvier, 1er, 14 et 28 février, 22 mars et 2 mai 2013.[27] L'Union européenne a communiqué ses réponses aux questions posées par le Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord le 28 février 2013.

[20] Le Groupe spécial a fait cela dans ses communications des 5 et 18 décembre 2012. (Voir les annexes E-2 et E-3.)

[21] États-Unis, demande visant à ce que le Groupe spécial exerce son pouvoir au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 19 novembre 2012.

[22] Les États-Unis ont présenté leurs observations le 8 novembre 2012 et l'Union européenne a présenté des vues supplémentaires les 5 et 9 novembre 2012. L'Union européenne s'est opposée à la demande des États-Unis visant à ce que le Groupe spécial lui demande des renseignements conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord dans une lettre datée du 23 novembre 2012.

[23] Décision préliminaire et décision concernant la collecte de renseignements au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord, datées du 26 novembre 2012, paragraphe 33, reproduites à l'annexe E-1.

[24] Décision préliminaire et décision concernant la collecte de renseignements au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord, datées du 26 novembre 2012, paragraphe 52, reproduites à l'annexe E-1.

[25] Décision préliminaire et décision concernant la collecte de renseignements au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord, datées du 26 novembre 2012, paragraphe 52, reproduites à l'annexe E-1.

[26] Communications du Groupe spécial datées du 5 décembre 2012 et du 18 décembre 2012, reproduites aux annexes E-2 et E-3, respectivement. En outre, dans sa communication du 18 décembre 2012, le Groupe spécial a invité les parties à faire dans leurs premières communications d'autres observations concernant les mesures qui entraient dûment dans le champ de la procédure en cours.

[27] Ces allongements des délais ont été demandés par les États-Unis dans des lettres datées du 23 janvier 2013 et du 14 février 2013, et dans un courrier électronique daté du 12 février 2013.

1.28. Dans des lettres datées des 19, 20 et 21 décembre 2012, le Brésil, l'Australie et le Canada, respectivement, ont fait observer, en tant que tierces parties au présent différend, qu'ils n'avaient pas été informés dès le début d'une demande de décision préliminaire de l'Union européenne concernant l'interprétation des dispositions relatives à l'engagement de procédures au titre de l'Annexe V de l'Accord SMC, ni de demandes de l'Union européenne et des États-Unis visant à ce que le Groupe spécial exerce son droit de demander des renseignements au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord. Le 25 janvier 2013, le Groupe spécial a adressé une communication aux parties et aux tierces parties pour demander aux premières de signifier aux secondes leurs communications pertinentes relatives à la demande de décision préliminaire de l'Union européenne concernant l'Annexe V, dans la mesure où elles ne l'avaient pas encore fait, au motif que ces communications pouvaient dûment être considérées comme des "communications" au sens de l'article 10:3 du Mémorandum d'accord.[28] Le Groupe spécial a considéré en outre que dans les circonstances des présentes demandes de renseignements au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord, les communications concernant ces demandes et les réponses des parties auxdites demandes n'étaient pas des "communications" que les tierces parties étaient en droit de recevoir conformément à l'article 10:3 du Mémorandum d'accord. Cependant, étant donné le lien étroit entre les demandes au titre de l'article 13 considérées et les questions relatives à l'interprétation et à l'application de l'Annexe V de l'Accord SMC, il a jugé approprié dans la présente situation que les communications concernant les demandes au titre de l'article 13 (mais non les réponses des parties à ces demandes) soient transmises aux tierces parties. En conséquence, le Groupe spécial a signifié aux tierces parties les demandes de renseignements qu'il avait adressées aux États-Unis et à l'Union européenne conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord.

1.3.3 Demandes de décisions préliminaires concernant le mandat du Groupe spécial et autres décisions procédurales

1.3.3.1 Demande de décisions préliminaires des États-Unis

1.29. Le 13 novembre 2012, les États-Unis ont présenté une demande de décisions préliminaires, soulevant des exceptions contre l'inclusion de certaines allégations et de certaines mesures contestées au motif qu'elles ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial. Les parties ont eu des échanges de vues sur le bien-fondé de cette demande dans un certain nombre de communications, dont leurs premières et deuxièmes communications écrites.[29] Le Groupe spécial aborde les questions soulevées par cette demande des États-Unis dans la section 7 du présent rapport.

1.3.3.2 Demande de l'Union européenne visant à être autorisée à déposer une communication additionnelle se rapportant au Washington State Legislature Substitute Bill 5952

1.30. Le 4 mars 2014, l'Union européenne a demandé au Groupe spécial de l'autoriser à déposer une communication additionnelle exposant en détail "les ramifications juridiques des modifications apportées en 2013 à la mesure de l'État de Washington".[30] Elle affirmait que ces modifications de 2013 (Washington State Senate Bill 5952 (SSB 5952)) constituaient "des mesures additionnelles prises par les États-Unis pour se conformer"[31] qui entraient dûment dans le champ de la présente procédure. Dans une lettre datée du 21 mars 2014, les États-Unis ont demandé au Groupe spécial de rejeter la demande de l'Union européenne concernant le dépôt d'une communication additionnelle, au motif qu'elle était incompatible avec les prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord et les procédures de travail du Groupe spécial. L'Union européenne a répondu le 31 mars 2014, en demandant au Groupe spécial d'examiner le fond de ses arguments.

[28] Communication concernant les droits des tierces parties, datée du 25 janvier 2013, reproduite à l'annexe E-4.

[29] États-Unis, demande de décision préliminaire, datée du 13 novembre 2012; l'Union européenne, lettre au Groupe spécial, datée du 13 novembre 2012; Union européenne, réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 23 novembre 2012; et des États-Unis, réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012. En réponse à une communication du Groupe spécial datée du 6 mai 2013 concernant une question évoquée au paragraphe 55 de la première communication écrite de l'Union européenne, celle-ci a déposé le 13 mai 2013, avant le dépôt par les États-Unis de leur première communication écrite, une "communication complémentaire" sur la demande de décisions préliminaires des États-Unis.

[30] Union européenne, lettre au Groupe spécial, datée du 4 mars 2014, paragraphe 2.

[31] Union européenne, lettre au Groupe spécial, datée du 4 mars 2014, paragraphe 1.

Le 9 avril 2014, les États-Unis ont réitéré leur demande visant à ce que le Groupe spécial ne tienne pas compte de la demande de l'Union européenne.[32]

1.31. Dans une communication aux parties datée du 27 mai 2014, le Groupe spécial a annoncé qu'il avait décidé de rejeter la demande de l'Union européenne et a indiqué qu'il ferait connaître en temps utile les raisons de sa décision. Le 18 septembre 2014, il a communiqué aux parties ses *raisons de rejeter la demande de l'Union européenne visant à être autorisée à déposer une communication additionnelle concernant le SSB 5952*. Ces raisons telles qu'elles ont été communiquées le 18 septembre 2014 sont reproduites dans la section 7.7 du présent rapport.

1.3.3.3 Autres décisions procédurales

1.32. Le 23 octobre 2013, le Groupe spécial a rendu une décision additionnelle sur des demandes renouvelées de renseignements additionnels présentées par l'Union européenne concernant certains contrats de la NASA et du DOD, rapports techniques de la NASA, du DOD et de la FAA, rapports de la NASA sur des technologies nouvelles et documents relatifs à certaines campagnes de vente.[33]

2 CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES

2.1. L'Union européenne demande que le Groupe spécial constate que les États-Unis n'ont pas mis en œuvre les recommandations de l'ORD dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, visant à ce qu'ils retirent les subventions ou prennent des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables, conformément à l'article 7.8 de l'Accord SMC.

2.2. En particulier, l'Union européenne demande que le Groupe spécial constate:

a. qu'après la fin de la période de mise en œuvre, les États-Unis accordent ou maintiennent les subventions à leur branche de production de LCA au moyen des programmes et mesures ci-après:

   i. les mesures de R&D aéronautique de la NASA;

   ii. le programme Continuous Lower Energy Emissions, and Noise (réduction continue de la consommation d'énergie, des émissions et du bruit) de l'Administration fédérale de l'aviation (programme CLEEN de la FAA);

   iii. le programme RDT&E du DOD;

   iv. les exonérations/exclusions du champ de l'impôt sur le revenu au titre de la législation FSC/ETI et des lois successives;

   v. les allègements de l'impôt sur la propriété et de la taxe sur les ventes pour les installations de production de composants de LCA, liés aux IRB émises par la ville de Wichita;

   vi. certaines mesures fiscales et autres appliquées par l'État de Washington et les municipalités s'y trouvant; et

   vii. les mesures appliquées par l'État de Caroline du Sud et les municipalités s'y trouvant dans le contexte du "projet Gemini" et du "projet Emerald", ainsi que de la "phase II";

[32] États-Unis, lettre au Groupe spécial, datée du 9 avril 2014.

[33] Décision sur des demandes visant certains renseignements, datée du 23 octobre 2013, reproduite à l'annexe F-2. Comme il est indiqué au paragraphe 2.5 de cette décision, certaines des catégories de renseignements indiquées par l'Union européenne dans ses demandes de renseignements additionnels entraient dans le champ de la demande adressée par le Groupe spécial aux États-Unis au titre de l'article 13 en décembre 2012.

b. que chacune de ces subventions est en outre incompatible avec l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC et l'article III du GATT de 1994[34]; et

c. que les subventions causent collectivement des effets défavorables actuels pour les intérêts de l'Union européenne liés aux LCA, en violation de l'article 5 de l'Accord SMC. En particulier, elles sont une cause réelle et substantielle:

   i. de détournement et d'entrave, ou de menace de détournement et d'entrave, sur les marchés de produits LCA des États-Unis, au sens de l'article 6.3 a) et de la note de bas de page 13 de l'Accord SMC;

   ii. de détournement et d'entrave, ou de menace de détournement et d'entrave, sur les marchés de produits LCA de plusieurs pays tiers, au sens de l'article 6.3 b) et de la note de bas de page 13 de l'Accord SMC;

   iii. d'empêchement notable de hausses de prix, ou de menace d'empêchement notable de hausses de prix, sur les marchés de produits LCA, au sens de l'article 6.3 c) et de la note de bas de page 13 de l'Accord SMC; et

   iv. de pertes de ventes notables, ou de menace de pertes de ventes notables, sur les marchés de produits LCA, au sens de l'article 6.3 c) et de la note de bas de page 13 de l'Accord SMC.

2.3. L'Union européenne demande que le Groupe spécial formule des "recommandations appropriées en conséquence".[35]

2.4. Les États-Unis demandent au Groupe spécial de rejeter toutes les allégations de l'Union européenne. Ils demandent en outre au Groupe spécial d'établir que certaines allégations ne relèvent pas de son mandat ou sortent pour d'autres raisons du champ de la présente procédure.[36]

3 ARGUMENTS DES PARTIES

3.1. Les arguments des parties sont exposés dans les résumés analytiques qu'elles ont fournis au Groupe spécial conformément au paragraphe 12 des procédures de travail adoptées par celui-ci (voir les annexes B-1 à B-4 et C-1 à C-3).

4 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

4.1. Les arguments du Brésil, du Canada, de la Corée et du Japon sont exposés dans les résumés analytiques qu'ils ont fournis au Groupe spécial conformément au paragraphe 12 des procédures de travail adoptées par celui-ci (voir les annexes D-1 à D-8).

5 RAPPORT INTÉRIMAIRE

5.1 Introduction

5.1. Le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties le 16 septembre 2016. Les deux parties ont demandé par écrit que des aspects précis du rapport intérimaire soient réexaminés le 14 octobre 2016. Elles ont présenté par écrit des observations sur leurs demandes écrites de réexamen respectives le 28 octobre 2016. Elles ont également présenté par écrit des observations sur le traitement de certains renseignements comme RCC ou RCES dans leurs demandes respectives. Aucune partie n'a demandé que le Groupe spécial tienne une réunion consacrée au réexamen intérimaire.

[34] L'Union européenne limite dans ses communications ultérieures son allégation au titre de l'article III du GATT de 1994 au paragraphe 4 de cette disposition; voir la note de bas de page 606.

[35] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1933 et 1934.

[36] Voir plus haut la section 1.3.3. Le Groupe spécial examine les questions soulevées par cette demande des États-Unis dans la section 7 du présent rapport.

5.2. Le Groupe spécial expose ci-après ses réponses aux questions de fond soulevées par les parties dans leurs demandes de réexamen d'aspects précis du rapport intérimaire. Il a aussi corrigé un certain nombre d'erreurs typographiques et d'autres erreurs ne portant pas sur le fond dans tout le rapport intérimaire, y compris celles que les parties avaient relevées, qui ne sont pas spécifiquement mentionnées ci-après. En particulier, le Groupe spécial a corrigé des erreurs stylistiques et grammaticales et des erreurs dans les références aux communications et pièces. Il a aussi corrigé des incohérences dans la terminologie et a apporté des modifications pour améliorer la clarté et l'exactitude du rapport. En outre, il a ajouté des références à des rapports de règlement des différends qui ont été distribués après la date à laquelle le rapport intérimaire a été remis aux parties.

5.3. En raison des modifications apportées à l'issue de notre réexamen, la numérotation des notes de bas de page et de certains paragraphes dans le rapport final n'est plus la même que dans le rapport intérimaire. Dans le texte ci-après, il est fait référence aux numéros des notes de bas de page et des paragraphes du rapport intérimaire, les numéros des notes de bas de page correspondants, et des paragraphes, le cas échéant, du rapport final étant indiqués entre parenthèses par souci de commodité.

5.2 Demandes de réexamen spécifiques présentées par les parties

5.2.1 Attributions explicites d'arguments aux parties

5.4. À divers endroits du rapport intérimaire, le Groupe spécial a omis d'attribuer explicitement un argument aux États-Unis ou à l'Union européenne, selon le cas, lorsqu'il a considéré que l'attribution était claire d'après le contexte même si elle était implicite.

5.5. L'Union européenne a demandé que certaines modifications soient apportées aux descriptions des arguments des parties pour que l'attribution d'un argument particulier à une partie soit explicite et qu'il ne soit donc plus possible que cet argument puisse être interprété à tort comme étant une constatation du Groupe spécial. Les États-Unis ne s'opposent pas à l'omission de l'attribution d'un argument aux parties lorsque l'argument en question figure dans une section intitulée "principaux arguments des parties" ou "principaux arguments des parties et des tierces parties", étant donné qu'il est clair d'après le contexte que le texte résume les arguments de l'une des parties et que l'omission de l'attribution rend le rapport intérimaire plus lisible.[37] Quant à la demande visant à ce qu'il leur soit spécifiquement attribué un argument exposé dans la sixième phrase du paragraphe 8.1002 du rapport intérimaire (devenu le paragraphe 8.1006), figurant dans une section intitulée "Évaluation", les États-Unis considèrent que le contexte de la phrase, ainsi que l'existence d'une note de bas de page citant une de leurs communications comme étant la source des déclarations figurant dans la phrase, ferait comprendre à un lecteur averti que la déclaration n'était pas une constatation du Groupe spécial. Cependant, ils ne sont pas opposés à ce que cette phrase leur soit attribuée en insérant un élément dans le texte, pour lever toute ambigüité.

5.6. Le Groupe spécial a décidé d'accéder aux demandes de l'Union européenne visant à ce que les arguments soient explicitement attribués aux parties, même lorsqu'ils figurent dans une section intitulée "principaux arguments des parties" ou "principaux arguments des parties et des tierces parties". Bien que les attributions spécifiques rallongent le texte, le Groupe spécial a conclu qu'il importait de faire en sorte que le lecteur sache clairement quand il s'agissait de l'argument ou de l'assertion d'une partie et quand il s'agissait d'une constatation juridique ou de fait formulée par le Groupe spécial. Il ajoute que le fait d'accéder aux demandes de l'Union européenne visant à ce que les arguments soient spécifiquement attribués aux parties, même dans les sections portant clairement l'intitulé "principaux arguments des parties" ou "principaux arguments des parties et des tierces parties", permet de ne pas laisser entendre que les arguments énoncés dans ces sections qui ne sont pas spécifiquement attribués à une partie sont des constatations du Groupe spécial.

[37] En fait, les États-Unis ne voient aucun élément expliquant ce qui préoccupe l'Union européenne, compte tenu à la fois de la rédaction des paragraphes pertinents et des titres des sections. En outre, ils considèrent que l'ajout des attributions demandées par l'Union européenne pourrait suggérer une lecture *a contrario* selon laquelle les phrases non attribuées dans les résumés des arguments étaient en fait des constatations du Groupe spécial. Ils demandent au Groupe spécial de tenir compte de ces préoccupations lorsqu'il évalue les observations de l'Union européenne.

5.2.2 Introduction aux constatations du Groupe spécial

Paragraphe 6.21

5.7. L'Union européenne demande que le Groupe spécial remplace le mot "subventions" par les mots "la subvention" dans la deuxième phrase du paragraphe 6.21, et que l'expression "de toutes subventions non retirées" soit ajoutée à la fin de la même phrase, dans un souci de clarté. Les États-Unis n'ont pas répondu spécifiquement à cet aspect de l'observation de l'Union européenne.

5.8. Le Groupe spécial a modifié la deuxième phrase du paragraphe 6.21 comme le demandait l'Union européenne.

5.9. L'Union européenne demande en outre que le paragraphe 6.21 expose de façon plus exhaustive sa position sur la façon dont un Membre mettant en œuvre peut obtenir le retrait d'une subvention, en particulier en ajoutant la phrase suivante entre la deuxième et la troisième phrase de ce paragraphe: "L'Union européenne fait valoir que le retrait d'une subvention peut être obtenu par le remboursement de la contribution financière ou par l'élimination de l'avantage." À l'appui de cette demande, elle affirme que sa position dans le présent différend, conformément à sa position dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, était que le retrait d'une subvention pouvait être obtenu par l'élimination d'un ou deux éléments constitutifs de la subvention, à savoir la contribution financière ou l'avantage. À cet égard, l'Union européenne explique que le fait de rembourser la contribution financière, à la différence de celui de s'abstenir de fournir une contribution financière *additionnelle*, assurerait le retrait de la subvention. Elle affirme que sa position est qu'il n'y a pas d'"obligation" imposant à un Membre mettant en œuvre de demander ou de garantir le remboursement d'une contribution financière; il ne s'agit que d'une option dont dispose un Membre qui choisit de se mettre en conformité en retirant la subvention plutôt qu'en éliminant les effets défavorables. L'Union européenne affirme que "conformément à cette position", elle a fait valoir dans ses communications que, chaque fois qu'une subvention n'avait pas été retirée, il subsistait à la fois une contribution financière (non remboursée) et un avantage.[38]

5.10. Les États-Unis demandent au Groupe spécial de rejeter cet aspect de l'observation de l'Union européenne concernant le paragraphe 6.21 étant donné que le résumé du Groupe spécial, tel qu'il est actuellement rédigé, expose les arguments et positions effectivement avancés par l'Union européenne et que le stade du réexamen intérimaire n'est pas le stade approprié pour que celle-ci reformule ses arguments. Ils font valoir que l'Union européenne n'a pas fourni de référence à l'appui de son assertion selon laquelle sa position dans le présent différend était que le retrait d'une subvention pouvait être obtenu par l'élimination de la contribution financière ou de l'avantage. Ils notent qu'elle indique en fait des paragraphes figurant dans sa première communication écrite dans lesquels elle fait valoir l'existence d'une contribution financière et d'un avantage pour diverses mesures. Les États-Unis considèrent que l'existence de ces arguments n'indique nullement la position générale que l'Union européenne cherche à faire valoir à présent. En outre, ils affirment ne pas avoir connaissance d'un autre endroit dans les communications de l'Union européenne où son argument serait résumé de la façon dont elle demande à présent qu'il soit exposé.

5.11. Bien que le Groupe spécial ait examiné avec soin les passages pertinents de la première communication écrite de l'Union européenne que celle-ci cite à l'appui de sa demande, il apparaît qu'ils ne renferment pas la déclaration spécifique qu'elle propose d'ajouter au paragraphe 6.21 du rapport intérimaire. Il importe de noter que l'Union européenne elle-même ne fait pas spécifiquement référence à des paragraphes particuliers de ses communications énonçant explicitement l'idée selon laquelle "le retrait d'une subvention peut être obtenu par le remboursement de la contribution financière ou par l'élimination de l'avantage". Le Groupe spécial n'est donc pas convaincu qu'il est justifié de procéder à l'ajout qu'elle propose pour donner une description plus "exhaustive" de sa position dans le présent différend en ce qui concerne l'interprétation de l'expression "retirer la subvention". Le Groupe spécial rejette donc la demande de l'Union européenne.

[38] L'Union européenne mentionne les exemples suivants tirés de sa première communication écrite: paragraphes 169 à 198, 363 à 389, 401 à 404, 417 à 422 et 434 à 441.

Paragraphe 6.37

5.12. L'Union européenne demande au Groupe spécial de supprimer la note de bas de page 80, étant donné que la phrase associée figurant dans le paragraphe 6.37 (à savoir la quatrième phrase du paragraphe 6.37), en indiquant que l'Union européenne ne fait pas valoir que les États-Unis étaient obligés en vertu de l'article 7.8 de l'Accord SMC de demander à Boeing de rembourser les subventions accordées par le passé, rend déjà compte de manière fidèle et exacte de ses vues sur la question de savoir si le paiement de redevances devrait être effectué sur une base rétroactive. Les États-Unis répondent qu'ils ne sont pas opposés à la demande de l'Union européenne.

5.13. Le Groupe spécial a supprimé la note de bas de page en question comme le demandait l'Union européenne.

5.2.3 Question de savoir si certaines mesures et allégations ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial ou sortent pour d'autres raisons du champ de la présente procédure

Paragraphe 7.44

5.14. L'Union européenne demande au Groupe spécial d'ajouter une note de bas de page définissant les expressions "subvention liée" et "subvention non liée" qui figurent au paragraphe 7.44. Elle suggère soit que le Groupe spécial reproduise l'explication de l'expression "subvention liée" figurant au paragraphe 9.71, en tant que note de bas de page relative au paragraphe 7.44, soit qu'il ajoute, dans le paragraphe 7.44, un renvoi au paragraphe 9.71. Les États-Unis ne s'opposent à aucune des deux propositions avancées par l'Union européenne.

5.15. Le Groupe spécial a ajouté une note de bas de page relative au paragraphe 7.44 (la note de bas de page 146) pour expliquer les concepts de subvention "non liée" et de subvention "liée" tels qu'ils sont employés dans la présente procédure.

Paragraphe 7.127

5.16. L'Union européenne demande que le Groupe spécial remplace les mots "{a}près réflexion" figurant au début de la deuxième phrase du paragraphe 7.127 par les mots "{a}près avoir considéré les circonstances décrites plus haut" pour préciser le fondement de la conclusion du Groupe spécial.

5.17. Les États-Unis s'opposent à la proposition de l'Union européenne car ils ne voient aucune raison de limiter le fondement de la conclusion du Groupe spécial aux "circonstances" décrites dans les paragraphes précédents alors que, selon eux, une grande partie de cette discussion est constituée d'une analyse juridique des constatations de l'Organe d'appel et de citations de rapports antérieurs.

5.18. Compte tenu des circonstances décrites au paragraphe 7.128 du rapport intérimaire, le Groupe spécial considère qu'il est tout à fait approprié de conserver la formulation actuelle de la deuxième phrase du paragraphe 7.127. Il rejette donc la demande de l'Union européenne.

Paragraphe 7.198

5.19. Les États-Unis suggèrent que le Groupe spécial considère la possibilité de faire référence, dans le paragraphe 7.198, à la nature de la R&D menée dans le cadre d'éléments de programme visant l'acquisition de systèmes/les aéronefs militaires dont il est fait mention dans les sections 8.2.3.2.4 et 8.2.3.3.3 du rapport intérimaire. L'Union européenne ne formule pas d'observation sur la demande des États-Unis.

5.20. Le Groupe spécial a ajouté des références additionnelles dans une note de bas de page relative à la première phrase du paragraphe 7.198 qui, selon lui, tiennent compte de la suggestion des États-Unis.

Paragraphe 7.244

5.21. L'Union européenne demande que le Groupe spécial supprime la première phrase du paragraphe 7.244 au motif qu'il n'apparaît pas qu'elle ajoute des éléments nouveaux au paragraphe et que l'analyse du Groupe spécial serait plus claire sans.

5.22. Les États-Unis s'opposent à la proposition de l'Union européenne. Selon eux, la première phrase du paragraphe 7.244 indique que le Groupe spécial n'estime pas nécessaire d'effectuer l'analyse décrite au paragraphe 7.243 (à savoir, identifier et dûment délimiter les mesures de R&D aéronautique du DOD qui relèvent de son mandat conformément à sa propre évaluation du potentiel de la R&D pour ce qui est de déboucher sur des applications civiles). Ils considèrent que la déclaration figurant dans la première phrase du paragraphe 7.244 rend explicite la conclusion du Groupe spécial concernant la question qu'ils ont soulevée au sujet du mandat et que, à ce titre, elle clarifie la discussion figurant au paragraphe 7.244.

5.23. Le Groupe spécial a supprimé la première phrase du paragraphe 7.244, comme le demandait l'Union européenne, pour améliorer la clarté de ce paragraphe.

Paragraphes 7.251, 7.283, 7.284 (et 8.505)

5.24. Les États-Unis demandent au Groupe spécial de supprimer les références faites aux paragraphes 7.251, 7.283, 7.284, 7.289 (et 8.505) qui donnent à penser que Boeing est responsable de la gestion de l'intégralité du programme CLEEN de la FAA et pas simplement de ses activités dans le cadre de l'accord CLEEN. Ils considèrent qu'il est incorrect de dire que Boeing est responsable de la gestion du programme CLEEN de la FAA. Ils affirment que Boeing ne gère pas le programme CLEEN de la FAA. En fait, comme ils l'expliquent dans leurs communications, le programme CLEEN de la FAA est géré par la FAA sur la base d'accords du type "autre transaction" conclus avec des partenaires du secteur privé. Les États-Unis expliquent que la déclaration figurant dans l'accord CLEEN avec Boeing concernant la gestion intégrée du programme se rapporte à la gestion par Boeing de ses propres travaux dans le cadre de l'accord CLEEN.

5.25. L'Union européenne s'oppose à la demande des États-Unis et demande au Groupe spécial de ne pas modifier la formulation existante en ce qui concerne la gestion intégrée par Boeing du programme CLEEN de la FAA qui est employée aux paragraphes 7.251, 7.283, 7.284 (et 8.505). Elle fait valoir que le texte de l'accord CLEEN avec Boeing indique clairement que l'équipe de Boeing gérera l'ensemble du programme CLEEN de la FAA pour garantir l'exécution de tous les éléments requis dans le cadre du cahier des charges du programme, et que ce texte mentionne à plusieurs reprises la "gestion intégrée du programme par Boeing" comme étant un élément des travaux s'ajoutant aux activités de R&D identifiées et distinct de celles-ci. L'Union européenne note qu'il s'agit des parties de l'accord CLEEN avec Boeing sur lesquelles le Groupe spécial s'appuie lorsqu'il indique, au paragraphe 7.251, que Boeing est responsable de la gestion intégrée du programme CLEEN de la FAA ainsi que de deux catégories d'activités de R&D. Elle considère que la façon dont le Groupe spécial qualifie la gestion intégrée du programme CLEEN de la FAA par Boeing, y compris dans les paragraphes indiqués par les États-Unis dans leur demande, ne diffère pas de la qualification utilisée dans l'accord CLEEN avec Boeing, et qu'il ne s'agit que d'une reformulation du libellé employé dans l'accord lui-même. Enfin, l'Union européenne fait valoir que l'argument des États-Unis, selon lequel la déclaration concernant la gestion intégrée du programme dans l'accord CLEEN avec Boeing se rapporte à la gestion par Boeing de ses propres travaux dans le cadre de l'accord CLEEN, n'est pas étayé par le texte de l'accord qui renvoie sans ambigüité à la gestion par Boeing de "l'ensemble du programme CLEEN", et que les États-Unis ne citent aucun passage de l'accord CLEEN avec Boeing ni aucun autre élément de preuve présenté au Groupe spécial à l'appui de leur conclusion.

5.26. En étudiant la demande des États-Unis, le Groupe spécial a de nouveau examiné les éléments de preuve qui lui avaient été présentés en ce qui concerne le programme CLEEN de la FAA et l'accord CLEEN avec Boeing. La section C.3 de l'accord CLEEN avec Boeing énonce les travaux que Boeing devra effectuer. La sous-section "Aperçu" de la section C.3 explique que Boeing accroîtra le niveau de maturité technologique de trois technologies dans le cadre du programme CLEEN de la FAA: a) la technologie relative aux tuyères en composite à matrice céramique/oxyde-oxyde; b) la technologie relative aux bords de fuite adaptatifs (à l'exclusion des petits ailerons); et c) la technologie relative aux carburants de remplacement – composés

aromatiques et gonflement des joints d'étanchéité. Cet aperçu concerne également la "gestion intégrée du programme dans son ensemble et des vols de démonstration".

5.27. La sous-section suivante de la section C.3 de l'accord CLEEN avec Boeing s'intitule "Gestion intégrée du programme et démonstrations technologiques". Une autre sous-rubrique de cette sous-section intitulée "Gestion intégrée du programme" indique que l'"équipe de Boeing gérera l'ensemble du programme CLEEN pour garantir l'exécution de tous les éléments requis dans le cadre du cahier des charges du programme". Une deuxième sous-rubrique de cette sous-section s'intitule "Essais de démonstration technologique". Elle décrit les démonstrations et essais en vol que Boeing effectuera "dans le cadre du programme de maturation technologique" en 2012 et en 2013, respectivement. Dans chaque cas, "Boeing assurera la gestion et la conception du programme et les examens de sécurité à un niveau intégré pour garantir l'intégration des technologies dans l'avion de démonstration sélectionné ainsi que le respect des procédures requises et la sécurité des vols."

5.28. La section C.3 de l'accord CLEEN avec Boeing comporte trois autres sous-sections concernant: a) la technologie relative aux tuyères en composite à matrice céramique/oxyde-oxyde; b) la technologie relative aux bords de fuite adaptatifs; et c) la technologie relative aux carburants de remplacement – composés aromatiques et étanchéité. Pour chacun de ces domaines technologiques, on trouve des sous-rubriques distinctes traitant la "gestion de projet", la "maturation technologique", l'"ingénierie et intégration des systèmes", les "essais de démonstration technologique" et les "évaluations technologiques". L'accord CLEEN avec Boeing indique clairement que "Boeing gérera l'*ensemble du programme CLEEN* pour garantir l'exécution de tous les éléments requis dans le cadre du cahier des charges du *programme*".[39] Cette déclaration est formulée dans une sous-section distincte de la section C.3 qui concerne la "gestion intégrée du programme". En outre, il apparaît que le concept de gestion *intégrée* du programme se distingue de celui de la "gestion du programme", qui est considérée pour chacun des trois domaines technologiques et traitée ailleurs dans la section C.3.

5.29. Les États-Unis considèrent que les références à la gestion intégrée du programme concernent la gestion par Boeing de ses propres travaux dans le cadre de l'accord CLEEN. Nous n'écartons pas la possibilité que les travaux concernant la "gestion intégrée du programme et {les} démonstrations technologiques" qui sont décrits à la section C.3 de l'accord CLEEN avec Boeing, interprétés dans leur propre contexte, se rapportent en fait à la gestion des aspects du programme CLEEN de la FAA pour lesquels Boeing est le principal contractant et ne s'étendent pas à la gestion des activités des autres principaux contractants CLEEN de la FAA dans le cadre du programme CLEEN de la FAA (à savoir, General Electric, Honeywell, Pratt & Whitney et Rolls-Royce North America). Cependant, les États-Unis n'ont pas tenté de fournir une explication de ce type dans leurs communications et ils n'expliquent pas entièrement le fondement de cette position dans les observations qu'ils ont formulées sur des aspects précis du rapport intérimaire. L'Union européenne a de fait affirmé dans sa première communication écrite que "Boeing (le seul producteur d'aéronefs au sein du consortium CLEEN) {était} responsable de la gestion intégrée de l'ensemble du programme CLEEN, ce qui lui permet{tait} de tirer avantage du financement par la FAA des autres participants, qui {étaient} tous des fournisseurs de Boeing."[40] Elle a cité la section C.3 de l'accord CLEEN avec Boeing à l'appui de son assertion. Les États-Unis n'ont pas réfuté cette assertion dans leurs communications.[41]

5.30. Nous considérons que l'interprétation de l'accord CLEEN avec Boeing donnée par le Groupe spécial est raisonnable à première vue et n'est pas contredite par les autres éléments de preuve dont il disposait ou par les États-Unis dans leurs communications, bien que l'Union européenne ait avancé, dans sa première communication écrite, l'affirmation même qui est à présent contestée par les États-Unis. Compte tenu de ces facteurs, nous avons décidé de ne pas modifier le libellé existant concernant la gestion intégrée du programme CLEEN de la FAA par Boeing dans les paragraphes 7.251, 7.283, 7.284, 7.289 (et 8.505).

[39] Non souligné dans l'original.

[40] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 202. (note de bas de page omise)

[41] Bien que les États-Unis aient fourni des renseignements concernant le programme CLEEN de la FAA et l'accord CLEEN avec Boeing en réponse à la demande du Groupe spécial au titre de l'article 13, ils n'ont pas traité spécifiquement la question de savoir si Boeing avait eu une quelconque responsabilité dans la gestion de l'ensemble du programme CLEEN de la FAA.

Paragraphe 7.409

5.31. Les États-Unis demandent au Groupe spécial de modifier la première phrase du paragraphe 7.409 faisant référence à l'argument de l'Union européenne qui, d'après la description qu'en donne le Groupe spécial dans ce paragraphe, concerne une "modification des dispositions du droit de l'OMC résultant d'un rapport de l'Organe d'appel intervenu dans l'intervalle", pour préciser que l'argument de l'Union européenne concerne une prétendue "clarification des dispositions pertinentes du droit de l'OMC", et donc une "interprétation ultérieure" des accords de l'OMC, et non une modification du droit de l'OMC lui-même. Ils notent que le Mémorandum d'accord dispose que les constatations et recommandations des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés. En outre, ils ne pensent pas que l'Union européenne fait valoir, dans le paragraphe 7.390 d) du rapport intérimaire, que des dispositions du droit de l'OMC ont véritablement été modifiées mais plutôt qu'elle fait valoir qu'il y a eu un changement dans l'interprétation du droit de l'OMC.

5.32. L'Union européenne s'oppose à la demande des États-Unis et demande que le Groupe spécial conserve la formulation actuelle du paragraphe 7.409. Bien qu'elle ne soit pas en désaccord avec l'assertion selon laquelle un rapport de l'Organe d'appel n'accroît pas ou ne diminue pas les droits et obligations énoncés dans les accords visés, elle ne partage pas la préoccupation des États-Unis selon laquelle le libellé actuel du paragraphe 7.409 laisserait entendre autre chose. Elle considère que le Groupe spécial emploie le membre de phrase "une modification des dispositions du droit de l'OMC résultant d'un rapport de l'Organe d'appel intervenu dans l'intervalle" comme étant un moyen commode de faire référence à un scénario dans lequel un rapport de l'Organe d'appel indique, d'après les termes d'une disposition des accords visés, un sens différent de celui qui était compris précédemment. En fait, l'Union européenne considère que la formulation actuelle employée par le Groupe spécial est la plus appropriée pour décrire la situation à laquelle il est fait référence de manière à avoir une idée précise et claire, et que l'autre formulation proposée par les États-Unis est insuffisante à cet égard. Plus spécifiquement, elle fait valoir que la formulation "interprétation ultérieure" qui est suggérée par les États-Unis n'exprime qu'une relation temporelle entre deux interprétations alors que, dans les circonstances actuelles, la question pertinente est que l'interprétation ultérieure diffère de l'interprétation antérieure, et non qu'elle est "ultérieure".

5.33. Le Groupe spécial a modifié la première phrase du paragraphe 7.409 pour refléter plus étroitement les termes employés par l'Union européenne lorsqu'elle a formulé l'argument en question aux paragraphes 68 à 74 de sa deuxième communication écrite, qui fait référence à une "clarification des dispositions pertinentes du droit de l'OMC que le Groupe spécial de la mise en conformité doit appliquer", et non à une "modification des dispositions du droit de l'OMC résultant d'un rapport de l'Organe d'appel intervenu dans l'intervalle".

5.2.4 Question de savoir si les États-Unis n'ont pas retiré la subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC

Sous-section 8.1.2

5.34. L'Union européenne demande au Groupe spécial d'exposer dans le résumé qu'il fait de ses arguments la position qu'elle fait valoir sur la titularité des brevets dans des situations où les inventions sont faites conjointement par des employés de la NASA ou du DOD, d'une part, et des employés de Boeing d'autre part, de la même manière qu'il a résumé la position des États-Unis sur cette question au paragraphe 8.20. Elle estime que, dans ses communications, elle explique pourquoi, même dans une situation où les inventions sont développées conjointement par des employés de la NASA ou du DOD et des employés d'un contractant privé, le contractant privé peut en fin de compte obtenir quelque chose de plus qu'une part indivise des droits découlant du brevet. L'Union européenne renvoie à cet égard aux paragraphes 217 à 221 de ses observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 85 du Groupe spécial ainsi qu'au paragraphe 31 de sa déclaration liminaire. Elle demande en outre que le Groupe spécial examine la question de savoir si la position qu'elle fait valoir sur la titularité des brevets en cas d'invention conjointe exige des modifications éventuelles du paragraphe 8.34 c) du rapport intérimaire.

5.35. Les États-Unis s'opposent aux demandes de l'Union européenne. Ils considèrent que le fait d'accéder à la demande de l'Union européenne visant à faire modifier le résumé de ses arguments les priverait de la possibilité de formuler des observations sur l'exactitude du résumé ou de

suggérer des ajouts pertinents à apporter au résumé de leur argument. En outre, ils considèrent qu'à ce stade l'Union européenne (et non le Groupe spécial) assume la responsabilité de suggérer la manière dont le Groupe spécial devrait modifier les résumés des arguments qu'elle a elle-même formulés. Les États-Unis s'opposent également à la demande de l'Union européenne visant à faire examiner si ses arguments auxquels il est fait référence exigent une modification de la constatation du Groupe spécial figurant au paragraphe 8.34 c) du rapport intérimaire. Ils notent que le paragraphe 8.34 c) fait partie de la sous-section 8.1.3.1 qui se rapporte à la "Répartition des droits de propriété intellectuelle et des droits sur les données en vertu des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide et contrats d'achat du DOD". Ils font cependant valoir que les arguments auxquels l'Union européenne fait référence portent sur la possibilité qu'après le contrat les États-Unis puissent concéder au contractant une licence afférente à leurs droits conjoints. Ainsi, selon eux, ces assertions n'ont rien à voir avec la répartition des droits en vertu des contrats de R&D. En outre, ils ajoutent que l'Union européenne n'a indiqué aucun contrat d'achat ou instrument d'aide dans lequel le contractant se voyait concéder des licences afférentes à la titularité des inventions conjointes obtenue par les pouvoirs publics.

5.36. Le Groupe spécial estime avoir exposé, dans le résumé qu'il a fait des arguments de l'Union européenne, la position que celle-ci fait valoir sur la titularité des brevets dans des situations où les inventions sont faites conjointement par des employés de la NASA ou du DOD, d'une part, et des employés de Boeing, d'autre part, de la même manière qu'il a exposé, au paragraphe 8.20, la position des États-Unis sur cette question dans le résumé qu'il a fait de leurs arguments. En particulier, au paragraphe 8.12 du rapport intérimaire, le Groupe spécial présente l'argument de l'Union européenne, qui est tiré du paragraphe 309 de sa deuxième communication écrite, selon lequel dans le cadre des contrats d'achat et accords de la NASA et des instruments d'aide du DOD, Boeing, en tant que partie prestataire, a la titularité exclusive des inventions faites conjointement par la NASA et Boeing ou le DOD et Boeing. L'Union européenne demande que le Groupe spécial rende compte des paragraphes de ses communications dans lesquels elle explique pourquoi, même lorsque des inventions sont faites conjointement par des employés de la NASA ou du DOD et des employés de Boeing, au cours des travaux effectués dans le cadre d'un contrat de R&D le contractant privé peut en fin de compte obtenir quelque chose de plus qu'une part indivise des droits découlant du brevet.

5.37. Le Groupe spécial considère que les arguments formulés par l'Union européenne, dans les paragraphes de ses communications auxquels elle fait référence, examinent non pas la question de savoir comment la titularité des brevets est répartie dans les cas où ces inventions sont faites conjointement par des employés de la NASA/du DOD et des employés de Boeing dans le cadre des contrats de R&D d'après la législation des États-Unis, mais une question différente, à savoir que, nonobstant les droits de propriété formels que les pouvoirs publics des États-Unis reçoivent dans de tels cas, d'un point de vue pratique la situation est analogue à celle dans laquelle les inventions sont faites exclusivement par les employés de Boeing.[42]

5.38. Le paragraphe 8.34 du rapport intérimaire énonce les conclusions du Groupe spécial concernant la répartition des droits de brevet, en application de la législation des États-Unis, dans le cadre des contrats d'achat et des accords de coopération de la NASA et dans le cadre des

[42] L'Union européenne fait valoir à cet égard que, même si en application de la législation des États-Unis la NASA/le DOD obtiennent la titularité conjointe d'une invention développée conjointement par un employé de la NASA/du DOD et des employés de Boeing à la suite des travaux effectués en vertu d'un contrat ou accord de la NASA ou du DOD, elle considère que les contractants comme Boeing s'attendent néanmoins à ce que la NASA et le DOD ne cherchent pas à exploiter des droits additionnels qui résulteraient de la titularité conjointe, en plus de ceux qu'ils recevraient par le biais de la licence d'utilisation par les pouvoirs publics qu'ils obtiendraient dans une situation différente où Boeing, en tant que contractant, serait titulaire du brevet développé par le biais de la R&D financée par les pouvoirs publics. (Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 85 du Groupe spécial, paragraphe 217) Dans sa déclaration orale, l'Union européenne fait de même valoir qu'une invention faite conjointement par des employés du gouvernement des États-Unis et des employés de Boeing aboutit "effectivement" à la même situation qu'une invention faite exclusivement par un employé de Boeing, étant donné que le gouvernement des États-Unis accepte d'abandonner à Boeing tout droit additionnel obtenu dans le cadre d'inventions conjointes s'il constate que cela accélèrerait le développement de l'invention. (Union européenne, déclaration liminaire à la réunion avec le Groupe spécial, paragraphe 31) Elle mentionne à cet égard le *Patent Rights in Inventions Made with Federal Assistance*, *United States Code*, chapitre 35, articles 200 à 212, (pièce EU-220), article 202 e). Dans leurs communications, les États-Unis répondent que l'Union européenne dénature profondément leur législation. (États-Unis, réponse à la question n° 85 du Groupe spécial, paragraphe 139 et note de bas de page 205)

instruments d'aide et des contrats d'achat du DOD, y compris au sous-paragraphe c), dans les cas où un employé de la NASA ou du DOD et un employé de Boeing font une invention conjointement au cours de travaux dans le cadre d'un contrat d'achat ou d'un accord de coopération de la NASA, ou dans le cadre d'un instrument d'aide ou d'un contrat d'achat du DOD, selon le cas. Le Groupe spécial a rendu compte des arguments des parties concernant cette question particulière aux paragraphes 8.12 et 8.20 du rapport intérimaire, et il a formulé sa propre conclusion au paragraphe 8.34 c) qu'il ne juge pas nécessaire de modifier.

5.39. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial s'abstient d'effectuer la modification demandée par l'Union européenne.

Note de bas de page 943 (devenue la note de bas de page 959) relative au paragraphe 8.20

5.40. L'Union européenne demande au Groupe spécial de supprimer la référence au *United States Code of Federal Regulations*, chapitre 37, article 501.6, (pièce USA-310) qui figure dans la note de bas de page 943 relative au paragraphe 8.20 (devenue la note de bas de page 959). Elle note que la réglementation fédérale des États-Unis qui est citée concerne les inventions faites exclusivement par des employés du gouvernement et non celles qui sont faites conjointement par des employés du gouvernement et des contractants comme Boeing. Elle demande en outre au Groupe spécial de préciser que la proposition selon laquelle en vertu de la législation des États-Unis le gouvernement des États-Unis obtient la propriété et la jouissance des inventions faites conjointement par des employés du DOD et des contractants privés rend compte d'un argument des États-Unis et ne constitue pas une constatation du Groupe spécial.

5.41. Les États-Unis contestent l'interprétation que l'Union européenne donne du *United States Code of Federal Regulations*, chapitre 37, article 501.6 comme étant limité aux cas dans lesquels l'employé du gouvernement est l'inventeur exclusif d'une invention. Ils mentionnent les communications qu'ils ont formulées dans lesquelles ils expliquent que, dans les situations où les inventions sont faites conjointement par des employés de la NASA ou du DOD, d'une part, et des employés de Boeing, d'autre part, les lois et réglementations correspondantes qui régissent les inventions faites par un employé du gouvernement et par un employé d'un contractant s'appliquent en parallèle. Par conséquent, ils jugent correcte la citation du *United States Code of Federal Regulations*, chapitre 37, article 501.6 étant donné que cette réglementation accorde au gouvernement des États-Unis la titularité d'un brevet délivré pour une invention faite par un employé du gouvernement dans le cadre de son travail, même lorsqu'une autre personne est co-inventeur. Par souci d'exhaustivité et pour répondre à la préoccupation de l'Union européenne, les États-Unis suggèrent que le Groupe spécial pourrait envisager de citer le *Inventions Patentable, United States Code,* chapitre 35, article 101, (pièce USA-466) ainsi que la Loi Bayh-Dole et diverses mesures connexes à l'appui de ses constatations concernant les cas où les inventions sont faites conjointement par des employés de la NASA ou du DOD, d'une part, et des employés de Boeing, d'autre part.

5.42. Le Groupe spécial a révisé la note de bas de page 943 (devenue la note de bas de page 959) relative au paragraphe 8.20 pour préciser que les assertions selon lesquelles en vertu de la législation des États-Unis, la NASA et le DOD obtiennent la titularité des inventions faites exclusivement par leurs employés au cours de travaux dans le cadre d'un contrat d'achat ou d'un instrument d'aide et la titularité conjointe des inventions faites conjointement avec les employés de Boeing faisaient partie de l'argument des États-Unis.

Note de bas de page 964 (devenue la note de bas de page 980) relative au paragraphe 8.33

5.43. Les États-Unis demandent au Groupe spécial d'ajouter une phrase dans la note de bas de page 964 (devenue la note de bas de page 980) pour préciser, comme le Groupe spécial initial l'avait fait dans la note de bas de page 2913 de son rapport, que la Loi Bayh-Dole remplace la Loi nationale sur l'aéronautique et l'espace de 1958, telle qu'elle a été modifiée (Loi sur l'espace) en ce qui concerne la propriété des inventions réalisées conformément aux contrats d'achat de la NASA avec des organisations à but non lucratif et des petites entreprises, qui sont régies par des règlements et des clauses contractuelles distincts. L'Union européenne ne formule aucune observation sur la demande des États-Unis.

5.44. Le Groupe spécial a effectué la modification de la note de bas de page 964 (devenue la note de bas de page 980) qui était demandée par les États-Unis.

Paragraphe 8.120

5.45. L'Union européenne demande au Groupe spécial d'ajouter une référence à la citation en fin de paragraphe, en suggérant la référence suivante: NASA, *Research Opportunities in Aeronautics – 2008 (ROA-2008)*, NASA Research Announcement NNH08ZEA001N, (7 March 2008), as amended (pièce USA-61), appendice A, pages A1 et A2. Les États-Unis ne s'opposent pas à la référence proposée pour cette citation.

5.46. Le Groupe spécial a modifié le paragraphe 8.120 pour ajouter une référence à la citation en fin de paragraphe sur la base demandée par l'Union européenne.

Paragraphe 8.189

5.47. Les États-Unis demandent au Groupe spécial de modifier l'avant-dernière phrase du paragraphe 8.189 pour supprimer la suggestion selon laquelle Boeing reçoit des droits de propriété intellectuelle et des droits sur les données de la NASA en vertu des accords au titre de la Loi sur l'espace, au sens où ces accords impliquent le *transfert* de droits de brevet entre la NASA et l'autre partie. Ils notent que le Groupe spécial ne procède pas à une analyse de la question de savoir si les accords au titre de la Loi sur l'espace impliquent un transfert de droits de propriété intellectuelle entre la NASA et l'autre partie. Ils suggèrent donc que la phrase pertinente du paragraphe 8.189 soit modifiée pour qu'elle indique que Boeing peut malgré tout faire progresser ses activités de R&D et ses objectifs commerciaux en développant des inventions brevetables ou des données soumises au droit d'auteur, en plus de contribuer aux objectifs de missions ou programmes particuliers de la NASA.

5.48. L'Union européenne s'oppose à la demande des États-Unis et demande que le Groupe spécial conserve la formulation actuelle du paragraphe 8.189. Elle fait valoir que la déclaration figurant au paragraphe 8.189 selon laquelle Boeing reçoit des droits de propriété intellectuelle ou des droits sur les données de valeur n'est pas une constatation selon laquelle ces droits sont transférés par la NASA, au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Elle note que, dans le paragraphe 8.158 du rapport intérimaire, le Groupe spécial a constaté qu'il n'était pas nécessaire d'examiner l'argument subsidiaire de l'Union européenne selon lequel ce qu'elle appelle les "transferts" à Boeing de droits de brevet et d'autres droits de propriété intellectuelle pourraient être considérés séparément comme une contribution financière. Elle note également que, dans l'analyse relative au DOD figurant aux paragraphes 8.388 et 8.389, le Groupe spécial a examiné si le DOD "fourni{ssait}" ou "transf{érait}" des brevets à Boeing conformément à des contrats de R&D. L'Union européenne fait valoir qu'en revanche la référence à l'obtention par Boeing de droits de propriété intellectuelle de valeur, faite par le Groupe spécial au paragraphe 8.189, n'est pas une constatation selon laquelle ces droits sont *transférés* à Boeing par la NASA au sens de l'article 1.1 a) 1). Selon elle, il s'agit simplement d'une reconnaissance du fait que Boeing obtient des droits de titulaire sur la propriété intellectuelle créée au cours des travaux effectués dans le cadre des accords au titre de la Loi sur l'espace. Elle affirme, en se référant aux articles 27, 29, 32 et 62 de l'Accord sur les ADPIC, que les droits de brevet, en particulier, sont des droits qui sont accordés ou révoqués dans le cadre d'un régime juridique mis en place par les pouvoirs publics.

5.49. Le Groupe spécial estime que l'interprétation donnée par l'Union européenne de l'avant-dernière phrase du paragraphe 8.189 est correcte. Autrement dit, lorsqu'il déclare que Boeing reçoit des droits de propriété intellectuelle ou des droits sur les données de valeur, le Groupe spécial ne veut pas dire par là que ces droits sont "transférés" par la NASA au sens de l'article 1.1 a) 1). Il estime que cela ressort clairement du contexte des paragraphes 8.158, 8.388 et 8.389, et du paragraphe 8.192.

5.50. Cependant, le Groupe spécial a modifié l'avant-dernière phrase du paragraphe 8.189 pour éliminer la possibilité que la discussion figurant dans ce paragraphe puisse être interprétée à tort comme laissant entendre que Boeing reçoit des droits de propriété intellectuelle et des droits sur les données de la NASA en vertu des accords au titre de la Loi sur l'espace, au sens où ces accords impliquent le *transfert* de droits de brevet entre la NASA et l'autre partie.

Note de bas de page 1209 (devenue la note de bas de page 1225) relative au paragraphe 8.189

5.51. Les États-Unis demandent au Groupe spécial de modifier la première phrase de la note de bas de page 1209 (devenue la note de bas de page 1225) pour préciser que la NASA a déterminé que les accords au titre de la Loi sur l'espace n'étaient pas des contrats d'achat, accords, ententes ou autres arrangements, au sens de l'article 305 j) de la Loi sur l'espace. Telle qu'elle est rédigée actuellement, la première phrase de la note de bas de page 1209 (devenue la note de bas de page 1225) pourrait, selon les États-Unis, être interprétée comme donnant à penser à tort qu'un accord au titre de la Loi sur l'espace n'est pas un contrat. L'Union européenne ne formule aucune observation sur la demande des États-Unis.

5.52. Le Groupe spécial a effectué la modification demandée par les États-Unis.

Paragraphe 8.228

5.53. Les États-Unis demandent au Groupe spécial de modifier la dernière phrase du paragraphe 8.228 pour préciser que cette déclaration se rapporte aussi à d'autres instruments, comme le décret n° 12591 et le règlement relatif à l'abandon de brevets de la NASA, qui n'entrent pas dans le champ d'application de la Loi Bayh-Dole et des instruments législatifs et règlements d'application s'y rapportant. L'Union européenne ne formule aucune observation sur la demande des États-Unis.

5.54. Le Groupe spécial a effectué la modification demandée par les États-Unis.

Paragraphe 8.504

5.55. Les États-Unis demandent au Groupe spécial de supprimer la référence faite à la NASA dans la première phrase du paragraphe 8.504. Ils contestent l'implication de la NASA dans l'inauguration du programme CLEEN de la FAA et font valoir que la déclaration selon laquelle la FAA et la NASA ont inauguré ce programme, qui figure actuellement au paragraphe 8.504, n'est pas étayée par les éléments de preuve. Ils font valoir qu'ils ont expliqué dans leurs communications que c'était la FAA, et non la NASA, qui avait établi le programme CLEEN de la FAA pour accélérer le développement technologique des aéronefs afin de réduire la consommation de carburant, les émissions et le bruit des aéronefs à réaction subsoniques civils, en partenariat avec l'industrie par le biais d'accords du type "autre transaction", ce que le Groupe spécial a reconnu au paragraphe 7.249 du rapport intérimaire.

5.56. L'Union européenne s'oppose à la demande des États-Unis et suggère une autre formulation de la première phrase du paragraphe 8.504 ainsi que la modification du paragraphe 7.249 qui en découle. Plus spécifiquement, elle mentionne une déclaration figurant au paragraphe 7.280 du rapport intérimaire à l'égard de laquelle les États-Unis n'ont pas formulé d'observation et selon laquelle le programme CLEEN de la FAA a été établi conjointement avec le projet ERA relevant du programme Integrated Systems Research de la NASA. L'Union européenne se réfère au fait que cette déclaration est confirmée par des déclarations de la NASA et de ses responsables, notant en particulier la déclaration au Congrès des États-Unis de l'Administrateur associé à la NASA selon laquelle, "{p}our faciliter l'incorporation d'idées et de technologies de pointe dans la flotte d'aéronefs, la NASA s'associe au programme Continuous Low Emissions, Energy and Noise (CLEEN) de l'Administration fédérale de l'aviation (FAA) pour orienter les efforts visant à conduire à maturité des technologies qui se sont déjà révélées prometteuses jusqu'à ce qu'elles puissent être adoptées par la flotte d'aéronefs actuels et futurs".[43] L'Union européenne fait valoir que, sur la base de ce qui précède, le Groupe spécial aurait dû laisser inchangée sa qualification de l'inauguration du programme CLEEN de la FAA par la FAA et la NASA, telle qu'elle existait au paragraphe 8.504. Cependant, dans le cas où le Groupe spécial ne serait pas de cet avis, l'Union européenne suggère qu'il pourrait à titre subsidiaire transformer la déclaration selon laquelle la FAA et la NASA ont inauguré le programme CLEEN de la FAA en une déclaration selon laquelle la FAA, conjointement à la NASA, a inauguré le programme CLEEN de la FAA, ce qui, selon elle, correspond plus étroitement à l'exposé du Groupe spécial figurant au paragraphe 7.280. L'Union

[43] Rapport intérimaire, paragraphe 7.280 (citant la déclaration de J. Shin, NASA Associate Administrator for Aeronautics Research Mission Directorate, Hearing before the U.S. House of Representatives Committee on Science, Subcommittee on Space and Aeronautics, 1 May 2008, (pièce EU-21)).

européenne suggère en outre que, pour éliminer l'incompatibilité existante entre le paragraphe 8.504 et le paragraphe 7.249 identifiée par les États-Unis, le Groupe spécial modifie le paragraphe 7.249 de façon à ce qu'il mentionne le rôle de la NASA dans le lancement du programme CLEEN de la FAA.

5.57. Le Groupe spécial ne considère pas qu'il y a dans le dossier des éléments suffisants à l'appui de la modification proposée par l'Union européenne selon laquelle la FAA, *conjointement à* la NASA, a inauguré le programme CLEEN de la FAA. Il note que la deuxième phrase du paragraphe 7.280 fait référence à une relation entre le programme CLEEN de la FAA et le projet ERA de la NASA, mais pas nécessairement à une implication directe de la NASA dans l'inauguration de ce programme. Le Groupe spécial a décidé de modifier le paragraphe 8.504 en supprimant la référence faite à la NASA dans la première phrase et en ajoutant un renvoi au paragraphe 7.280 dans la note de bas de page 1664 (qui était la note de bas de page 1649 dans le rapport intérimaire) relative au paragraphe 8.504.

Paragraphe 8.511

5.58. Les États-Unis demandent au Groupe spécial de corriger la deuxième phrase du paragraphe 8.511 pour qu'elle reflète l'argument des États-Unis selon lequel la FAA (et non la NASA tel qu'il apparaît actuellement dans la deuxième phrase du paragraphe 8.511) ne transfère aucun brevet à Boeing. L'Union européenne ne formule aucune observation sur la demande des États-Unis.

5.59. Le Groupe spécial a fait la correction demandée par les États-Unis.

Paragraphe 8.514

5.60. Les États-Unis demandent au Groupe spécial de supprimer la deuxième phrase du paragraphe 8.514 dans laquelle il indique que les États-Unis ne contestent pas que Boeing reçoit des droits de brevet et d'autres droits sur les données. Ils font valoir que cette phrase est incorrecte parce qu'ils ont contesté explicitement l'assertion de l'Union européenne selon laquelle la FAA avait transféré des droits de brevet et des droits de propriété intellectuelle à Boeing dans le cadre du programme CLEEN de la FAA. L'Union européenne ne formule aucune observation sur la demande des États-Unis.

5.61. Le Groupe spécial a fait la correction demandée par les États-Unis.

Paragraphe 8.552

5.62. L'Union européenne demande au Groupe spécial de corriger ce qui semble être, selon elle, des erreurs typographiques dans les troisième et quatrième phrases du paragraphe 8.552, à savoir des références à l'accord CLEEN avec Boeing et non au programme CLEEN de la FAA.

5.63. Les États-Unis s'opposent à la demande de l'Union européenne. Ils ne considèrent pas que les références faites à l'accord CLEEN avec Boeing dans le paragraphe 8.552 constituent des erreurs typographiques. Ils font valoir qu'au paragraphe 8.546 le Groupe spécial formule la question comme étant "celle de savoir si l{es} subvention{s} accordée{s} à Boeing au titre de l'accord CLEEN avec Boeing {sont} spécifique{s} au sens de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC". Les États-Unis considèrent que, sur le fond, l'analyse de la spécificité du programme CLEEN de la FAA devrait se fonder sur le programme lui-même et non sur l'instrument contractuel par le biais duquel la FAA a fait des versements à Boeing. Toutefois, ils ne considèrent pas que la façon dont le Groupe spécial formule la question ou que les références qu'il fait à l'accord CLEEN avec Boeing dans le paragraphe 8.552 sont incompatibles avec ce point de vue.

5.64. Le Groupe spécial rejette la demande de l'Union européenne car les références faites dans le paragraphe 8.552 du rapport intérimaire ne sont pas des erreurs typographiques. En fait, elles indiquent que les subventions en cause visées par l'analyse de la spécificité sont des subventions qui découlent des contributions financières accordées au titre de l'accord CLEEN avec Boeing. Par conséquent, la question dont nous sommes saisis dans cette section du rapport est de savoir si "l{es} subvention{s} accordée{s} à Boeing au titre de l'accord CLEEN avec Boeing {sont}

spécifique{s} au sens de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC".[44] Comme il est expliqué dans la section 8.2.8.6.3.3 du présent rapport, le Groupe spécial convient que l'analyse de la question de savoir si une subvention accordée à un bénéficiaire individuel est spécifique doit prendre en compte le programme plus vaste dans le cadre duquel la subvention est accordée. Cependant, cela ne signifie pas que nous devrions considérer ce programme lui-même comme étant la subvention visée par l'analyse de la spécificité. En résumé, nous estimons que les références à l'accord CLEEN avec Boeing indiquent correctement la mesure dont nous avons constaté qu'elle était une subvention et qu'elles ne nous empêchent nullement de prendre en compte de manière adéquate, aux fins de l'analyse de la spécificité, le contexte dans lequel cette mesure est appliquée conformément au programme CLEEN de la FAA.

Paragraphes 8.614, 8.628 (devenu 8.627), 8.633 (devenu 8.632) et 8.634 (devenu 8.633)

5.65. L'Union européenne demande que le Groupe spécial modifie les références à l'"IRB" qui sont faites au singulier à certains endroits des paragraphes 8.614, 8.628 (devenu 8.627), 8.633 (devenu 8.632) et 8.634 (devenu 8.633) pour indiquer, conformément au rapport du Groupe spécial initial et à la pièce EU-419, que de multiples IRB ont été émises au cours d'une année donnée.

5.66. Les États-Unis conviennent que Wichita émettait généralement plus d'une IRB par an. Toutefois, ils considèrent que l'emploi du singulier par le Groupe spécial est d'une manière générale compatible avec cette interprétation et ne voient donc pas la nécessité de mettre "IRB" au pluriel dans les cas identifiés par l'Union européenne aux paragraphes 8.614, 8.628 (devenu 8.627) et dans la deuxième à la quatrième phrase du paragraphe 8.633 (devenu 8.632). Dans la première et la dernière phrase du paragraphe 8.633 (devenu 8.632), les États-Unis suggèrent d'autres formulations pour répondre à la préoccupation exprimée par l'Union européenne. Ils ne s'opposent pas à la proposition de l'Union européenne concernant le paragraphe 8.634 (devenu 8.633).

5.67. Le Groupe spécial a modifié les paragraphes 8.614, 8.628 (devenu 8.627), 8.633 (devenu 8.632) et 8.634 (devenu 8.633) du rapport intérimaire comme le demandait l'Union européenne, d'une manière compatible avec la terminologie employée dans le rapport du Groupe spécial initial.

Paragraphe 8.787 (devenu le paragraphe 8.786)

5.68. Les États-Unis demandent au Groupe spécial de modifier le résumé qu'il fait de leur argument dans la dernière phrase du paragraphe 8.787 (devenu le paragraphe 8.786) de façon à ce qu'il reflète les termes selon lesquels cet argument a été formulé dans leur communication. L'Union européenne ne formule aucune observation sur la demande des États-Unis.

5.69. Le Groupe spécial a effectué la modification demandée par les États-Unis.

Paragraphe 8.947 (devenu le paragraphe 8.950)

5.70. Les États-Unis demandent au Groupe spécial de modifier la cinquième phrase du paragraphe 8.947 (devenu le paragraphe 8.950) par souci de clarté et pour qu'elle reflète le texte de l'article 2.1 c) et les arguments énoncés dans leurs communications. L'Union européenne ne formule aucune observation sur la demande des États-Unis.

5.71. Le Groupe spécial a effectué la modification demandée par les États-Unis.

Note de bas de page 2603 relative au paragraphe 8.1050 (devenue la note de bas de page 2614 relative au paragraphe 8.1054)

5.72. L'Union européenne demande au Groupe spécial de modifier la description qu'il fait de l'argument qu'elle a formulé dans sa première communication écrite, dans la note de bas de page 2603 relative au paragraphe 8.1050 (devenue la note de bas de page 2614 relative au

[44] Voir plus loin le paragraphe 8.546.

paragraphe 8.1054), pour préciser que son exposé concernant les trois exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation figurant dans sa première communication écrite se rapporte à la période postérieure à 2011.

5.73. Les États-Unis estiment que cette modification n'est pas nécessaire parce qu'il est clair que la déclaration relative aux "trois exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation" concerne la période postérieure à 2011.

5.74. Le Groupe spécial a modifié la note de bas de page 2603 relative au paragraphe 8.1050 (devenue la note de bas de page 2614 relative au paragraphe 8.1054) comme le demandait l'Union européenne, pour plus de clarté.

5.2.5 Question de savoir si les États-Unis n'ont pas pris de mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC

Note de bas de page 2646 (devenue la note de bas de page 2657) relative au paragraphe 9.4 a) iii)

5.75. L'Union européenne demande au Groupe spécial de modifier la note de bas de page 2646 (devenue la note de bas de page 2657) pour préciser que les arguments et les éléments de preuve qu'elle a présentés en ce qui concerne l'entrave aux exportations d'A350XWB (et la menace d'entrave) dans certains marchés de pays tiers ne se limitaient pas aux parts du marché des livraisons détenues par Boeing nettement supérieures à 50%. Elle affirme que ses arguments et éléments de preuve couvraient également l'entrave (et la menace d'entrave) sur la base des pertes de ventes sur les marchés des pays pertinents et, d'une manière plus générale, sur la base des mécanismes de causalité quelle a avancés et dont elle a fait valoir qu'ils indiquaient un accroissement des volumes de ventes et des parts de marché contrefactuels d'Airbus, en l'absence des subventions des États-Unis. L'Union européenne demande également au Groupe spécial d'ajouter le mot "nettement" avant "50%" dans la note de bas de page 2646 (devenue la note de bas de page 2657) pour rendre compte du fait que son argument fondé sur la part de marché en ce qui concerne l'entrave s'appliquait lorsque la part de marché détenue par Boeing était *nettement* supérieure à 50%.

5.76. Les États-Unis ne formulent aucune observation sur le premier aspect de la demande de l'Union européenne. S'agissant de la modification demandée concernant l'insertion du mot "nettement" avant 50%, ils demandent à ce que, si le Groupe spécial devait procéder à cette modification, il le fasse de manière à préciser que l'Union européenne affirme qu'il est prévu que Boeing réalise nettement plus de 50% des livraisons de l'aéronef pertinent, pour éviter de donner l'impression que la qualification des éléments de preuve concernant les parts de marché par l'Union européenne est un fait.

5.77. Le Groupe spécial a modifié la note de bas de page 2646 (devenue la note de bas de page 2657) de la manière demandée par l'Union européenne et conformément à la condition exprimée par les États-Unis.

Paragraphe 9.11

5.78. L'Union européenne demande au Groupe spécial de modifier la deuxième phrase du paragraphe 9.11 pour qu'elle rende compte avec plus d'exactitude de ses arguments selon lesquels les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 *et certaines* subventions pour la R&D aéronautique *postérieures à 2006* affectent le développement des technologies de Boeing, tandis que les subventions postérieures à 2006 *restantes* affectent le comportement de Boeing en matière de fixation des prix des LCA.

5.79. Les États-Unis ne considèrent pas que la révision demandée par l'Union européenne est inexacte. Toutefois, ils notent que le Groupe spécial définissait les contours généraux des allégations d'existence d'un lien de causalité formulées par l'Union européenne, fondées sur les effets allégués des subventions sur une base horizontale et non sur la base d'un aéronef particulier de Boeing dont il était allégué qu'il était subventionné. Dans ce contexte, 2006-2007 sert de ligne de séparation générale entre les subventions dont il est allégué qu'elles causent des effets sur la technologie et celles dont il est allégué qu'elles causent des effets sur les prix. Les États-Unis

considèrent que ce dernier élément pourrait être perdu si la formulation "certaines {subventions} postérieures à 2006" proposée par l'Union européenne était adoptée. Ils suggèrent donc de modifier la deuxième phrase du paragraphe 9.11 qui indique que "généralement" les subventions postérieures à 2006 affectent le comportement de Boeing en matière de fixation des prix, en ajoutant une note de bas de page après le mot "généralement" pour expliquer que l'Union européenne fait valoir qu'un nombre relativement réduit de subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006, comme les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, fonctionnent selon un mécanisme de causalité lié à la technologie et non selon un mécanisme de causalité lié aux prix, avec une citation des paragraphes 9.198 et 9.199 du rapport intérimaire.

5.80. Le Groupe spécial a décidé que, étant donné que le paragraphe 9.11 faisait partie de l'"Introduction" et ne fournissait qu'une explication générale des arguments de l'Union européenne, il était préférable à ce stade de la discussion de mentionner la distinction fondamentale établie par l'Union européenne entre les effets des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, d'une part, et ceux des subventions postérieures à 2006 (incluant la majeure partie des subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006), d'autre part.[45] Toutefois, il considère également qu'il est approprié d'ajouter une note de bas de page donnant plus de détails sur les arguments de l'Union européenne concernant l'enchaînement de causalité selon lequel certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 fonctionnent, selon les allégations. Le Groupe spécial a modifié le paragraphe 9.11 en conséquence.

Note de bas de page 2679 (devenue la note de bas de page 2691) dans le tableau 5 du paragraphe 9.28

5.81. Les États-Unis demandent au Groupe spécial de modifier la note de bas de page 2679 (devenue la note de bas de page 2691) pour indiquer que c'est l'Union européenne qui considère que le 767, l'A340 et l'A350 original ne sont désormais sur aucun marché de produits LCA. L'Union européenne ne formule aucune observation sur la demande des États-Unis.

5.82. Le Groupe spécial a effectué la modification demandée par les États-Unis.

Note de bas de page 2710 (devenue la note de bas de page 2724) relative au paragraphe 9.50

5.83. Les États-Unis demandent au Groupe spécial de modifier la note de bas de page 2710 (devenue la note de bas de page 2724) de façon à préciser qu'*il est dit que* les divers meilleurs clients de Boeing obtiennent les avantages de la clause du "client le plus favorisé" de Boeing, pour éviter de donner l'impression que le Groupe spécial révèle publiquement des renseignements RCES sur les conditions des contrats qui sont consenties à tout client spécifique de Boeing. L'Union européenne ne formule aucune observation sur la demande des États-Unis.

5.84. Le Groupe spécial a effectué la modification demandée par les États-Unis.

Paragraphe 9.51

5.85. L'Union européenne demande au Groupe spécial de supprimer les deux dernières phrases du paragraphe 9.51 parce qu'elle estime qu'il n'est pas exact du point de vue des faits que le Groupe spécial "ne dispose pas d'éléments de preuve directs concernant les prix de la cellule effectivement convenus entre Boeing et des compagnies aériennes ou des sociétés de location clientes dans une quelconque campagne de vente". Elle mentionne le fait que les États-Unis avaient fourni des prix pour un certain nombre de ventes remportées par Boeing et qu'elle avait résumé ces

[45] Le Groupe spécial note en outre que, bien qu'elle fasse valoir que certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 fonctionnent selon un mécanisme de causalité lié à la technologie et non selon un mécanisme de causalité lié aux prix, l'Union européenne avance également un argument subsidiaire selon lequel, si le Groupe spécial devait ne pas convenir que certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 fonctionnent actuellement selon un mécanisme de causalité lié à la technologie, ces subventions fonctionnent sur une base différente selon un mécanisme de causalité lié aux prix. (Union européenne, réponse à la question n° 43 du Groupe spécial, paragraphe 279 et note de bas de page 352). Par conséquent, la description générale des arguments de l'Union européenne figurant au paragraphe 9.11 n'est pas inexacte.

renseignements dans une pièce.[46] Elle souligne également le fait qu'elle avait fourni des résumés concernant les prix, sous la forme de fiches de contrôle des activités d'Airbus, assortis d'offres finales faites par Airbus à des clients potentiels. L'Union européenne note que le Groupe spécial lui-même analyse les renseignements concernant les prix pour certaines campagnes de vente de monocouloirs, qui figurent sous une forme non confidentielle aux paragraphes 9.385 à 9.388 et 9.398 à 9.407 du rapport intérimaire (devenus les paragraphes 9.382 à 9.385 et 9.395 à 9.404) et sous une forme confidentielle dans l'appendice 2. Enfin, elle note qu'au paragraphe 9.392 (devenu le paragraphe 9.389), dans le tableau 13, le Groupe spécial inclut (dans la version RCES du rapport intérimaire) les prix réels moyens de 2012 de certains aéronefs de Boeing obtenus à partir des renseignements fournis par les États-Unis en réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord.

5.86. Les États-Unis ne s'opposent pas à la clarification ou à la suppression de l'avant-dernière phrase du paragraphe 9.51, dont ils estiment qu'elle pourrait prêter à confusion compte tenu de l'exposé du Groupe spécial présenté à proximité. Ils ne considèrent pas non plus que la suppression de la dernière phrase identifiée par l'Union européenne est "particulièrement problématique" étant donné que l'absence de cette phrase n'affectera pas la cohérence du rapport. Cependant, ils considèrent que la dernière phrase du paragraphe 9.51 est étayée de façon claire et sans équivoque par les éléments de preuve cités par le Groupe spécial.

5.87. Le Groupe spécial a modifié le paragraphe 9.51 de façon à supprimer son avant-dernière phrase, qu'il a remplacée par le texte qui figurait précédemment dans la note de bas de page 2711.

Paragraphe 9.64

5.88. L'Union européenne demande au Groupe spécial de réviser la première phrase du paragraphe 9.64 pour qu'elle rende compte avec exactitude de son argument selon lequel toutes les subventions postérieures à 2006, *à l'exception de certaines subventions pour la R&D aéronautique*, permettent à Boeing de baisser les prix de ses LCA dans des campagnes de vente concurrentielles. Les États-Unis ne s'opposent pas à la demande de l'Union européenne.

5.89. Le Groupe spécial a modifié la première phrase du paragraphe 9.64 comme le demandait l'Union européenne. Il a ajouté des références additionnelles à ses arguments selon lesquels certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006, identifiées dans la pièce EU-1265, fonctionnaient actuellement selon un mécanisme de causalité lié à la technologie, tandis que les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 restantes fonctionnaient actuellement selon un mécanisme de causalité lié aux prix.[47] Le Groupe spécial a également inclus des renvois à deux arguments subsidiaires conditionnels avancés par l'Union européenne dans la note de bas de page 352 relative à sa réponse à la question n° 43 du Groupe spécial, selon lesquels si le Groupe spécial devait ne pas convenir que certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 fonctionnaient actuellement selon un mécanisme de causalité lié à la technologie, à titre subsidiaire, ces subventions fonctionnaient selon un mécanisme de causalité lié aux prix dans le cadre de ce qu'il était convenu d'appeler la "catégorie 2" et, si le Groupe spécial devait ne pas souscrire à cet argument, à titre subsidiaire, elles fonctionnaient "sur une base différente", selon l'enchaînement de causalité lié aux "effets sur les prix", tel qu'il était décrit pour les subventions dites de la "catégorie 3".

Note de bas de page 2834 relative au paragraphe 9.128 (devenue la note de bas de page 2849 relative au paragraphe 9.127)

5.90. L'Union européenne demande au Groupe spécial de supprimer la note de bas de page 2834 relative au paragraphe 9.128 (devenue la note de bas de page 2849 relative au paragraphe 9.127). Dans la note de bas de page 2834 (devenue la note de bas de page 2849), le Groupe spécial compare les constatations formulées dans la procédure initiale au sujet de la nature et des effets des subventions pour la R&D aéronautique avec celles du Groupe spécial initial *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs* au sujet de la nature et des effets de certaines des subventions en cause dans le différend en question sur la capacité d'Airbus de lancer et de mettre sur le marché plusieurs de ses LCA. Il apparaît que l'Union européenne ne souscrit pas à la description que le Groupe spécial fait des constatations du Groupe spécial initial *CE et*

[46] Comparison of Net Aircraft Price and Appraised Value, (pièce EU-1183) (RCES).
[47] Voir Union européenne, réponse à la question n° 43 du Groupe spécial, paragraphes 279 et 280.

certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs et, en tout état de cause, elle fait valoir que cette description est incomplète et non nécessaire pour régler les questions qui se posent dans la présente procédure et devrait donc être supprimée.

5.91. Les États-Unis s'opposent à la demande de l'Union européenne. Ils font valoir que la comparaison faite dans la note de bas de page 2834 (devenue la note de bas de page 2849) entre les constatations formulées dans le différend initial et celles qui ont été formulées dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs* vise à éclairer la discussion dans le paragraphe 9.128 (devenu le paragraphe 9.127), qui inclut la déclaration selon laquelle il n'a pas été constaté que les subventions pour la R&D aéronautique avaient permis l'existence d'une quelconque technologie ou d'un quelconque produit qui n'existerait pas autrement. Les États-Unis considèrent qu'il est approprié de faire la comparaison avec l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, établissant la distinction entre des subventions qui accélèrent l'entrée d'un produit sur le marché et des subventions qui permettent l'existence même d'un produit. Ils jugent correcte la qualification du Groupe spécial dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, mentionnant les déclarations du Groupe spécial formulées aux paragraphes 7.1949 et 7.1993 de son rapport et celles de l'Organe d'appel formulées aux paragraphes 1264, 1299 et 1300 de son rapport. Selon les États-Unis, ces déclarations ne laissent subsister aucun doute sur le fait que la note de bas de page 2834 (devenue la note de bas de page 2849) décrit avec exactitude les constatations pertinentes formulées dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs* et qu'il n'y a pas de "nuance" dont le Groupe spécial n'a pas tenu compte ni de "question" non résolue provenant d'un autre différend. Enfin, ils ajoutent qu'ils jugent tout à fait normal et approprié que les groupes spéciaux illustrent un point en comparant ou en opposant le différend dont ils sont saisis à un différend antérieur.

5.92. Le Groupe spécial ne considère pas que l'exposé de certaines constatations relatives au lien de causalité ayant été formulées par le Groupe spécial et acceptées par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs* puisse être interprété à tort comme étant une tentative de tenir compte de façon exhaustive de tous les aspects des constatations relatives aux effets défavorables dans le différend en question. Toutefois, le Groupe spécial a modifié la note de bas de page 2834 (devenue la note de bas de page 2849) pour préciser que ce n'était pas là son intention. En fait, il entend simplement souligner une distinction importante entre les constatations relatives aux "effets sur la technologie" qui ont été formulées par le Groupe spécial dans la procédure initiale du présent différend et les constatations du Groupe spécial *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs* au sujet de la nature, du fonctionnement et des effets de certaines subventions en cause dans le différend en question, car la différence, comme il est expliqué au paragraphe 9.129 (devenu le paragraphe 9.128), est tout à fait pertinente pour la nature de la question contrefactuelle que le Groupe spécial devrait poser pour déterminer s'il a été démontré que les effets des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 continuaient d'exister pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Le Groupe spécial rejette donc la demande de l'Union européenne.

Paragraphe 9.157 (devenu le paragraphe 9.156)

5.93. Les États-Unis demandent au Groupe spécial de modifier la deuxième phrase du paragraphe 9.157 (devenu le paragraphe 9.156) pour mieux exprimer l'observation qu'il paraît formuler, à savoir que, comme elle le fait elle-même remarquer, l'Union européenne ne fait pas valoir que la technologie en question n'aurait jamais existé en l'absence de subventions.

5.94. L'Union européenne partage l'avis des États-Unis selon lequel la deuxième phrase du paragraphe 9.157 (devenu le paragraphe 9.156) est assez difficile à comprendre et ambigüe. Cependant, elle considère également que l'autre formulation proposée par les États-Unis est aussi difficile à comprendre. Elle suggère un autre libellé pour éviter que le membre de phrase "comme l'Union européenne le fait elle-même remarquer" se combine avec le membre de phrase "l'Union européenne ne fait pas valoir que".

5.95. Le Groupe spécial a effectué la modification demandée dans les termes suggérés par l'Union européenne.

Paragraphe 9.181 (devenu les paragraphes 9.180 et 9.181)

5.96. L'Union européenne demande au Groupe spécial de préciser si l'exposé qui suit le résumé des arguments des États-Unis figurant dans les deux premières phrases du paragraphe 9.181 (devenu le paragraphe 9.180) est aussi le résumé d'un argument des États-Unis ou s'il vise à présenter la propre analyse du Groupe spécial concernant les questions soulevées par les arguments. Dans le premier cas, l'Union européenne demande au Groupe spécial de réviser l'exposé pour indiquer clairement qu'il reproduit les arguments des États-Unis. Dans le second cas, elle suggère que le Groupe spécial crée un nouveau paragraphe qui commencerait à la fin de la deuxième phrase du paragraphe 9.181 (devenu le paragraphe 9.181). Les États-Unis ne formulent aucune observation sur la demande de l'Union européenne.

5.97. Le Groupe spécial confirme que les trois dernières phrases du paragraphe 9.181 du rapport intérimaire visent à présenter l'analyse du Groupe spécial concernant les questions soulevées par les arguments des parties. Nous souscrivons à la proposition de l'Union européenne selon laquelle, par souci de clarté, il est préférable que le Groupe spécial présente ces phrases dans un nouveau paragraphe (devenu le paragraphe 9.181). Nous avons révisé le texte en conséquence.

Paragraphe 9.184

5.98. L'Union européenne demande au Groupe spécial de modifier la dernière phrase du paragraphe 9.184 pour qu'elle ne mentionne que le 787-10, et non le 787-9/10 également. Elle explique que Boeing a lancé le 787-9 dans le cadre de la famille de la version originale des LCA 787 en 2004, avec une mise en service prévue après celle du 787-8. Les États-Unis souscrivent à la révision demandée par l'Union européenne.

5.99. Le Groupe spécial a effectué la modification demandée par l'Union européenne.

Note de bas de page 3132 relative au paragraphe 9.302 (devenue la note de bas de page 3152 relative au paragraphe 9.300)

5.100. L'Union européenne demande au Groupe spécial d'ajouter un résumé des arguments qu'elle a formulés en ce qui concerne le fondement juridique pour constater l'existence d'un empêchement notable de hausses de prix sur deux marchés de produits. Plus spécifiquement, elle rappelle qu'elle a fait valoir que l'omission, dans la deuxième partie de l'article 6.3 c), de la prescription imposant que le "produit subventionné" et le "produit similaire" se trouvent sur le même marché signifiait que l'existence d'un empêchement notable de hausses de prix, d'une dépression notable des prix et de pertes de ventes notables pouvait être établie dans les cas où les effets d'une subvention se produisaient sur un marché de produits distinct du marché de produits sur lequel le produit subventionné affrontait la concurrence. Les États-Unis ne formulent pas d'observation sur la demande de l'Union européenne.

5.101. Le Groupe spécial a procédé à l'ajout demandé par l'Union européenne.

Note de bas de page 3164 relative au paragraphe 9.324 (devenue la note de bas de page 3185 relative au paragraphe 9.322)

5.102. L'Union européenne demande au Groupe spécial d'ajouter la constatation pertinente du Groupe spécial initial mentionnée au paragraphe 7.1793 du rapport en question, en tant que citation dans cette note de bas de page, dont elle considère qu'elle est énoncée dans les phrases six à huit de ce paragraphe.

5.103. Les États-Unis notent que la note de bas de page 3164 (devenue la note de bas de page 3185) cite le paragraphe 7.1793 du rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)* qui, selon ce qu'ils font valoir, inclut le texte pertinent dont l'Union européenne n'a pas demandé à ce qu'il soit inclus dans la citation tirée de ce paragraphe. Ils considèrent qu'au lieu d'ajouter une citation incomplète du paragraphe 7.1793, comme l'Union européenne le propose, ou de citer à titre subsidiaire la quasi-totalité du paragraphe mentionné, il est préférable de rejeter la demande de l'Union européenne et de laisser inchangée la note de bas de page 3164 (devenue la note de bas de page 3185).

5.104. L'Union européenne n'a pas expliqué de façon adéquate pourquoi elle jugeait approprié de ne citer que les phrases six à huit du paragraphe 7.1793 du rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)* avec la référence du Groupe spécial à ce paragraphe dans la note de bas de page 3164 (devenue la note de bas de page 3185).

5.105. Le Groupe spécial s'abstient donc de faire la modification demandée par l'Union européenne.

Note de bas de page 3277 relative au paragraphe 9.392 (devenue la note de bas de page 3288 relative au paragraphe 9.389)

5.106. L'Union européenne demande au Groupe spécial de préciser, dans la deuxième phrase de la note de bas de page 3277 (devenue la note de bas de page 3288), que le nombre d'aéronefs pour lesquels il est allégué qu'il y a eu des pertes de ventes entre 2007 et 2012 qui est cité couvre non seulement les pertes de ventes alléguées de l'A350XWB mais aussi celles des A320neo et A320ceo. Les États-Unis conviennent de la correction demandée.

5.107. Le Groupe spécial a fait la correction demandée par l'Union européenne.

Paragraphe 9.461 (devenu le paragraphe 9.458)

5.108. L'Union européenne demande au Groupe spécial de corriger la deuxième phrase du paragraphe 9.461 (devenu le paragraphe 9.458) en ajoutant le mot "et" avant le membre de phrase "qu'il n'y avait pas de facteurs autres que les prix qui expliquaient que Boeing avait réussi à obtenir la vente …".

5.109. Les États-Unis répondent que la révision proposée par l'Union européenne prêterait à confusion parce que la place des virgules et l'emploi répété du mot "et" laisseraient planer une incertitude quant à savoir lequel ou lesquels des membres de phrase expliquent ce que le Groupe spécial entend par "sensibles aux prix", et lequel ou lesquels d'entre eux constituent des critères, en plus de la sensibilité aux prix, expliquant avec cette dernière le résultat obtenu dans deux des campagnes de vente examinées. Ils proposent une autre modification de la deuxième phrase du paragraphe 9.461 (devenu le paragraphe 9.458) dans laquelle le mot "et" serait inséré comme le propose l'Union européenne mais en supprimant la virgule qui le précède.

5.110. Le Groupe spécial a modifié la deuxième phrase du paragraphe 9.461 (devenu le paragraphe 9.458) en tenant compte des observations des deux parties.

Paragraphe 9.483 (devenu le paragraphe 9.480)

5.111. L'Union européenne demande au Groupe spécial d'ajouter le terme "notable" dans la dernière clause du paragraphe 9.483 (devenu le paragraphe 9.480) pour refléter avec exactitude ses arguments tels qu'ils sont présentés aux paragraphes 9.415 et 9.432 (devenus les paragraphes 9.412 et 9.429). Les États-Unis ne formulent aucune observation sur la demande de l'Union européenne.

5.112. Le Groupe spécial a effectué la modification demandée par l'Union européenne.

5.2.6 Appendice 1

Paragraphe 49

5.113. Les États-Unis font valoir que les éléments de preuve présentés au Groupe spécial n'étayent pas la conclusion, exposée dans la dernière phrase du paragraphe 49 de l'appendice 1, selon laquelle les accords de recherche-développement collaborative donnent "généralement" **[***]**. Ils demandent donc que la dernière phrase du paragraphe 49 de l'appendice 1 soit modifiée de façon à ce qu'elle indique uniquement que **[***]**.

5.114. Les États-Unis font valoir que l'analyse du Groupe spécial figurant dans la section précédente de l'appendice 1 ne contient pas une analyse approfondie des montants versés par les parties commanditaires pour utiliser la propriété intellectuelle. En outre, selon eux, si l'on

considère les 18 accords de R&D identifiés par Berneman et Razgaitis comme étant l'exemple le plus général:

a. 14 accords imposaient à la partie commanditaire de payer des redevances à la partie prestataire dans le cas où elle réaliserait des ventes commerciales d'un produit utilisant les résultats de la recherche contractuelle, que la vente soit soumise à une licence exclusive ou non exclusive;

b. un quinzième contrat exigeait le paiement de redevances dans certaines situations et le partage des bénéfices dans d'autres;

c. une partie des accords n'accordaient à la partie commanditaire qu'une licence exclusive, soit parce que cette licence couvrait presque tous les produits soit parce que la licence exclusive ne s'appliquait qu'aux produits que la partie commanditaire choisissait de commercialiser, tandis que la partie prestataire conservait tous les droits concernant les autres produits; et

d. 9 des 18 accords imposaient à la partie commanditaire d'effectuer des paiements d'étape en plus du paiement de redevances, généralement liés à la réalisation d'étapes induisant la qualité marchande des produits résultant de la recherche.

5.115. Sur la base de ce qui précède, les États-Unis font valoir que les éléments de preuve présentés au Groupe spécial n'étayent pas une conclusion selon laquelle les accords de recherche-développement collaborative **[***]**.

5.116. L'Union européenne demande au Groupe spécial de laisser inchangé le libellé du texte du rapport intérimaire au paragraphe 49 de l'appendice 1.

5.117. L'Union européenne estime qu'il apparaît que dans leur observation les États-Unis insistent sur la référence du Groupe spécial au "coût" des licences non exclusives pour la partie commanditaire (au sens des montants versés par les parties commanditaires pour utiliser la propriété intellectuelle) et sur la référence faite dans la dernière phrase du paragraphe 49 à **[***]**. Elle note toutefois que les États-Unis demandent au Groupe spécial de supprimer toutes les références aux licences non exclusives, et fait valoir que cette demande est incompatible avec le fait que le Groupe spécial explique correctement au paragraphe 49 que, dans le cadre des accords de R&D collaborative de l'échantillon, la partie commanditaire obtient **[***]**.

5.118. L'Union européenne fait en outre valoir que les références faites par les États-Unis aux accords identifiés par Berneman et Razgaitis n'étayent pas leur demande, y compris en ce qui concerne la question spécifique du coût. En fait, elle considère que ces accords étayent la conclusion du Groupe spécial selon laquelle **[***]**. Elle fait valoir plus spécifiquement qu'une partie des 18 accords de R&D accordent automatiquement à la partie commanditaire des licences libres de redevances pour l'utilisation de la propriété intellectuelle nouvelle à des fins commerciales, tandis que, en vertu d'autres accords de ce groupe, la partie commanditaire reçoit des droits de titulaire de brevet pour certaines des technologies nouvellement développées et n'a donc pas besoin d'acheter ou de payer une licence pour utiliser sa propre propriété intellectuelle à des fins commerciales. Il s'agit, selon l'Union européenne, de deux situations dans lesquelles la partie commanditaire peut **[***]**, parallèlement à la partie prestataire, d'une manière pleinement compatible avec la ligne figurant dans la dernière phrase du paragraphe 49 de l'appendice 1 que les États-Unis demandent de supprimer.

5.119. L'Union européenne observe en outre que la dernière phrase du paragraphe 49 apparaît dans la section de l'appendice 1 intitulée "Conclusions", qui examine des éléments de preuve en plus des 18 accords mentionnés par les États-Unis dans leurs observations ci-dessus, et inclut également l'examen et les constatations du Groupe spécial au titre des contrats A à F, qui étayent pleinement la conclusion formulée dans la dernière phrase du paragraphe 49 que les États-Unis demandent de supprimer. À cet égard, l'Union européenne note que, dans le cadre des contrats A à F, **[***]**. Elle mentionne le résumé des contrats A à F que le Groupe spécial a fait dans le paragraphe 21 de l'appendice 1, indiquant que les États-Unis ne s'opposent pas à la conclusion qu'il a formulée selon laquelle, en ce qui concerne les contrats A à F, **[***]**. En conséquence, l'Union européenne fait valoir que, en demandant la suppression d'un aspect important de la

conclusion du Groupe spécial, les États-Unis ont choisi de ne pas tenir compte d'une section entière de l'analyse du Groupe spécial sur laquelle cette conclusion est en partie fondée.

5.120. Nous considérons qu'il est possible de donner suite à l'objection formulée par les États-Unis concernant l'exactitude de la dernière phrase du paragraphe 49 de l'appendice 1 sans supprimer l'intégralité du membre de phrase figurant après b) dans cette phrase qui, comme l'Union européenne le laisse entendre, n'est pas étayée. Le Groupe spécial a modifié la dernière phrase du paragraphe 49 de l'appendice 1 en conséquence.

5.3 Désignation RCC ou RCES de certains renseignements

5.121. Les parties ont chacune formulé un certain nombre de demandes concernant la mise entre crochets et la suppression dans le rapport intérimaire de renseignements considérés comme des RCC ou RCES. Les États-Unis souscrivent aux demandes de l'Union européenne, laquelle n'a pas formulé d'observation sur les demandes des États-Unis.

5.122. Le Groupe spécial a fait les modifications demandées concernant les désignations RCC ou RCES de certains renseignements.

6 INTRODUCTION AUX CONSTATATIONS DU GROUPE SPÉCIAL

6.1 Non-mise en conformité alléguée des États-Unis avec l'article 7.8 de l'Accord SMC en tant que principal objet de la présente procédure de mise en conformité

6.1. Notre tâche dans la présente procédure au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord consiste à résoudre un "désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions" de l'ORD.[48] La question centrale dont nous sommes saisis, à cet égard, est de savoir si les États-Unis se sont conformés aux recommandations et décisions adoptées par l'ORD dans la procédure initiale conformément à l'article 7.8 de l'Accord SMC.[49]

6.2. L'Union européenne allègue que "les États-Unis n'ont pas mis en œuvre les recommandations de l'ORD dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)* voulant qu'ils retirent les subventions ou prennent des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables, conformément à l'article 7.8 de l'Accord SMC".[50]

6.3. Les États-Unis affirment qu'ils "ont soit retiré les subventions pertinentes, soit pris des mesures appropriées pour éliminer leurs effets défavorables. Ils se sont donc entièrement conformés aux recommandations et décisions de l'ORD".[51]

6.4. Bien que sa demande d'établissement d'un groupe spécial fasse aussi référence à l'article 4.7 de l'Accord SMC[52], l'Union européenne a indiqué qu'elle ne demandait pas au Groupe spécial de

[48] Nous examinons dans la section 7 du présent rapport les décisions pertinentes des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel relatives au but et au champ approprié de la procédure au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

[49] Voir plus loin le paragraphe 6.7.

[50] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1933.

[51] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 1.

[52] Le paragraphe 6 de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne est libellé comme suit:

> Par une communication du 23 septembre 2012, les États-Unis ont notifié à l'Union européenne qu'ils avaient entrepris un certain nombre d'actions dont ils alléguaient qu'elles retiraient les subventions ou en éliminaient les effets défavorables (notification du 23 septembre 2012). Les actions et événements énumérés par les États-Unis dans leur notification du 23 septembre 2012 ne retirent pas les subventions ni n'en éliminent les effets défavorables, comme l'exigent les articles 4.7 et 7.8 de l'Accord SMC. Au lieu de cela, depuis l'expiration du délai de mise en œuvre le 24 septembre 2012, les États-Unis maintiennent des subventions spécifiques qui causent des effets défavorables actuels pour les intérêts de l'UE, qui sont des subventions prohibées subordonnées aux résultats à l'exportation ou à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, et qui sont incompatibles avec les obligations des États-Unis en matière de traitement

formuler une constatation selon laquelle les États-Unis ne s'étaient pas mis en conformité avec cette disposition.[53]

6.5. Nous notons que l'Union européenne allègue en outre que les mesures en cause dans la présente procédure sont incompatibles avec l'article 3.1 a) et b) et 3.2 de l'Accord SMC et l'article III:4 du GATT de 1994. Dans la mesure où ces allégations entrent dans le champ de la présente procédure, nous les examinons dans la section 10 du présent rapport.

6.2 Article 7.8 de l'Accord SMC et article 19 du Mémorandum d'accord

6.6. L'article 7.8 de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

> Dans les cas où un rapport d'un groupe spécial ou un rapport de l'Organe d'appel sera adopté dans lequel il aura été déterminé qu'une subvention a causé des effets défavorables pour les intérêts d'un autre Membre au sens de l'article 5, le Membre qui accorde ou maintient cette subvention prendra des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables ou retirera la subvention.

6.7. Dans la procédure initiale relative au présent différent, l'Organe d'appel a recommandé:

> que l'ORD demande aux États-Unis de mettre leurs mesures, dont il a été constaté dans le présent rapport, et dans le rapport du Groupe spécial modifié par le présent rapport, qu'elles étaient incompatibles avec l'Accord SMC, en conformité avec leurs obligations au titre de cet accord. Plus précisément, compte tenu de la recommandation faite par le Groupe spécial au paragraphe 8.9 de son rapport et des dispositions de l'article 7.8 de l'Accord SMC, l'Organe d'appel recommande que les États-Unis prennent des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables dont il a été constaté qu'ils avaient été causés par leur recours à des subventions, ou pour retirer ces subventions.[54]

6.8. L'article 19:1 du Mémorandum d'accord dispose que dans les cas où un groupe spécial ou l'Organe d'appel conclura qu'une mesure est incompatible avec un accord visé, il recommandera "que le Membre concerné la rendre conforme audit accord". Il ressortirait de la recommandation qu'il a formulée dans la procédure initiale que l'Organe d'appel considère les prescriptions de l'article 7.8 de l'Accord SMC comme une expression spécifique de cette obligation générale de mise en conformité.

6.9. Nous notons, à cet égard, que dans les différends débouchant sur des constatations de l'existence de subventions pouvant donner lieu à une action, l'Organe d'appel a constamment formulé ses recommandations dans les termes employés à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord.

6.10. Ainsi, dans les affaires *États-Unis – Coton upland* et *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, l'Organe d'appel a confirmé les constatations du Groupe spécial concernant des subventions pouvant donner lieu à une action accordées par les États-Unis à leurs producteurs de coton et a recommandé que "l'Organe de règlement des différends demande aux États-Unis de rendre leurs mesures, dont il {avait} été constaté dans le présent rapport et dans le rapport du

---

> national, comme cela est indiqué en détail ci-après, dans la section II. En conséquence, selon l'Union européenne, les États-Unis ne se sont pas mis en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD.

(non souligné dans l'original)
Voir aussi Union européenne, première communication écrite, paragraphe 11.

[53] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 107. Par conséquent, nous estimons ne pas avoir besoin de nous prononcer sur la demande des États-Unis visant à ce que nous constations que l'article 4.7 ne relève pas du mandat du Groupe spécial. (États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphes 58 et 59). Nous convenons avec l'Union européenne que le fait qu'elle ne demande pas au Groupe spécial de formuler des constatations au titre de l'article 4.7 dans la présente procédure ne signifie pas que le Groupe spécial est dans l'impossibilité d'examiner les allégations de l'Union européenne au titre de l'article 3 de l'Accord SMC. (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 109).

[54] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1352. (souligné dans l'original)

Groupe spécial, modifié par le présent rapport, qu'elles étaient incompatibles avec l'Accord sur l'agriculture et l'Accord SMC, conformes à leurs obligations au titre de ces accords".[55]

6.11. De même, dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, l'Organe d'appel a observé que dans la mesure où il avait confirmé les constatations du Groupe spécial concernant des subventions pouvant donner lieu à une action ou qu'il n'avait pas été fait appel de ces constatations, "la recommandation formulée par le Groupe spécial dans le cadre de l'article 7.8 de l'Accord SMC, au paragraphe 8.7 de son rapport, tendant à ce que "le Membre qui accord{ait} chaque subvention dont il {avait} été constaté qu'elle {avait} causé de tels effets défavorables "pren{ne} des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables ou retire ... la subvention"" {était} maintenue". L'Organe d'appel a ensuite recommandé "que l'ORD demande à l'Union européenne de rendre ses mesures, dont il {avait} été constaté dans le présent rapport, et dans le rapport du Groupe spécial, modifié par le présent rapport, qu'elles étaient incompatibles avec l'Accord SMC, conformes à ses obligations au titre de cet accord".[56]

6.12. Nous prenons en outre note de l'examen par l'Organe d'appel, dans l'affaire *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, de la relation entre l'article 7.8 de l'Accord SMC et les règles et procédures générales du Mémorandum d'accord:

> L'article 7.8 est l'une des "règles et procédures spéciales ou additionnelles relatives au règlement des différends contenues dans les accords visés" indiquées à l'article 1:2 et dans l'Appendice 2 du Mémorandum d'accord, qui prévalent sur les règles et procédures générales du Mémorandum d'accord dans la mesure où il y a une différence entre elles. Selon nous, l'article 7.8 précise les mesures que le Membre défendeur doit prendre lorsqu'il est constaté qu'une subvention accordée ou maintenue par ce Membre a entraîné des effets défavorables pour les intérêts d'un autre Membre. Cela signifie que, pour déterminer s'il y a conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD dans une affaire concernant de telles subventions pouvant donner lieu à une action, un groupe spécial devrait évaluer si le Membre concerné a pris l'une des mesures envisagées à l'article 7.8 de l'Accord SMC.[57]

6.13. Le fait que dans la procédure initiale relative au présent différent, l'Organe d'appel a formulé sa recommandation au titre de l'article 7.8 de l'Accord SMC, en tant que cas spécifique de l'obligation générale énoncée à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord qui impose à un Membre de mettre sa mesure en conformité avec ses obligations au titre d'un accord visé, nous porte à croire que l'Organe d'appel ne considère pas que les obligations de mise en conformité énoncées à l'article 7.8 de l'Accord SMC soient d'une nature fondamentalement différente de celle des obligations de mise en conformité énoncées à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord. Le fait que l'Organe d'appel interprète l'article 7.8 de façon harmonieuse avec l'article 19 du Mémorandum d'accord[58] ressort en outre du fait que lorsqu'il a examiné le champ d'application de l'article 7.8 dans l'affaire *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, l'Organe d'appel a fait observer que "les mesures correctives dans le droit de l'OMC {étaient} généralement considérées comme ayant un caractère prospectif".[59]

---

[55] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 764; et *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 449. Bien que dans cette dernière affaire, il n'ait pas fait référence à l'article 7.8 dans sa propre recommandation, l'Organe d'appel a confirmé ailleurs dans son rapport la constatation du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis ne s'étaient pas mis en conformité avec cet article (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 447).

[56] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1416 et 1418.

[57] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 235 (notes de bas de page omises). Voir aussi le paragraphe 240 ("L'article 7.8 éclaire la signification et précise le champ d'application des recommandations et décisions de l'ORD issues de la procédure initiale. À notre avis, l'article 7.8 précise les actions que les États-Unis devaient mener afin de se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD").

[58] En ce qui concerne la notion d'interprétation harmonieuse des traités dans le contexte de l'Accord sur l'OMC, voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 549.

[59] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, note de bas de page 494. Une autre illustration du point de vue de l'Organe d'appel sur le rapport étroit entre l'article 7.8 de l'Accord SMC et l'article 19 du Mémorandum d'accord est son observation selon laquelle "{b}ien qu'il n'y ait dans l'Accord SMC aucune disposition spécifique exigeant d'un groupe spécial qu'il formule une

6.14. L'Organe d'appel a expliqué que l'article 7.8 de l'Accord SMC imposerait généralement à un Membre d'entreprendre une "action positive":

> Conformément à l'article 7.8, le Membre mettant en œuvre a deux possibilités pour se mettre en conformité: i) il prendra des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables; ou ii) il retirera la subvention. L'utilisation des mots "prendra" et "retirera" indique que la mise en conformité avec l'article 7.8 de l'Accord SMC impliquera généralement une certaine action de la part du Membre défendeur. Cette action positive viserait à retirer la subvention ou en éliminer les effets défavorables. Un Membre n'aurait normalement pas la faculté de s'abstenir d'engager une action quelconque en partant de l'idée que la subvention arrivera à expiration ou que ses effets défavorables disparaîtront d'eux-mêmes.[60]

6.15. Les questions en litige dans la présente procédure se rapportent dans une large mesure à la question de savoir si les États-Unis ont entrepris une telle "action positive" et, dans l'affirmative, si cette action a été adéquate.[61] Les positions divergentes des parties sur le point de savoir si les États-Unis ont entrepris une telle "action positive" reflètent les descriptions explicatives très différentes qui sous-tendent les thèses respectives des parties.

6.16. La description explicative fondamentale fournie par les États-Unis est qu'ils ont retiré la plupart des subventions spécifiques dont il avait été constaté dans la procédure initiale qu'elles causaient des effets défavorables et que les subventions qui n'ont pas été retirées sont trop faibles pour causer des effets défavorables. Les États-Unis font valoir que la NASA et le DOD ont réduit considérablement le montant qu'ils versent à Boeing pour faire des recherches dans le cadre des contrats et accords pertinents et que la NASA a en outre modifié sa façon de conduire des recherches de manière à éliminer les aspects de ses pratiques qui ont abouti aux constatations à l'encontre des contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007. Le Congrès des États-Unis a supprimé les mesures FSC/ETI en 2006 et Boeing n'a pas bénéficié de déductions FSC/ETI depuis. La valeur des abattements fiscaux liés aux IRB de la ville de Wichita antérieures à 2007 est minime, la ville de Wichita n'a émis aucune nouvelle IRB en faveur de Boeing et le programme d'IRB n'est plus spécifique. Les États-Unis considèrent qu'en retirant les mesures FSC/ETI, ils ont éliminé les effets défavorables de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington (seule subvention restante visée par les recommandations et décisions de l'ORD qui n'a pas été retirée) parce que le montant de cette réduction du taux de l'impôt est trop faible pour causer à lui seul des effets défavorables.[62] Ils allèguent que l'Union européenne déploie des efforts insoutenables pour gonfler la valeur et élargir la portée des mesures qu'elle conteste afin de masquer la réalité, qui est que les mesures entrant dûment dans le champ de la présente procédure, que les États-Unis ont pour la plupart retirées et dont ils ont réduit la valeur, ne

---

recommandation de retrait en ce qui concerne des subventions pouvant donner lieu à une action, un groupe spécial peut le faire conformément à la règle générale énoncée à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord". (Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États Membres – Aéronefs civils gros porteurs*, note de bas de page 1740).

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

[61] Le Brésil, tierce partie à la présente procédure, fait valoir que l'obligation énoncée à l'article 7.8 de prendre des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables signifie qu'il est généralement attendu d'un Membre qu'il entreprenne une action positive et intervienne activement pour éliminer les effets défavorables. Dans des circonstances où il a été constaté que les effets défavorables étaient causés par une subvention qui n'existait plus au moment de la mise en œuvre, la question pertinente est de savoir si le Membre en question a pris des mesures qui étaient appropriées pour rompre le lien de causalité entre la subvention et les effets défavorables. De telles mesures ne seront appropriées que "si elles ont une incidence sur les effets défavorables spécifiques dont l'existence a été constatée et qu'il est probable qu'elles aboutiront à l'élimination de l'avantage concurrentiel défavorable spécifique qui a résulté du recours à la subvention". Le Brésil rappelle en outre sa position dans le différend *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, à savoir qu'une constatation de l'existence d'effets défavorables "s'applique au-delà de la période antérieure considérée par le groupe spécial" et que l'article 7.8 impose au Membre dont les subventions ont causé des effets défavorables "de prendre des mesures appropriées pour retirer complètement les effets actuels, persistants et futurs des subventions". (Brésil, communication en tant que tierce partie, paragraphes 53 à 57).

[62] États-Unis, déclaration liminaire à la réunion avec le Groupe spécial, paragraphe 2. Les États-Unis ont présenté une déclaration liminaire à la réunion avec le Groupe spécial mais n'ont pas présenté de déclaration finale.

peuvent causer aucun effet défavorable, et encore moins les effets exagérés allégués par l'Union européenne.[63]

6.17. La description explicative fondamentale de l'Union européenne est que, loin de retirer les subventions dont il avait été constaté dans la procédure initiale qu'elles causaient des effets défavorables pour les intérêts de l'Union européenne, liés aux LCA, les autorités fédérales, étatiques et locales des États-Unis ont notablement augmenté ces subventions et aggravé leurs effets défavorables. Ce sont exactement les mêmes subventions que celles dont il a été constaté dans la procédure initiale qu'elles avaient favorisé la disponibilité et la technologie avancée du 787 et l'abaissement des prix du 737NG, plus des subventions additionnelles étroitement liées, qui existent à l'heure actuelle et causent actuellement un tort notable en matière de concurrence aux intérêts de l'Union européenne liés aux LCA. L'Union européenne fait valoir qu'aucune des subventions des États-Unis en cause dans la procédure initiale n'a été retirée. Elle rejette les arguments des États-Unis selon lesquels ajouter des montants annuels de subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 dont il est allégué qu'ils sont plus faibles se traduit par une réduction des subventions. Au contraire, ajouter de nouvelles subventions au train antérieur de subventions massives non retirées, même à un taux inférieur, accroît l'ensemble de subventions et les effets défavorables.[64] L'Union européenne estime que les exceptions des États-Unis concernant certaines mesures dans le champ de la présente procédure sont dénuées de fondement et que leurs arguments concernant l'importance des subventions reposent sur une "atomisation" de la subvention – analyse que l'Organe d'appel a rejetée.[65] Elle allègue que les États-Unis ont accordé à Boeing 8,85 milliards de dollars EU de subventions sur la période 2007-2014, avec des montants annuels augmentant notablement chaque année. En conséquence, le montant des subventions dont Boeing peut disposer pour abaisser le prix de ses LCA dans le cadre de campagnes de vente stratégiques sensibles aux prix est considérable et non négligeable, comme le laissent entendre les États-Unis.[66]

6.3 Structure de la thèse de l'Union européenne selon laquelle les États-Unis n'ont pas retiré la subvention ni pris de mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC

6.18. Il est bien établi que les règles générales concernant l'attribution de la charge de la preuve dans le système de règlement des différends de l'OMC s'appliquent aussi à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord[67], y compris dans les affaires concernant le manquement allégué d'un Membre à l'obligation de prendre les mesures requises par l'article 7.8 de l'Accord SMC. En conséquence, l'Union européenne, en tant que partie plaignante dans la présente procédure, assume la charge de démontrer à la fois que les États-Unis n'ont pas retiré la subvention et qu'ils n'ont pas pris de mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables au sens de l'article 7.8. Cet aspect de l'attribution de la charge de la preuve ne fait pas l'objet d'un désaccord entre les parties.[68]

6.19. À cet égard, nous notons en outre, et approuvons, l'observation du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)* selon laquelle il n'y a "rien dans le texte de l'article 7.8 de l'Accord SMC et de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord qui étaye la proposition selon laquelle, dans une procédure au titre de l'article 21:5 portant sur un manquement allégué à l'obligation de se conformer à l'article 7.8 de l'Accord SMC, un Membre qui n'a pas retiré la subvention a la charge de montrer qu'il a éliminé les effets défavorables".[69]

---

[63] États-Unis, déclaration liminaire à la réunion avec le Groupe spécial, paragraphe 3.
[64] Union européenne, déclaration liminaire à la réunion avec le Groupe spécial, paragraphe 60.
[65] Union européenne, déclaration liminaire à la réunion avec le Groupe spécial, paragraphe 61.
[66] Union européenne, déclaration liminaire à la réunion avec le Groupe spécial, paragraphe 86.
[67] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphes 134 à 136; et rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 9.4.
[68] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 32, 45 et 48; États-Unis, première communication écrite, paragraphes 40 et 41.
[69] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, note de bas de page 89. Le Groupe spécial a fait cette déclaration en réponse à un argument de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie selon lequel "l'article 7.8 de l'Accord SMC {avait} une incidence sur la répartition de la charge de la preuve dans la présente procédure au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord", de sorte qu'"un Membre qui ne retir{ait} pas la mesure en question devrait donc avoir la charge de montrer qu'il {avait}

6.20. Étant donné que c'est à l'Union européenne qu'incombe la charge de démontrer que les États-Unis ne se sont pas conformés à l'article 7.8, notre analyse dans le présent rapport est fondée sur un examen des arguments et éléments de preuve avancés par l'Union européenne. Nous jugeons utile, à cet égard, de décrire dans la présente section de notre rapport la manière dont l'Union européenne a structuré sa thèse conformément à son interprétation de l'article 7.8.

6.21. L'Union européenne fait valoir qu'une constatation de non-mise en conformité avec l'article 7.8 appelle une détermination selon laquelle un Membre accorde ou maintient des subventions après la fin de la période de mise en œuvre[70] et selon laquelle ces subventions causent des effets défavorables actuels.[71] Par conséquent, l'Union européenne interprète l'obligation de "retirer{} la subvention" comme étant l'obligation de ne pas accorder ni maintenir la subvention après la fin de la période de mise en œuvre[72] et elle interprète l'obligation de "prendr{e} des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables" comme étant l'obligation de faire en sorte qu'aucun effet défavorable actuel ne découle après la fin de cette période de toutes subventions non retirées. À la lumière de cette interprétation, l'Union européenne allègue que les États-Unis ne se sont pas conformés à leurs obligations au titre de l'article 7.8 en s'appuyant sur le fait que: a) les États-Unis n'ont pas retiré la subvention au sens de l'article 7.8 parce qu'ils accordent ou maintiennent des subventions en faveur de Boeing après la fin de la période de mise en œuvre; et b) les États-Unis n'ont pas pris de mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables au sens de l'article 7.8 parce que ces subventions causent des effets défavorables actuels pour les intérêts de l'Union européenne au sens de l'article 5 de l'Accord SMC.[73] Ces effets défavorables actuels pour les intérêts de l'Union européenne se présentent "sous la forme de dizaines de milliards de dollars EU de pertes de recettes pour Airbus du fait de pertes de ventes notables, d'un empêchement notable de hausses de prix et d'un détournement ou d'une entrave visant les parts de marché sur divers marchés de produits LCA".[74]

6.22. S'agissant de l'interprétation de l'article 7.8 par l'Union européenne, les États-Unis considèrent qu'"{e}n effet, l'UE affirme qu'un Membre qui conteste la mise en conformité au titre de l'article 7.8 doit exposer à nouveau l'ensemble de sa thèse". Ils font observer que "le Mémorandum d'accord et l'Accord SMC n'imposent pas à un Membre d'adopter cette approche" mais que "comme l'UE n'avance aucun autre argument, la question de savoir si c'est le seul moyen de démontrer la non-mise en conformité au titre de l'article 7.8 n'est pas soumise au Groupe spécial".[75]

6.23. Par conséquent, compte tenu de la manière dont l'Union européenne a élaboré sa thèse, notre tâche dans la présente procédure consiste à déterminer si les États-Unis n'ont pas retiré la subvention au sens de l'article 7.8 parce qu'ils accordent ou maintiennent des subventions en faveur de Boeing après la fin de la période de mise en œuvre et, si tel est le cas, si les États-Unis n'ont pas pris de mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables au sens de l'article 7.8 parce que ces subventions causent des effets défavorables actuels. En procédant ainsi, nous ne voulons pas laisser entendre que nous approuvons le point de vue manifestement adopté par l'Union européenne selon lequel une constatation de non-mise en conformité avec l'article 7.8 requiert toujours ce type d'analyse.

éliminé les effets défavorables". (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, note de bas de page 89).

[70] L'expression "période de mise en œuvre" telle qu'elle est employée par l'Union européenne en l'espèce s'entend de la période de six mois mentionnée à l'article 7.9 de l'Accord SMC, qui, dans le présent différend, a pris fin le 23 septembre 2012.

[71] Voir, par exemple, Union européenne, première communication écrite, paragraphe 816:

> En résumé, conformément à l'article 7.8 de l'Accord SMC, un groupe spécial de la mise en conformité doit constater que le Membre défendeur ne s'est pas conformé aux recommandations et décisions de l'ORD si deux conditions sont remplies: i) il est démontré que le Membre défendeur accorde ou maintient des subventions après la fin de la période de mise en œuvre, qu'il n'a pas retirées; et ii) ces subventions non retirées causent actuellement des effets défavorables apparaissant actuellement.

[72] Nous considérons que cette interprétation de l'expression "retirer la subvention" est implicite dans les arguments de l'Union européenne. Celle-ci n'examine pas explicitement le sens de cette expression.

[73] Voir par exemple Union européenne, première communication écrite, paragraphes 5, 817, 818 et 1934.

[74] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 818.

[75] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 41.

6.24. Bien que l'affirmation centrale avancée par l'Union européenne à l'appui de son allégation selon laquelle les États-Unis ne se sont pas conformés à l'article 7.8 est que ceux-ci accordent ou maintiennent après la fin de la période de mise en œuvre des subventions en faveur de Boeing qui causent des effets défavorables actuels, nous voyons une importante distinction conceptuelle dans la manière dont l'Union européenne entend étayer cette affirmation entre deux groupes de mesures: sept types de subventions "postérieures à 2006" accordées, selon les allégations, parée dans la procédure initiale, d'une part, et certaines subventions de la NASA et du DOD pour la R&D aéronautique "antérieures à 2007" en cause dans la procédure initiale, d'autre part.

6.25. Le principal argument de l'Union européenne à l'appui de sa position selon laquelle les États-Unis accordent ou maintiennent après la fin de la période de mise en œuvre des subventions en faveur de Boeing qui causent des effets défavorables actuels est qu'après la période de référence 2004-2006 considérée dans la procédure initiale, les États-Unis ont accordé ou maintenu des subventions en faveur de Boeing qui sont de "même nature" que les subventions dont il avait été constaté dans la procédure initiale qu'elles pouvaient donner lieu à une action. À cet égard, l'Union européenne affirme que les États-Unis accordent ou maintiennent sept catégories de "subventions postérieures à 2006 en faveur de la division des LCA de Boeing".[76] Ces subventions postérieures à 2006 comprennent des subventions alléguées accordées conformément à des programmes qui prolongent les programmes en cause dans la procédure initiale et des subventions additionnelles dont il est allégué qu'elles ont été mises en place par les États-Unis et dont l'Union européenne considère qu'elles entrent dans le champ de la présente procédure en raison de leur rapport avec les mesures en cause dans la procédure initiale.[77]

6.26. L'Union européenne estime que les subventions postérieures à 2006 en cause sont soit "similaires, tout en constituant essentiellement un prolongement", soit "similaires" aux subventions qui ont fait l'objet des recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale:

> Dans le présent différend, l'Union européenne conteste un certain nombre de subventions postérieures à 2006 maintenues par les États-Unis. En ce qui concerne ces subventions, elle a démontré que les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA postérieures à 2006 étaient similaires, tout en constituant essentiellement un prolongement, aux subventions pour la R&D aéronautique de la NASA antérieures à 2007. Elle a aussi démontré que le programme CLEEN de la FAA était similaire, tout en constituant essentiellement un prolongement, aux subventions pour la R&D aéronautique de la NASA. De même, l'Union européenne a établi que les "nouvelles" subventions du DOD étaient similaires, tout en constituant essentiellement un prolongement, aux programmes de la NASA et du DOD en cause devant le Groupe spécial initial. Elle a aussi démontré que les subventions de la Caroline du Sud étaient similaires aux subventions des États de Washington et du Kansas et aux subventions FSC/ETI en cause devant le Groupe spécial initial. En ce qui concerne toutes ces mesures, l'Union européenne a démontré qu'il s'agissait de subventions spécifiques, au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC, qui, dans les circonstances factuelles du moment, causaient des effets défavorables qui les rendaient incompatibles avec les articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC.[78]

---

[76] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 56, figure 1. Voir plus loin le paragraphe 8.55.

[77] Voir par exemple Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 7, et première communication écrite, section V. Il apparaîtrait que dans le cadre de la présente procédure, l'Union européenne entende par "subventions additionnelles": a) les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA accordées conformément à des "programmes subséquents et d'autres programmes étroitement liés"; b) le programme CLEEN de la FAA; c) les subventions pour la R&D aéronautique du DOD accordées dans le cadre d'éléments du programme RDT&E du DOD qui n'existaient pas à l'époque du Groupe spécial initial ou qui existaient déjà mais ne finançaient pas la recherche-développement à double usage pertinente de Boeing relative aux LCA jusqu'en 2007; d) le Joint Center for Aerospace Technology Innovation de l'État de Washington; et e) toutes les mesures de la Caroline du Sud. (Union européenne, première communication écrite, paragraphes 60 et 197; 229 et 232; 388 et 389; 541; et 734 et 736).

[78] Union européenne, réponse à la question n° 151 du Groupe spécial, paragraphe 8 (notes de bas de page omises). Voir aussi Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 151 du Groupe spécial, paragraphe 9 ("{e}n somme, l'Union européenne a démontré que plusieurs des subventions postérieures à 2006 étaient de même nature que les subventions initiales, en ce sens qu'elles leur étaient similaires, tout en constituant essentiellement un prolongement, et que ces subventions causaient des effets

6.27. L'Union européenne affirme que les subventions postérieures à 2006 causent des effets défavorables durant la période postérieure à la mise en œuvre principalement par le biais d'un "mécanisme de causalité lié aux prix".

6.28. D'autre part, en ce qui concerne certaines subventions pour la R&D aéronautique de la NASA et du DOD antérieures à 2007 dont il a été constaté qu'elles étaient une cause d'effets défavorables en raison de leurs effets sur la technologie pour ce qui est du Boeing 787[79], l'Union européenne estime que les États-Unis accordent ou maintiennent des subventions en faveur de Boeing après la fin de la période de mise en œuvre et n'ont donc pas retiré la subvention au sens de l'article 7.8 parce qu'ils n'ont pas modifié les modalités des mesures dont il a été constaté dans la procédure initiale qu'il s'agissait de subventions pouvant donner lieu à une action de façon à éliminer l'avantage conféré par ces mesures. En ce qui concerne ces subventions pour la R&D aéronautique de la NASA et du DOD antérieures à 2007, ainsi que les contrats d'achat du DOD antérieurs à 2007 dont elle considère qu'ils entrent dans le champ de la présente procédure, l'Union européenne fait valoir que les États-Unis n'ont pas pris de mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables au sens de l'article 7.8 parce que ces subventions continuent de causer des effets défavorables additionnels durant la période postérieure à la mise en œuvre par le biais d'un "mécanisme de causalité lié à la technologie". En outre, l'Union européenne fait valoir que les effets défavorables particuliers dont il a été constaté dans la procédure initiale qu'ils avaient été causés par les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 accordées par la NASA et le DOD pour le 787 n'ont pas cessé d'exister et que ces effets défavorables eux-mêmes continuent au cours de la période postérieure à la mise en œuvre.

6.29. Par conséquent, il est possible de représenter comme suit les principaux aspects de la thèse de l'Union européenne:

a. Les États-Unis accordent ou maintiennent des subventions en faveur de Boeing après la fin de la période de mise en œuvre et n'ont donc <u>pas retiré</u> la subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC:

   - Subventions postérieures à 2006: les États-Unis accordent ou maintiennent sept catégories de subventions en faveur de Boeing qui sont similaires (tout en constituant un prolongement) aux mesures dont il a été constaté dans la procédure initiale qu'il s'agissait de subventions pouvant donner lieu à une action.

   - Subventions pour la R&D aéronautique de la NASA et du DOD antérieures à 2007: les États-Unis n'ont pas modifié les modalités des transactions particulières de la NASA et du DOD en cause dans la procédure initiale d'une manière qui élimine l'avantage.[80]

b. Les subventions accordées ou maintenues par les États-Unis causent des effets défavorables actuels et les États-Unis n'ont donc <u>pas pris de mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables</u> au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC[81]:

---

défavorables "actuels" (y compris une menace "actuelle" de diverses formes de préjudice grave). Le Groupe spécial de la mise en conformité devrait, par conséquent, constater que les États-Unis ne se sont pas conformés à l'article 7.8 de l'Accord SMC." (notes de bas de page omises))

[79] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1773 et 7.1797.

[80] Par conséquent, l'Union européenne utilise l'expression "subventions accordées ou maintenues après la fin de la période de mise en œuvre" non seulement dans les cas où une contribution financière alléguée continue après la fin de la période de mise en œuvre, mais aussi dans ceux où la contribution financière peut avoir cessé avant la fin de la période de mise en œuvre mais où l'avantage n'a pas été éliminé. En ce qui concerne certaines subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, l'Union européenne fait valoir que les États-Unis maintiennent, et n'ont donc pas retiré, leurs subventions, même dans les cas où les versements ont cessé d'être effectués dans le cadre de ces mesures, parce qu'ils n'ont pas entrepris d'action pour éliminer l'avantage au sens de l'article 1.1 b) en ce qui concerne ces mesures. (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 429 et 431; réponse à la question n° 58 du Groupe spécial, paragraphe 15).

[81] Pour un exposé plus détaillé des différents aspects de la thèse de l'Union européenne relative aux effets défavorables, voir la section 9 du présent rapport.

- Subventions postérieures à 2006: les subventions causent de nouveaux effets défavorables durant la période postérieure à la mise en œuvre principalement par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix.

- Subventions pour la R&D aéronautique de la NASA et du DOD antérieures à 2007: i) les subventions continuent de causer des effets défavorables additionnels durant la période postérieure à la mise en œuvre par le biais d'un mécanisme de causalité lié à la technologie; et ii) les effets défavorables dont il a été constaté dans la procédure initiale qu'ils avaient été causés par ces subventions n'ont pas cessé d'exister et continuent au cours de la période postérieure à la mise en œuvre.

6.30. L'approche adoptée par l'Union européenne pour tenter de démontrer la non-mise en conformité avec l'article 7.8 sur la base de certaines subventions antérieures à 2007 qui ont fait l'objet des recommandations et décisions de l'ORD, ainsi que de subventions postérieures à 2006 alléguées et de leurs effets, repose sur le principe que l'article 7.8 s'applique non seulement aux mesures de subventionnement particulières accordées par le passé qui ont fait l'objet des recommandations et décisions pertinentes de l'ORD dans la procédure initiale, mais aussi aux mesures prises après la conclusion de la procédure initiale. Nous considérons que ce principe est compatible avec l'interprétation que l'Organe d'appel a donnée du concept de "retrait" de la subvention et l'analyse qu'il a faite dans l'affaire *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)* du champ d'application de l'article 7.8.

6.31. Le sens du terme "retirer" la subvention a été examiné principalement dans le cadre de différends concernant l'article 4.7 de l'Accord SMC, qui dispose qu'en cas de constatation de l'existence d'une subvention prohibée, "le Groupe spécial recommandera que le Membre qui accorde la subvention la retire sans retard".

6.32. Dans l'affaire *Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada)*, l'Organe d'appel a observé que le mot "retirer" figurant à l'article 4.7 de l'Accord SMC "{avait} été défini comme signifiant "supprimer" ou "reprendre" et "reprendre quelque chose dont on a profité; enlever"" et que "{c}ette définition donn{ait} à penser que le "retrait" d'une subvention au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC désign{ait} la "suppression" ou la "reprise" de cette subvention".[82] L'Organe d'appel a estimé que "le fait de continuer à effectuer des versements dans le cadre d'une mesure de subvention à l'exportation dont il {avait} été constaté qu'elle était prohibée n'{était} pas compatible avec l'obligation de "retirer" des subventions à l'exportation prohibées, au sens de "supprimer" ou de "reprendre"" et a donc constaté que "la recommandation de l'ORD exige{ait} du Brésil qu'il arrête d'émettre des obligations NTN-I à compter du 18 novembre 1999, en exécution de lettres d'engagement émises avant le 18 novembre 1999".[83]

6.33. Dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)*, l'Organe d'appel a estimé ce qui suit:

> Si un Membre retire une subvention prohibée en partie seulement, il ne se conforme pas *complètement* à son obligation dans le cadre de l'OMC et la recommandation formulée au titre de l'article 4.7 reste applicable à l'égard de la partie de la subvention qui n'a pas été retirée. De même, le *retrait* complet d'une subvention prohibée au sens de l'article 4.7 de l'Accord SMC ne peut pas être effectué par une "mesure prise pour se conformer" qui remplace la subvention initiale par une autre subvention dont il est constaté qu'elle est prohibée. Dans les deux cas, le Membre ne peut pas être considéré comme s'étant conformé à l'obligation de retirer complètement la subvention prohibée.[84]

6.34. Dans l'affaire *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil),* l'Organe d'appel a précisé que l'obligation énoncée à l'article 7.8 n'était pas limitée aux "subventions {particulières} accordées par le passé et qui {pouvaient} avoir servi de base à une détermination de l'existence

[82] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 45. (note de bas de page omise)

[83] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 45. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphes 229 à 231; et le rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)*, paragraphe 7.62.

[84] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)*, paragraphe 83. (italique dans l'original)

d'un préjudice grave actuel et d'effets défavorables établie par un groupe spécial" mais "{était} de nature continue et s'étend{ait} au-delà des subventions accordées par le passé":

> La question qui se pose alors est la suivante: pour quelles subventions le Membre mettant en œuvre doit-il engager une telle action? Celle-ci serait certainement censée se rapporter aux subventions accordées par le passé et qui peuvent avoir servi de base à une détermination de l'existence d'un préjudice grave actuel et d'effets défavorables établie par un groupe spécial. Toutefois, nous ne considérons pas que l'obligation prévue à l'article 7.8 se limite aux subventions accordées par le passé. L'article 7.8 fait expressément référence à un Membre "qui accorde ou maintient cette subvention". Le verbe "maintient" nous donne à penser que l'obligation énoncée à l'article 7.8 est de nature continue et s'étend au-delà des subventions accordées par le passé. Cela signifie que, dans le cas de versements annuels récurrents, l'obligation prévue à l'article 7.8 s'étendrait aux versements "maintenus" par le Membre défendeur au-delà de la période examinée par le Groupe spécial aux fins de la détermination de l'existence d'un préjudice grave, pour autant que ces versements continuent à avoir des effets défavorables. Sinon, les effets défavorables des versements ultérieurs remplaceraient simplement les effets défavorables que le Membre mettant en œuvre avait l'obligation d'éliminer. Une telle lecture de l'article 7.8 ne donnerait pas sens et effet au terme "maintient", qui est différent du terme "accorde", et qui a également été inclus dans cet article. En fait, elle rendrait le terme "maintient" redondant. De plus, elle ne donnerait pas sens et effet à l'obligation de "pren[dre] des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables" prévue à l'article 7.8, ni à la prescription de l'article 21:5 imposant de se "conformer" aux recommandations et décisions de l'ORD, y compris la prescription imposant de prendre la mesure corrective envisagée à l'article 7.8 comme conséquence d'une constatation de l'existence d'effets défavorables.[85]

6.35. L'Organe d'appel a trouvé des éléments à l'appui de ce point de vue dans le contexte fourni par l'article 4.7 de l'Accord SMC. Se référant au passage cité plus haut de son rapport sur l'affaire *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)*[86], il a dit que "{d}e même, un Membre ne s'acquitterait pas de l'obligation prévue à l'article 7.8 de retirer la subvention s'il laissait en place, en totalité ou en partie, une subvention pouvant donner lieu à une action, ou s'il remplaçait cette subvention par une autre subvention pouvant donner lieu à une action".[87]

6.36. Eu égard à l'interprétation du terme "retirer" la subvention donnée par l'Organe d'appel et de son analyse du champ d'application de l'article 7.8, il est clair que la portée de notre analyse au titre de l'article 7.8 n'est pas intrinsèquement limitée aux mesures antérieures à 2007 particulières dont il a été constaté dans la procédure initiale qu'elles étaient incompatibles avec l'Accord SMC et que les subventions accordées, selon les allégations, à Boeing après la période de référence considérée par le Groupe spécial initial peuvent aussi servir de base à une constatation de non-mise en conformité au titre de l'article 7.8. Bien que les subventions en cause examinées dans l'affaire *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)* aient été des subventions dites récurrentes, le raisonnement de l'Organe d'appel n'est pas selon nous limité à ces subventions et s'applique plus généralement aux situations dans lesquelles un Membre "laiss{e} en place, en totalité ou en partie, une subvention pouvant donner lieu à une action, ou … rempla{ce} cette subvention par une autre subvention pouvant donner lieu à une action".[88] Nous notons que les États-Unis ne font pas valoir dans la présente procédure que l'article 7.8 ne s'applique à aucune mesure prise après la conclusion de la procédure initiale et que le Groupe spécial devrait donc limiter son analyse aux mesures antérieures à 2007 particulières qui ont fait l'objet des recommandations et décisions de l'ORD. Les États-Unis font valoir que de nombreuses mesures postérieures à 2006 mises en avant par l'Union européenne n'entrent pas dûment dans le champ de la présente procédure parce que ces mesures n'ont pas un lien suffisamment étroit avec les mesures ayant fait l'objet des recommandations et décisions de l'ORD pour être considérées comme des "mesures prises pour se conformer".[89] Cependant, ils ne soulèvent pas d'exception

[85] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 237. (notes de bas de page omises)
[86] Voir plus haut le paragraphe 6.33.
[87] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 238.
[88] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 238.
[89] Voir plus loin la section 7.

concernant l'inclusion d'une quelconque mesure simplement parce qu'il s'agit d'une mesure postérieure à 2006. Notre point de vue selon lequel l'article 7.8 peut en principe s'appliquer aux mesures instaurées après la période de référence considérée dans la procédure initiale est sans préjudice de la question de savoir si les mesures postérieures à 2006 particulières contestées par l'Union européenne entrent dûment dans le champ de la présente procédure. Nous examinons cette question plus loin dans la section 7 du présent rapport.

6.37. Outre l'idée que l'article 7.8 s'applique à la fois aux subventions dont il a été constaté dans la procédure initiale qu'elles pouvaient donner lieu à une action et aux subventions dont il est allégué qu'elles ont été accordées après la procédure initiale, un autre aspect important de l'approche analytique de l'Union européenne en l'espèce est qu'il apparaîtrait qu'elle repose sur une interprétation "prospective" de l'article 7.8, tant en ce qui concerne l'obligation de "retirer{} la subvention" que celle de "prendr{e} des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables". L'Union européenne dit du manquement des États-Unis à l'obligation de "retirer{} la subvention" qu'il résulte du fait qu'après la fin de la période de mise en œuvre, les États-Unis accordent ou maintiennent des subventions en faveur de Boeing qui causent des effets défavorables actuels. Elle ne fait pas valoir que les États-Unis ne se sont pas conformés à l'article 7.8 en ne prenant pas de mesure rétroactive en ce qui concerne les subventions particulières dont il a été constaté dans la procédure initiale qu'elles pouvaient donner lieu à une action ou en ce qui concerne les effets de ces subventions. L'Union européenne n'a pas fait valoir que les États-Unis étaient obligés en vertu de l'article 7.8 de demander à Boeing de rembourser les subventions accordées par le passé. En ce qui concerne le manquement des États-Unis à l'obligation de prendre des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables au sens de l'article 7.8, elle dit explicitement que cette obligation énoncée à l'article 7.8 "ne fait pas référence à l'élimination des effets défavorables dans le passé" mais "au retrait des effets défavorables au sens de faire en sorte qu'aucun effet défavorable n'apparaisse pendant la nouvelle période de référence".[90]

6.38. Comme il est indiqué plus haut, l'Organe d'appel a observé dans l'affaire *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)* que "les mesures correctives dans le droit de l'OMC {étaient} généralement considérées comme ayant un caractère prospectif".[91] Par conséquent, l'Organe d'appel ne considère pas que le fait que l'article 7.8 utilise une formulation qui est différente de celle de l'article 19 du Mémorandum d'accord étaye une lecture rétroactive de cette disposition. Son approche à cet égard apparaît différente du raisonnement du Groupe spécial de la mise en conformité dans l'affaire *Australie – Cuir pour automobiles II (article 21:5 – États-Unis)*. Dans cette procédure, le Groupe spécial a conclu à l'issue d'une analyse du sens ordinaire de l'expression "retirer la subvention" figurant à l'article 4.7 de l'Accord SMC, "interprétée dans son contexte et à la lumière de son objet et de son but, et afin de lui donner un sens effectif, … {que cette expression} ne se limit{ait} pas à une action prospective uniquement, mais {pouvait} englober le remboursement de la subvention prohibée". Il a constaté en outre que "le remboursement intégral de la subvention prohibée {était} nécessaire pour "retirer la subvention" en l'espèce".[92] L'Union européenne ne s'appuie pas dans la présente procédure sur le raisonnement énoncé dans ce rapport de groupe spécial.[93]

6.39. Mis à part le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, nous considérons que le contexte fourni par l'article 7.9 et 7.10 de l'Accord SMC étaye aussi une interprétation prospective de l'article 7.8.

---

[90] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 49.

[91] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, note de bas de page 494.

[92] Rapport du Groupe spécial *Australie – Cuir pour automobiles II (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphes 6.39 et 6.48.

[93] La Corée, tierce partie à la présente procédure, fait valoir que "le "retrait" des subventions décrit à l'article 7.8 de l'Accord SMC a lieu quand les pouvoirs publics en question cessent d'accorder toutes subventions additionnelles" et que, nonobstant le rapport du Groupe spécial *Australie – Cuir pour automobiles II (article 21:5 – États-Unis)*, le concept de "retrait" n'impose pas "l'obligation que le bénéficiaire rembourse le montant des subventions reçues par le passé". (Corée, communication en tant que tierce partie, note de bas de page 18). Le Brésil, tierce partie à la présente procédure, fait valoir que "dans les cas où la constatation de l'existence d'effets défavorables a reposé sur le recours dans le passé à une subvention qui n'existait plus pendant la période de référence pour les effets défavorables, le "retrait" de la subvention exigera plus que la simple réitération du fait que la subvention n'existe plus" et que l'action additionnelle exigée doit entraîner la "reprise" de la subvention. (Brésil, communication en tant que tierce partie, paragraphe 58).

6.40. L'article 7.9 dispose ce qui suit:

> Dans le cas où le Membre n'aura pas pris des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables de la subvention ou retirer la subvention dans un délai de six mois à compter de la date à laquelle l'ORD aura adopté le rapport du groupe spécial ou le rapport de l'Organe d'appel, et en l'absence d'accord sur une compensation, l'ORD accordera au Membre plaignant l'autorisation de prendre des contre-mesures proportionnelles au degré et à la nature des effets défavorables dont l'existence aura été déterminée, à moins que l'ORD ne décide par consensus de rejeter la demande.

6.41. L'article 7.10 dispose ce qui suit:

> Dans le cas où une partie au différend demandera un arbitrage conformément au paragraphe 6 de l'article 22 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, l'arbitre déterminera si les contre-mesures sont proportionnelles au degré et à la nature des effets défavorables dont l'existence aura été déterminée.

6.42. La décision de l'arbitre sur l'affaire *États-Unis – Coton upland (article 22:6 – États-Unis II)* donne à penser qu'une détermination au titre de l'article 7.10 de l'Accord SMC sur le point de savoir si les contre-mesures proposées sont "proportionnelles au degré et à la nature des effets défavorables dont l'existence aura été déterminée" devrait être établie sur la base des effets dont l'existence aura été constatée à la fin de la période de mise en œuvre sans considération des effets défavorables passés qui se seront produits avant cette date.[94] Nous considérons que cela est pertinent pour l'interprétation de la portée temporelle de l'obligation énoncée à l'article 7.8 de prendre des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables parce qu'à notre avis, "les effets défavorables dont l'existence aura été déterminée" qui sont mentionnés à l'article 7.9 et 7.10 sont "les effets défavorables" mentionnés à l'article 7.8.

6.43. Enfin, en ce qui concerne la prescription de l'article 7.8 imposant de "prendr{e} des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables", il est important de noter que l'Union européenne ne fait pas valoir qu'on peut supposer l'existence d'effets défavorables actuels en raison de la similarité des subventions postérieures à 2006 avec les mesures dont il a été constaté dans la procédure initiale qu'elles conféraient des subventions. L'Union européenne dit spécifiquement à cet égard qu'elle "ne partage pas l'avis selon lequel une constatation d'incompatibilité avec l'article 7.8 de l'Accord SMC peut être fondée sur des effets similaires supposés, plutôt qu'établis, causés par les nouvelles subventions".[95]

6.4 Organisation de l'analyse du Groupe spécial

6.44. Dans la section 7 du rapport, nous examinons si certaines mesures et allégations de l'Union européenne ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial ou sortent pour d'autres raisons du champ de la présente procédure.

6.45. Après avoir identifié les mesures et allégations qui relèvent de notre mandat et entrent dans le champ de la présente procédure, nous examinerons dans la section 8 du rapport si les États-Unis n'ont pas retiré la subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC. L'analyse à laquelle nous procédons dans cette section est structurée autour de la distinction exposée plus haut entre les arguments de l'Union européenne concernant les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA et du DOD antérieures à 2007 et ses arguments relatifs au groupe plus vaste des subventions postérieures à 2006:

a. S'agissant des subventions pour la R&D aéronautique de la NASA et du DOD antérieures à 2007 particulières qui font l'objet des recommandations et décisions de l'ORD, nous examinerons dans la section 8.1 du rapport si les États-Unis n'ont pas retiré la subvention au motif que les modifications apportées par les accords de licence de brevet NASA-Boeing et DOD-Boeing aux modalités des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide du DOD indiqués dans les annexes A et B de la communication des

[94] Décision de l'arbitre *États-Unis – Coton upland (article 22:6 – États-Unis II)*, paragraphe 4.118.
[95] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 151 du Groupe spécial, note de bas de page 4. (italique dans l'original)

États-Unis sur la mise en conformité n'ont pas éliminé l'avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC.

b. Dans la section 8.2 du présent rapport, nous examinerons si les États-Unis n'ont pas retiré la subvention en accordant ou maintenant certaines subventions postérieures à 2006 en faveur de Boeing: mesures de R&D aéronautique de la NASA; mesures de R&D aéronautique du DOD[96]; mesure de R&D aéronautique de la FAA; exonérations d'impôt et exclusions du champ de l'impôt au titre de la législation FSC/ETI et de la législation successive; abattements fiscaux accordés par le biais des IRB émises par la ville de Wichita; mesures de l'État de Washington et des autorités locales; et mesures de la Caroline du Sud.

6.46. Dans la section 9 du rapport, nous examinerons si les subventions que les États-Unis accordent ou maintiennent après la fin de la période de mise en œuvre et dont nous aurons constaté qu'elles sont spécifiques au sens de l'article 2 causent des effets défavorables actuels sous la forme de certains types de préjudice grave causé aux intérêts de l'Union européenne, au sens des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC, et si les États-Unis n'ont donc pas pris des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables. Le Groupe spécial examinera les arguments de l'Union européenne concernant les effets des diverses subventions sur le comportement de Boeing en matière de développement des produits et de fixation des prix dans le contexte des marchés de produits LCA particuliers et des LCA particuliers de Boeing dont il est dit qu'ils tirent avantage de ces subventions. Il examinera par conséquent: a) si les subventions apportant des avantages aux 787 et 777X causent un préjudice grave en ce qui concerne l'A350XWB et l'A330; et b) si les subventions apportant des avantages aux 737 MAX et 737NG causent un préjudice grave en ce qui concerne l'A320neo et l'A320ceo, respectivement, dans chaque cas, du fait des divers mécanismes de causalité allégués par l'Union européenne.

6.47. Dans la section 10 du rapport, nous examinerons les allégations de l'Union européenne selon lesquelles les subventions accordées ou maintenues par les États-Unis sont incompatibles avec l'article 3.1 a) et b) et 3.2 de l'Accord SMC et l'article III:4 du GATT de 1994, dans la mesure où nous aurons constaté que ces allégations relèvent de notre mandat et entrent dans le champ de la présente procédure.

7 QUESTION DE SAVOIR SI CERTAINES MESURES ET ALLÉGATIONS NE RELÈVENT PAS DU MANDAT DU GROUPE SPÉCIAL OU SORTENT POUR D'AUTRES RAISONS DU CHAMP DE LA PRÉSENTE PROCÉDURE

7.1 Introduction

7.1. Dans la présente section du rapport, nous examinons si certaines mesures, et allégations concernant certaines mesures, ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial ou sortent pour d'autres raisons du champ de la présente procédure. Dans la section 1.3.3, nous indiquons que le 13 novembre 2012, les États-Unis ont présenté une demande de décisions préliminaires, soulevant des exceptions contre l'inclusion de certaines allégations et de certaines mesures contestées au motif qu'elles ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial. Bien que les États-Unis soulèvent de nombreuses exceptions spécifiques, que nous examinons dans la présente section, ces exceptions sont généralement de l'un des trois types suivants:

a. exceptions fondées sur un manquement à l'obligation de se conformer aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord imposant d'indiquer les mesures spécifiques en cause et de fournir un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème;

b. exceptions concernant l'inclusion de certaines mesures dans le champ de la procédure de mise en conformité au motif que les mesures contestées ne sont ni des mesures visées par les recommandations et décisions de l'ORD, ni des mesures prises pour se conformer, au sens de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord; et

[96] Comme il est expliqué plus loin au paragraphe 8.289, cette section du rapport comprend en outre une analyse de la question de savoir si les contrats d'achat du DOD antérieurs à 2007 sont des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC.

c. exceptions selon lesquelles l'Union européenne est dans l'impossibilité de présenter certaines allégations concernant certaines mesures au motif que ces allégations: i) ont été présentées en vain à l'encontre de certaines mesures dans la procédure initiale et ne peuvent donc pas être "présentées à nouveau" en ce qui concerne ces mêmes mesures dans la procédure de mise en conformité; ou ii) n'ont pas été présentées à l'encontre de certaines mesures dans la procédure initiale quand elles auraient pu l'être et ne peuvent donc pas être présentées à l'encontre de ces mêmes mesures pour la première fois dans la procédure de mise en conformité.

7.2. Aux fins de l'examen que nous effectuons ci-après, nous désignons les exceptions touchant à la conformité avec les prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord sous l'appellation d'exceptions relatives au "mandat", tandis que nous désignons les autres types d'exceptions sous l'appellation plus générale d'exceptions relatives aux "champ". Bien que ces derniers types d'exceptions se rapportent aussi au mandat du Groupe spécial, les questions soulevées par ces exceptions ont trait au champ admissible de la procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

7.3. Dans la section 7.2 ci-après, nous examinons les diverses exceptions soulevées par les États-Unis au sujet de l'inclusion de certaines mesures de l'État de Washington et des autorités locales dans le champ de la présente procédure. Les exceptions relatives au champ qui visent les mesures de R&D aéronautique du DOD, la mesure de R&D aéronautique de la FAA et les mesures de la Caroline du Sud sont examinées dans les sections 7.3, 7.4 et 7.5, respectivement. Dans la section 7.6, nous examinons un certain nombre d'exceptions se rapportant aux allégations de l'Union européenne au titre de l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC et de l'article III du GATT de 1994.

7.4. Comme il est expliqué dans la section 1.3.3.2 du présent rapport, le 4 mars 2014, le Groupe spécial a reçu de l'Union européenne une demande visant à être autorisée à déposer une communication additionnelle traitant des "ramifications juridiques" du SSB 5952, adopté en 2013 pour modifier à certains égards les mesures fiscales de l'État de Washington, dont l'Union européenne faisait valoir qu'il constituait des "mesures additionnelles prises par les États-Unis pour se conformer" qui entraient dans le champ de la présente procédure.[97] Le Groupe spécial a rejeté la demande de l'Union européenne le 27 mai 2014. Il a exposé les raisons de cette décision aux parties le 18 septembre 2014, expliquant que les mesures fiscales de l'État de Washington, telles que modifiées par le SSB 5952, ne relevaient pas de son mandat. Le texte de cette décision figure dans la section 7.7 du présent rapport.

7.2 Mesures de l'État de Washington et des autorités locales

7.5. Les allégations formulées par l'Union européenne dans la présente procédure visent, entre autres mesures, cinq mesures fiscales adoptées par l'État de Washington ou ses municipalités, qui ont chacune été contestées et dont il a été constaté dans la procédure initiale qu'elles constituaient chacune une subvention spécifique:

a. la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington pour l'industrie aérospatiale;

b. les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux;

c. le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété;

d. les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de Washington pour les logiciels, le matériel et les périphériques informatiques; et

e. la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett.

[97] Union européenne, lettre au Groupe spécial, datée du 4 mars 2014, paragraphe 1.

7.6. L'Union européenne indique en outre deux mesures additionnelles adoptées par l'État de Washington qui ont vu le jour depuis la fin de la période de référence de la procédure initiale (à savoir fin 2006). Ces deux mesures sont les suivantes:

a. le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les droits d'accise sur la location à bail accordé conformément au projet de loi n° 2466 de la Chambre des représentants (HB 2466)[98]; et

b. l'établissement et le fonctionnement du Centre conjoint pour l'innovation en matière de technologie aérospatiale (JCATI) de l'État de Washington.[99]

7.7. Les États-Unis demandent des décisions selon lesquelles les mesures de l'État de Washington qui ont été contestées par les Communautés européennes dans la procédure initiale, hormis la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington visée à l'alinéa a) du paragraphe 7.5 ci-dessus, sortent du champ de la présente procédure de mise en conformité au motif que, bien qu'il ait été constaté que ces mesures constituaient des subventions spécifiques, il n'a pas été constaté qu'elles avaient causé des effets défavorables et qu'elles n'ont donc pas été visées par les recommandations et décisions de l'ORD.

7.8. Les États-Unis soulèvent aussi des exceptions concernant l'inclusion du crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les droits d'accise sur la location à bail et de la mesure JCATI dans le champ de la présente procédure au motif que ces mesures ne sont pas des mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer et qu'il n'a pas été démontré qu'elles constituaient des mesures "non déclarées" comme ayant été prises pour se conformer en raison de leur lien étroit, du point de vue de la nature, des effets et de la chronologie, avec de quelconques mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer, ou avec les recommandations et décisions de l'ORD.

7.9. Bien que les communications de l'Union européenne présentent le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les droits d'accise sur la location à bail comme une mesure distincte du crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété, le HB 2466 modifie en fait le champ d'application du crédit d'impôt B&O qui était auparavant disponible pour les impôts sur la propriété, pour le rendre de surcroît disponible pour les droits d'accise sur la location à bail.[100] Une autre mesure de l'État de Washington qui a été contestée dans la procédure initiale, à

[98] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 491. Cette mesure, bien que présentée dans la première communication écrite de l'Union européenne comme une mesure distincte du crédit d'impôt B&O pour les impôts sur la propriété, a été adoptée dans le cadre du projet de loi n° 2466 de la Chambre des représentants (HB 2466) comme une extension de ce crédit d'impôt. L'Union européenne allègue que les États-Unis maintiennent le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les droits d'accise sur la location à bail et que cette subvention contribue aux effets défavorables actuels lorsqu'elle est "agrégée" à d'autres subventions qui fonctionnent par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix et lorsque les effets de ces subventions sont "cumulés".

[99] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 541.

[100] L'article 10 du HB 2466 dispose ce qui suit:

> Article 10:RCW 82.04.4463 et 2005 c 514 s 501 sont chacun modifiés pour se lire comme suit:
> 1) Lors du calcul de l'impôt perçu au titre du présent chapitre, un crédit est accordé pour les impôts sur la propriété et les droits d'accise sur la location à bail payés pendant l'année civile.
> 2) Le crédit est égal:
> a) i) A) aux impôts sur la propriété payés sur les nouveaux bâtiments, et les terrains sur lesquels ces biens sont situés, construits après le 1er décembre 2003 et servant exclusivement à la fabrication d'avions commerciaux ou de leurs composants; et
> B) aux droits d'accise sur la location à bail payés pour un bâtiment construit après le 1er janvier 2006, le terrain sur lequel le bâtiment est situé, ou les deux, si ce bâtiment sert exclusivement à la fabrication d'avions commerciaux ou de leurs composants ….

(House Bill 2466, article 10 1) et 2) a) i) B) (2006), (pièce EU-439), article 10 (souligné dans l'original))

Le Final Bill Report concernant le HB 2466 a en outre qualifié le crédit d'impôt B&O pour les droits d'accise sur la location à bail d'extension du crédit d'impôt initial pour les impôts sur la propriété:

savoir les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux, a de même été modifiée par l'article 7 du Substitute Senate Bill 6828 (SSB 6828) de l'État de Washington en vue de l'extension: a) de l'application des crédits d'impôt à l'ensemble des activités de développement des produits aérospatiaux, au lieu du seul développement préproduction; et b) du nombre des entités/personnes pouvant demander à bénéficier du crédit (de façon à permettre aux entités n'ayant pas d'activités de fabrication de demander à bénéficier du crédit pour les dépenses postérieures au 30 juin 2008).[101] Les modifications apportées aux mesures de crédit d'impôt B&O de l'État de Washington étendent la disponibilité de ces crédits d'impôt et donc les mesures initiales existantes. Dans ces circonstances, il semble quelque peu artificiel d'analyser ces modifications en partant du principe qu'il s'agit de mesures "nouvelles", distinctes des mesures initiales qu'elles modifient.[102]

7.10. Par conséquent, dans notre analyse des exceptions des États-Unis concernant l'inclusion des mesures de l'État de Washington et des autorités locales dans le champ de la présente procédure, nous considérons la mesure initiale de crédit d'impôt B&O et la modification y relative comme une seule et même mesure, à savoir que le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété est tel que modifié par le HB 2466 pour s'appliquer aux droits d'accise sur la location à bail et que les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux sont tels que modifiés par l'article 7 du SSB 6828.[103]

7.2.1 Question de savoir si les quatre mesures fiscales initiales de l'État de Washington sortent du champ de la présente procédure

7.11. Les États-Unis formulent des demandes de décisions préliminaires concernant trois mesures fiscales maintenues par l'État de Washington et une mesure fiscale maintenue par la ville d'Everett (les quatre mesures fiscales initiales de l'État de Washington):

a. les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux;

b. les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété;

c. les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de Washington pour les logiciels, le matériel et les périphériques informatiques; et

d. la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett.

7.12. Les quatre mesures fiscales initiales de l'État de Washington ont toutes été précédemment contestées en tant que subventions pouvant donner lieu à une action dans la procédure initiale, mais aucune n'a fait l'objet d'une constatation selon laquelle elle causait un préjudice grave au sens des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC. En conséquence, aucune de ces mesures n'a été visée par les recommandations et décisions de l'ORD.

Le crédit d'impôt B&O pour les impôts sur la propriété payés sur les biens servant à la fabrication d'avions commerciaux ou de leurs composants est étendu aux droits d'accise sur la location à bail. Il entre en vigueur le 1er janvier 2007.

(Summary of the Final Bill Report for House Bill 2466 (C 177 L 06), 1 january 2007, (pièce EU-436))

[101] Substitute Senate Bill 6828, "Aerospace Tax Incentives", Washington Session Laws 365 (2008), (pièce EU-434). Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphe 450.

[102] Par exemple, l'Union européenne a fait valoir que le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les droits d'accise sur la location à bail entrait dans le champ de la présente procédure en tant que mesure prise pour se conformer en raison de son lien étroit avec la mesure antérieure à sa modification, ou avec les recommandations et décisions de l'ORD.

[103] Nous ne tenons donc pas pour pertinente l'exception des États-Unis selon laquelle le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les droits d'accise sur la location à bail n'entrent pas dans le champ de la présente procédure parce que l'Union européenne n'a pas démontré que cette "mesure" satisfaisait aux prescriptions du critère du lien étroit. (Voir États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 80 à 84.) Étant donné que le Groupe spécial estime que cette prétendue mesure est en fait une modification visant à étendre la portée du crédit d'impôt B&O initial de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété, nous ne considérons pas que l'Union européenne était tenue de démontrer que la modification en tant que nouvelle mesure indépendante satisfait aux prescriptions du critère du lien étroit.

7.13. Dans la présente procédure, l'Union européenne allègue que chacune de ces mesures est une subvention spécifique, que les États-Unis continuent de maintenir ces programmes de subventions et que ceux-ci causent des effets défavorables à ses intérêts.[104] Les États-Unis demandent des décisions préliminaires selon lesquelles les quatre mesures fiscales initiales de l'État de Washington sortent du champ de la procédure de mise en conformité parce que le Groupe spécial initial avait constaté que ces mesures ne causaient pas de préjudice grave et que cette constatation n'a pas été modifiée par l'Organe d'appel.[105]

7.2.1.1 Principaux arguments des parties et des tierces parties

7.14. Les États-Unis font valoir que les quatre mesures fiscales initiales de l'État de Washington sortent du champ de la présente procédure de mise en conformité parce qu'elles existaient et ont été contestées sur le fond dans la procédure initiale. Il ne s'agit donc pas de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD. Les États-Unis notent que l'article 21:5 du Mémorandum d'accord prévoit une procédure de groupe spécial "{d}ans les cas où il y aura désaccord au sujet … de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions" de l'ORD. Ils estiment que l'"implication négative de cette instruction" est que l'article 21:5 ne prévoit pas de réparation en cas de désaccords au sujet d'autres types de mesures, et renvoient au rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil*):

> Les procédures au titre de l'article 21:5 n'intéressent pas simplement *l'une ou l'autre* mesure d'un Membre de l'OMC; ces procédures ne concernent plutôt que les "mesures *prises pour se conformer* aux recommandations et décisions" de l'ORD. À notre avis, le membre de phrase "mesures prises pour se conformer" désigne les mesures qui ont été ou auraient dû être adoptées par un Membre pour faire en sorte d'observer les recommandations et décisions de l'ORD.[106]

7.15. Les États-Unis font valoir que l'Organe d'appel a "défini" l'expression "mesure prise pour se conformer" comme désignant, entre autres choses, les "mesures qui {avaient} été ou auraient dû être adoptées par un Membre pour faire en sorte d'observer les recommandations et décisions de l'ORD".[107] Selon eux, une mesure qui existait et a en fait été contestée en vain sur le fond dans la procédure initiale ne peut pas être une mesure adoptée par un Membre pour faire en sorte d'observer les recommandations et décisions de l'ORD.[108] En conséquence, les allégations selon lesquelles ces mesures sont incompatibles avec les accords visés ne relèvent pas dûment du mandat d'un groupe spécial de la mise en conformité.

7.16. En outre, les États-Unis estiment qu'étendre le mandat relatif à une procédure de mise en conformité pour inclure les allégations concernant des mesures au sujet desquelles la partie plaignante n'a pas obtenu gain de cause sur le fond dans la procédure initiale porterait gravement préjudice aux intérêts de la partie défenderesse. Une fois que l'ORD a adopté ses recommandations et décisions dans la procédure initiale, la partie défenderesse n'a aucune raison

---

[104] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 429. L'Union européenne allègue en outre que chacune de ces mesures est une subvention prohibée au sens de l'article 3 de l'Accord SMC et est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994. Les États-Unis ont aussi soulevé des exceptions préliminaires concernant les allégations de l'Union européenne au titre de l'article 3 de l'Accord SMC et de l'article III:4 du GATT de 1994, y compris pour ce qui est des mesures de l'État de Washington et des autorités locales. Nous examinons les exceptions des États-Unis concernant l'inclusion de ces allégations dans le champ de la présente procédure dans la section 7.6 du présent rapport.

[105] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 77, 494 et 499.

[106] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 14 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 36, également cité dans le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 199). (italique dans l'original)

[107] États-Unis, première communication écrite, note de bas de page 796; réponse à la question n° 3 du Groupe spécial, paragraphe 12 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 36; et *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada*), paragraphe 77).

[108] Voir États-Unis, réponse à la question n° 3 du Groupe spécial, paragraphe 13: "par définition une mesure qui existait *au moment où* le Groupe spécial initial a été établi et qui n'a été visée par aucune recommandation de l'ORD n'est pas une mesure "prise pour se conformer" à de quelconques recommandations de l'ORD" (italique dans l'original). Voir aussi États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 15; réponse à la question n° 3 du Groupe spécial, paragraphe 12; et observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 3 du Groupe spécial, paragraphe 23.

de considérer qu'elle devrait modifier ou retirer des mesures qui ont été examinées sur le fond et n'ont pas été jugées incompatible avec les règles de l'OMC. Une interprétation trop large de l'article 21:5 imposerait aux parties défenderesses de supposer qu'un groupe spécial de la mise en conformité infirmerait les constatations de l'ORD concernant une mesure, ou de risquer des contre-mesures potentielles sans aucune possibilité de bénéficier d'un délai raisonnable pour se mettre en conformité.[109]

7.17. Les États-Unis rejettent la tentative de l'Union européenne d'établir une distinction entre les "cas d'application" des programmes de subventions pertinents qui ont été contestés dans la procédure initiale et les "cas d'application" des programmes actuellement contestés afin de faire valoir que les mesures entrent dans le champ de la présente procédure.[110] Ils considèrent que les quatre "mesures" fiscales initiales de l'État de Washington dont le Groupe spécial initial était saisi et les "mesures" que l'Union européenne cherche à contester maintenant sont une seule et même mesure – rien ne permet de traiter les "cas ultérieurs d'application" d'une mesure comme une mesure distincte.[111]

7.18. Les États-Unis rejettent en outre l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle les quatre mesures fiscales initiales de l'État de Washington relèvent du mandat du Groupe spécial en raison de leur lien étroit avec la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington.[112] Selon eux, le fondement de l'affirmation de l'Union européenne est erroné parce que les quatre mesures fiscales initiales de l'État de Washington ne peuvent pas être des mesures prises pour se conformer: ces mesures existaient au moment où le Groupe spécial initial a été établi et n'ont été visées par aucune recommandation ou décision de l'ORD. Un groupe spécial ne peut pas constater qu'une mesure vainement contestée sur le fond dans la procédure initiale constitue une mesure prise pour se conformer sur la base du critère du lien étroit.[113]

7.19. L'Union européenne rejette l'exception des États-Unis selon laquelle les quatre mesures fiscales initiales de l'État de Washington ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial. Le fait que le Groupe spécial initial n'a pas constaté finalement que ces mesures causaient des effets défavorables durant la période de référence particulière en cause ne crée pas maintenant un problème de compétence ou de mandat.

7.20. L'Union européenne fait observer que le mandat d'un groupe spécial est fixé par le Membre plaignant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. C'est lorsqu'une question n'est *pas* énoncée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial conformément aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord qu'elle ne relève pas du mandat du Groupe spécial et que celui-ci n'a pas le pouvoir de se prononcer à son sujet.[114] Lorsqu'une question relève dûment de la compétence et du mandat d'un organe juridictionnel de l'OMC, cet organe juridictionnel est *tenu* de l'évaluer et de se prononcer à son sujet (sous réserve de l'application appropriée du principe d'économie jurisprudentielle, qui n'est pas pertinente aux fins du présent différent).[115]

7.21. L'Union européenne fait valoir que l'article 21:5 du Mémorandum d'accord prend en compte deux types de différend au sujet de l'existence de mesures prises pour se conformer: les différents concernant le point de savoir si une mesure particulière (qu'il s'agisse d'un acte ou d'une omission)

[109] États-Unis, réponse à la question n° 3 du Groupe spécial, paragraphe 14.

[110] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 4 du Groupe spécial, paragraphe 25 (faisant référence à Union européenne, réponse à la question n° 4 du Groupe spécial, paragraphe 35).

[111] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 4 du Groupe spécial, paragraphe 25; deuxième communication écrite, paragraphe 38.

[112] Bien que, dans leurs communications, les parties présentent certains de leurs arguments concernant les mesures et allégations entrant dans le champ de la présente procédure de mise en conformité comme étant des questions relatives au "mandat", comme nous l'expliquons au paragraphe 7.2, nous désignons les exceptions touchant à la conformité avec les prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord sous l'appellation d'exceptions relatives au "mandat", tandis que nous désignons les autres types d'exceptions sous l'appellation plus générale d'exceptions relatives au "champ".

[113] États-Unis, réponse à la question n° 3 du Groupe spécial, paragraphe 13. Selon les États-Unis, le faire irait à l'encontre de la définition fondamentale d'une "mesure prise pour se conformer", qui est "en principe … une nouvelle mesure différente" (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 41). Deuxième communication écrite, paragraphes 74 à 76.

[114] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 17.

[115] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 26.

existe et les différents concernant le point de savoir si une mesure particulière *devrait* exister.[116] Selon elle, les États-Unis n'ont pas fait en sorte que les mesures en question, telles qu'elles sont maintenues et actuellement appliquées, soient en conformité avec le droit de l'OMC. Il y a par conséquent un "désaccord" entre les parties sur le point de savoir si les États-Unis avaient l'obligation de le faire: cette question entre clairement dans le champ d'application de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.[117]

7.22. L'Union européenne fait valoir que dans la procédure initiale, il a été constaté que chacune des quatre mesures initiales de l'État de Washington et chacun de "leurs cas d'application pertinents" constituait une subvention spécifique, et que les États-Unis n'ont pas fait appel de ces constatations. Elle considère que pour répondre à la question de savoir si ces programmes de subventions spécifiques "et leurs cas d'application actuels causent des effets défavorables au cours d'une nouvelle période de référence", il est nécessaire de prendre en considération les changements dans les faits sur le marché en évolution, ainsi que la clarification par l'Organe d'appel du droit en matière d'agrégation et de cumul des subventions. Par conséquent, les mesures et les faits et éléments de preuve concernant les "cas d'application des programmes postérieurs à la procédure initiale" ont changé. Étant donné que ces cas d'application ne sont pas séparables des programmes eux-mêmes, toutes les mesures pertinentes entrent donc dans le champ de la procédure de mise en conformité.[118]

7.23. En outre, l'Union européenne fait valoir que les quatre mesures fiscales initiales de l'État de Washington entrent dans le champ de la présente procédure en raison de leur rapport particulièrement étroit avec des mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer et avec les recommandations et décisions de l'ORD (c'est-à-dire du fait qu'elles peuvent être considérées comme des mesures "non déclarées" comme ayant été prises pour se conformer par suite de leur lien étroit avec des mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer et avec les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale). Les trois premières mesures fiscales initiales de l'État de Washington faisaient toutes partie de la même "mesure global" que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington (qui a été visée par les recommandations et décisions de l'ORD), à savoir le projet de loi n° 2294 (HB 2294) et l'accord-cadre sur le site relatif au projet Olympus. L'Union européenne fait valoir qu'il existe un lien suffisamment étroit, du point de vue de la nature, des effets et de la chronologie, entre les trois premières mesures fiscales initiales de l'État de Washington et la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington pour satisfaire au critère du lien étroit et faire entrer ces trois premières mesures dans le champ de la procédure de mise en conformité en tant que mesures "non déclarées" comme ayant été prises pour se conformer.[119]

7.24. Pour ce qui est de la quatrième mesure fiscale initiale de l'État de Washington, la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett, l'Union européenne fait valoir que la nature de cette mesure est identique à celle de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington, étant donné qu'il s'agit du même type de réduction fiscale adopté au niveau municipal au lieu d'étatique. Comme les autres mesures fiscales initiales de l'État de Washington, cette mesure est une réduction fiscale visant à faire diminuer les obligations fiscales globales de Boeing, elle aggrave la situation existante de non-mise en conformité des États-Unis en augmentant le montant de recettes exigibles qui sont abandonnées, et sa valeur s'est accrue après l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD (facteur dont l'Union européenne fait valoir qu'il est pertinent pour l'élément "chronologie" du critère du lien étroit).[120]

7.25. Le Brésil fait valoir que, bien qu'il soutienne une "approche large" pour la détermination du champ d'une procédure au titre de l'article 21:5, une telle approche doit garantir qu'un groupe spécial de la mise en conformité ne soit pas utilisé par un Membre plaignant comme instance devant laquelle revenir sur des questions ayant trait à des mesures dont il n'a pas été constaté dans la procédure initiale qu'elles étaient incompatibles avec un accord visé, ou comme instance devant laquelle renvoyer des questions qui auraient pu être (mais n'ont pas été) examinées par

[116] Union européenne, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 11; deuxième communication écrite, paragraphes 31 et 32; et observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphe 8.

[117] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 32 et 48.

[118] Union européenne, réponse à la question n° 4 du Groupe spécial, paragraphes 34 et 35; deuxième communication écrite, paragraphes 55 et 78.

[119] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 126, 127, 130 et 133.

[120] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 126, 129, 132 et 133.

l'Organe d'appel en réponse à une demande visant à ce qu'il complète l'analyse.[121] La procédure de mise en conformité ne devrait pas indûment offrir aux plaignants une "deuxième chance".[122] Cependant, le Brésil considère qu'en ce qui concerne les allégations qui n'ont pas été tranchées définitivement dans la procédure initiale, il peut être nécessaire d'établir une distinction entre les questions qu'il a été demandé à l'Organe d'appel d'examiner de manière approfondie, mais concernant lesquelles il n'a pas pu compléter son analyse, et les questions pour lesquelles la partie plaignante n'a pas demandé un examen approfondi.[123]

7.26. Le Canada considère qu'en règle générale, il est interdit à un plaignant de revenir sur des questions qui ont été tranchées et rejetées sur le fond dans la procédure initiale.[124] En particulier, les allégations dont le plaignant n'a pas établi *prima facie* le bien-fondé ou qui ont donné lieu à une constatation de compatibilité avec les règles de l'OMC sortent du champ d'une procédure de mise en conformité.[125] Cependant, le Canada considère aussi que des allégations ne devraient pas être exclues dans les cas où le Groupe spécial initial ou l'Organe d'appel a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle ou n'a pas pu compléter l'analyse.[126] Dans l'une et l'autre situation, la question du bien-fondé de l'allégation n'a pas été tranchée et le défendeur ne devrait donc pas s'attendre à ce que la décision soit définitive.[127]

7.27. Le Japon, tout en notant que le champ de la procédure au titre de l'article 21:5 ne se limite pas à une mesure déclarée par le Membre mettant en œuvre comme étant une mesure prise pour se conformer, estime que le champ des allégations qui peuvent être formulées n'est pas "illimité". Il est d'avis en règle générale qu'il faudrait éviter d'autoriser à revenir sur des questions qui ont fait l'objet de la procédure initiale, ou de donner d'une autre façon au plaignant une "deuxième chance indue".[128] Comme le Canada, le Japon mentionne le cas spécifique d'un plaignant qui n'a pas établi d'éléments *prima facie*, ou d'une constatation de compatibilité avec les règles de l'OMC, en tant qu'exemples de cas dans lesquels des allégations sortent du champ de la procédure de mise en conformité.[129]

7.28. La Corée fait observer que l'article 21:5 du Mémorandum d'accord a pour effet de fournir un moyen rapide et efficace d'examiner *toutes* allégations qui n'ont pas, pour quelque raison que ce soit, été tranchées de manière définitive dans la procédure initiale.[130] Elle souligne en particulier que la prescription relative à l'"acceptation inconditionnelle" du rapport d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel empêche seulement une partie de revenir sur les questions qui ont été "effectivement examinées" et "définitivement tranchées par le Groupe spécial ou l'Organe d'appel".[131]

7.2.1.2 Évaluation du Groupe spécial

7.29. Les demandes des États-Unis soulèvent la question de savoir si chacune des quatre mesures fiscales initiales de l'État de Washington entre dans le champ de la présente procédure de mise en conformité, alors même qu'il n'y a pas eu de recommandations, et décisions adoptées par l'ORD au sujet de ces mesures dans la procédure initiale.

7.30. Il est bien établi que les constatations de l'Organe d'appel et celles d'un groupe spécial dont il n'a pas été fait appel qui sont adoptées par l'ORD doivent être considérées comme la résolution définitive d'un différend entre les parties pour ce qui est de l'allégation particulière et de la

[121] Brésil, communication en tant que tierce partie, paragraphe 35; réponse en tant que tierce partie à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphe 5.
[122] Brésil, réponse en tant que tierce partie à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphe 5.
[123] Brésil, réponse en tant que tierce partie à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphe 6.
[124] Canada, réponse en tant que tierce partie à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphes 4 et 6.
[125] Canada, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 4; réponse en tant que tierce partie à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphe 5.
[126] Canada, réponse en tant que tierce partie à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphe 8.
[127] Canada, réponse en tant que tierce partie à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphe 8.
[128] Japon, réponse en tant que tierce partie à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphe 4.
[129] Japon, réponse en tant que tierce partie à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphe 1.
[130] Corée, communication en tant que tierce partie, paragraphe 13.
[131] Corée, communication en tant que tierce partie, paragraphe 12; déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 6 à 8.

composante spécifique de la mesure qui fait l'objet de cette allégation.[132] L'Organe d'appel a fondé cette conclusion sur son analyse des dispositions pertinentes du Mémorandum d'accord:

> Ainsi, une lecture des articles 16:4 et 19:1, des paragraphes 1 et 3 de l'article 21 et de l'article 22:1, pris ensemble, montre très clairement qu'une constatation d'un groupe spécial dont il n'est pas fait appel, et qui est incluse dans le rapport d'un groupe spécial *adopté* par l'ORD, doit être acceptée par les parties comme étant la résolution *définitive* du différend entre elles, de la même façon et avec le même caractère définitif qu'une constatation incluse dans un rapport de l'Organe d'appel adopté par l'ORD – pour ce qui est de l'allégation particulière et de la composante spécifique de la mesure qui fait l'objet de l'allégation.[133]

En ce qui concerne l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

> L'article 21:5 favorise la réalisation du but consistant à régler rapidement les différends en prévoyant une procédure accélérée pour établir si un Membre s'est pleinement conformé aux recommandations et décisions de l'ORD. … Il serait incompatible avec la fonction et l'objet du système de règlement des différends qu'une allégation puisse être réitérée dans une procédure au titre de l'article 21:5 après que le Groupe spécial initial ou l'Organe d'appel a formulé une constatation établissant que l'aspect contesté de la mesure initiale n'est *pas* incompatible avec les obligations dans le cadre de l'OMC, et que le rapport a été adopté par l'ORD. À un certain moment, les différends doivent être considérés comme définitivement *réglés* par le système de règlement des différends de l'OMC.[134]

7.31. Dans l'affaire *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, le Groupe spécial initial avait constaté que la partie plaignante n'avait pas fourni d'éléments *prima facie* en ce qui concernait sa contestation d'un élément d'une mesure qui restait inchangé dans la procédure de mise en conformité. La partie plaignante n'avait pas fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle elle n'avait pas fourni d'éléments *prima facie* et cette constatation faisait partie du rapport de groupe spécial adopté par l'ORD. Dans ces circonstances, la partie plaignante ne pouvait pas formuler la même allégation concernant le même aspect de la mesure de mise en œuvre dans la procédure de mise en conformité.[135]

7.32. L'Organe d'appel a en outre fait mention des "préoccupations concernant la régularité de la procédure" s'il était accordé à une partie plaignante, dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 21:5, une "deuxième chance" indue de faire valoir un argument dont elle n'avait pas démontré le bien-fondé dans la procédure initiale, de telle sorte que le caractère définitif des recommandations et décisions de l'ORD serait compromis.[136]

7.33. Cependant, l'Organe d'appel a autorisé des parties plaignantes dans des procédures de mise en conformité à réitérer des allégations concernant des aspects de mesures dans des cas où ces allégations avaient été présentées en vain dans la procédure initiale. Il nous apparaît qu'il l'a fait dans des situations où le caractère définitif des recommandations et décisions de l'ORD n'en aurait pas été compromis. Par conséquent, une partie plaignante dans une procédure de mise en conformité a pu réitérer des allégations concernant des aspects de mesures qui étaient inchangés

---

[132] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde*), paragraphe 93.

[133] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde*), paragraphe 93. (italique dans l'original)

[134] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde*), paragraphe 98. (italique dans l'original, non souligné dans l'original, note de bas de page omise)

[135] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde*), paragraphe 96.

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

> Comme les rapports adoptés des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel doivent être acceptés par les parties à un différend, autoriser une partie à une procédure au titre de l'article 21:5 à présenter à nouveau une allégation qui a été tranchée dans des rapports adoptés donnerait effectivement une "deuxième chance" indue à cette partie.

(note de bas de page omise)
Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE*), paragraphe 428.

par rapport à ceux qui avaient été contestés en vain dans la procédure initiale, dans des cas où le Groupe spécial initial avait appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concernait un aspect contesté d'une mesure initiale, où cet aspect était devenu une partie intégrante de la mesure prise pour se conformer et où la contestation portait sur ce même aspect de la mesure prise pour se conformer.[137] L'Organe d'appel a distingué cette situation de celle dans laquelle la partie plaignante n'avait pas eu gain de cause dans la procédure initiale, soit parce qu'il avait été constaté que cet aspect de la mesure était *compatible* avec les règles de l'OMC, soit parce que la partie plaignante n'avait pas fourni d'éléments *prima facie*.

7.34. De même, une partie plaignante dans une procédure de mise en conformité a été autorisée à contester le même aspect d'une mesure prise pour se conformer que celui qu'elle avait contesté en vain en appel dans la procédure initiale, parce que l'Organe d'appel avait infirmé en sa faveur la constatation du Groupe spécial, mais n'avait pas été en mesure de compléter l'analyse en raison de l'insuffisance des constatations de fait ou des données de fait non contestées dans le dossier.[138]

7.35. Notre examen de la jurisprudence donne à penser que, bien que les groupes spéciaux et l'Organe d'appel aient fait attention à ne pas permettre aux parties plaignantes de se servir de la procédure au titre de l'article 21:5 comme moyen de revenir sur des questions ayant été tranchées en leur défaveur dans la procédure initiale, cela ne s'applique pas dans les cas où le fait qu'une allégation n'a pas pu être tranchée définitivement ne peut raisonnablement pas, compte tenu des circonstances, être imputé à la partie plaignante. L'Organe d'appel n'a pas le pouvoir de renvoyer une décision à un groupe spécial pour qu'il applique aux faits une interprétation corrigée du droit. En outre, dans certaines situations, il peut tout simplement ne pas être en mesure de compléter l'analyse en appliquant cette interprétation corrigée aux constatations de fait du Groupe spécial ou aux éléments factuels non contestés figurant dans le dossier. Dans ces circonstances, bien qu'une partie plaignante ait peut-être à certains égards tenté "en vain" d'établir le bien-fondé de ses allégations à la fin de la procédure de mise en conformité, il est plus exact de considérer que ces allégations n'ont pas été tranchées. Autoriser une partie plaignante à demander que ces allégations non tranchées le soient dans le cadre d'une procédure de mise en conformité ne revient pas nécessairement à lui accorder une deuxième chance indue.

7.36. Nous rappelons en outre que l'article 3:3 du Mémorandum d'accord énonce le principe selon lequel le règlement rapide des différends est indispensable au bon fonctionnement de l'OMC. L'Organe d'appel a dit ce qui suit: "{L}'objectif de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord est de faire en sorte qu'il soit donné suite dans les moindres délais aux recommandations et décisions de l'ORD ainsi que d'assurer la compatibilité avec les accords visés des "mesures prises pour se conformer" en évitant à un plaignant la nécessité d'engager une nouvelle procédure et en faisant bon usage des travaux des membres du Groupe spécial initial et de l'expérience pertinente qu'ils ont acquise."[139]

7.37. Les États-Unis font valoir que les seules mesures susceptibles d'être examinées dans une procédure de mise en conformité sont les mesures initiales au sujet desquelles des recommandations et décisions ont été adoptées par l'ORD et les mesures qualifiées à juste titre de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD (que ces mesures soient déclarées par la partie défenderesse ou "non déclarées"). Ils disent que dans l'affaire *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil*), l'Organe d'appel a défini le membre de phrase "mesures prises pour se conformer" qui figure à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord d'une manière qui empêche logiquement que des mesures initiales entrent dans le champ d'une procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

---

[137] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères (article 21:5 – Argentine*), paragraphe 150.

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

[139] Voir 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. Nous notons en outre que dans deux affaires dans lesquelles une partie plaignante dans une procédure de mise en conformité a été autorisée à réitérer des allégations concernant des aspects inchangés des mesures initiales incorporés dans une mesure prise pour se conformer, qui n'avaient pas été tranchées définitivement sur le fond dans la procédure initiale, l'une des justifications avancées par l'Organe d'appel a été qu'il ne serait pas efficace qu'un nouveau groupe spécial examine ces allégations, alors que d'autres aspects de la même mesure étaient examinés par le Groupe spécial de la mise en conformité. (Voir les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères (article 21:5 – Argentine*), paragraphe 151; et *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 212.)

7.38. Dans l'affaire *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil*), l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

> Les procédures au titre de l'article 21:5 n'intéressent pas simplement *l'une ou l'autre* mesure d'un Membre de l'OMC; ces procédures ne concernent plutôt que les "mesures *prises pour se conformer* aux recommandations et décisions" de l'ORD. À notre avis, le membre de phrase "mesures prises pour se conformer" désigne les mesures qui ont été ou auraient dû être adoptées par un Membre pour faire en sorte d'observer les recommandations et décisions de l'ORD. En principe, une mesure qui a été "prise pour se conformer aux recommandations et décisions" de l'ORD *ne* sera *pas* la même que celle qui a fait l'objet du différend initial, de sorte que, en principe, il y aura deux mesures différentes et distinctes: la mesure initiale qui *a donné lieu* aux recommandations et décisions de l'ORD, et les "mesures prises pour se conformer" qui ont été – ou auraient dû être – adoptées pour *mettre en œuvre* ces recommandations et décisions.[140]

7.39. Pour expliquer le sens du membre de phrase "mesures prises pour se conformer", dans le passage susmentionné extrait de son rapport sur l'affaire *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil*), l'Organe d'appel n'a pas dressé une liste définitive de mesures qui pouvaient dûment être considérées comme entrant dans le champ d'une procédure engagée au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. En fait, sa déclaration selon laquelle en principe, une mesure prise pour se conformer ne serait pas la même que la mesure contestée dans la procédure initiale, expliquait pourquoi le Groupe spécial, pour examiner la compatibilité de la mesure de mise en œuvre dans cette procédure de mise en conformité, ne s'était pas borné à examiner sa compatibilité avec les dispositions pertinentes des Accords de l'OMC en fonction du raisonnement adopté par le Groupe spécial initial quand celui-ci avait examiné la mesure initiale et constaté qu'elle était incompatible avec les règles de l'OMC. L'Organe d'appel a constaté que la procédure en question dans cette affaire portait sur la compatibilité du programme révisé (c'est-à-dire une mesure nouvelle) avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.[141] Il s'est efforcé d'expliquer pourquoi, dans une procédure de mise en conformité où la mesure en cause est une mesure *nouvelle*, le Groupe spécial de la mise en conformité ne devrait pas se borner à analyser la compatibilité des mesures prises pour se conformer avec les accords visés en fonction des allégations, arguments et faits ayant trait à la mesure initiale.[142]

7.40. Comme l'Union européenne le fait observer, l'Organe d'appel a aussi indiqué que le champ de la procédure au titre de l'article 21:5 incluait les désaccords au sujet de l'existence de mesures prises pour se conformer, y compris les situations dans lesquelles la partie défenderesse n'avait pas adopté de mesures de mise en œuvre.[143] Autrement dit, la procédure au titre de l'article 21:5 englobe clairement les situations dans lesquelles on peut considérer que la partie défenderesse *aurait dû* réviser une mesure initiale, même si elle ne l'a pas fait. De ce fait, il est difficile de valider l'argument des États-Unis selon lequel une mesure initiale sort, logiquement et par définition, du champ d'une procédure de mise en conformité.

7.41. À notre avis, la question pertinente n'est pas de savoir si les mesures initiales sortent en soi du champ d'une procédure de mise en conformité parce que les mesures initiales qui ne font pas l'objet de recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent logiquement jamais être des mesures prises pour se conformer. La question est plutôt de savoir dans quelles circonstances une partie plaignante peut, dans une procédure de mise en conformité, présenter des allégations concernant des mesures initiales qu'elle avait déjà présentées dans la procédure initiale. La réponse dépend de la manière dont l'allégation concernant la mesure initiale particulière a été tranchée dans la procédure initiale. Plus spécifiquement, comme nous l'avons expliqué plus haut au paragraphe 7.35, un groupe spécial devrait examiner si la mesure initiale a été contestée "en

---

[140] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 36. (italique dans l'original, notes de bas de page omises)

[141] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 37.

[142] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 41.

[143] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 36:

> À notre avis, le membre de phrase "mesures prises pour se conformer" désigne les mesures qui ont été ou auraient dû être adoptées par un Membre pour faire en sorte d'observer les recommandations et décisions de l'ORD.

(non souligné dans l'original)

vain" sur le fond dans la procédure initiale, de sorte qu'elle ne peut pas être présentée à nouveau sans compromettre le caractère définitif des recommandations et décisions de l'ORD.[144]

7.42. En conséquence, pour déterminer si l'Union européenne peut réitérer des allégations concernant l'une quelconque des quatre mesures fiscales initiales de l'État de Washington dans la présente procédure, nous examinerons le statut des allégations concernant ces mesures à l'issue de la procédure initiale. S'il y a eu une constatation positive selon laquelle la mesure particulière n'était "pas incompatible" avec la disposition contestée des accords visés, alors, compte tenu de l'affaire *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, l'Union européenne serait dans l'impossibilité de réitérer les mêmes allégations concernant lesdites mesures dans la présente procédure. En effet, l'autoriser à le faire compromettrait le caractère définitif des recommandations et décisions de l'ORD.

7.43. Nous commençons par rappeler que, dans la procédure initiale, le Groupe spécial a constaté que les quatre mesures fiscales initiales de l'État de Washington étaient toutes des subventions spécifiques.[145] Aucune de ces constatations n'a été modifiée en appel. Bien que le Groupe spécial initial ait constaté qu'aucune des quatre mesures fiscales initiales de l'État de Washington ne causait de préjudice grave, ces constatations ont été infirmées en appel en raison des défauts que l'Organe d'appel a constatés en ce qui concerne des aspects de l'évaluation du préjudice grave par le Groupe spécial. Nous décrivons ci-après de façon assez détaillée comment la modification du raisonnement du Groupe spécial par l'Organe d'appel, dans le contexte des trois marchés de produits LCA en cause, a finalement influé sur la question de savoir si l'une quelconque des quatre mesures fiscales initiales de l'État de Washington pouvait être définitivement considérée comme n'ayant *pas* causé de préjudice grave sur l'un quelconque des marchés de produits LCA. Sur la base de ces conclusions, nous déterminons ensuite si un examen des mêmes mesures dans la présente procédure compromettrait le caractère définitif des recommandations et décisions de l'ORD.

7.44. Les Communautés européennes ont fait valoir dans la procédure initiale que les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux, le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété et 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, en tant que subventions "non liées", fonctionnaient de manière à accroître les liquidités hors exploitation de Boeing.[146] Le Groupe spécial a constaté que ces subventions, lorsqu'elles étaient agrégées aux autres subventions qui fonctionnaient de manière à accroître les liquidités hors exploitation de Boeing, étaient d'une importance insuffisante pour avoir une quelconque incidence appréciable sur les prix des LCA de Boeing, et par conséquent sur les ventes ou les prix des LCA d'Airbus.[147] Par conséquent, au stade du Groupe spécial, aucune de ces trois mesures fiscales de l'État de Washington n'a donné lieu à une constatation selon laquelle elle causait un préjudice grave sur un quelconque marché de produits LCA.

7.45. Les Communautés européennes ont fait valoir en outre que la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett, en tant que subvention qui était liée sur une base unitaire à la production ou à la vente des LCA fabriqués à Everett (et donc appliquée aux familles de LCA 777 et 787), fonctionnait de manière à réduire les coûts marginaux unitaires de production et de vente des LCA

[144] Nous notons que l'argument des États-Unis est qu'"une mesure qui existait au moment de l'établissement du groupe spécial initial, et qui a été contestée en vain sur le fond dans la procédure initiale, ne peut pas constituer une mesure prise pour se conformer." (Voir États-Unis, réponse à la question n° 3 du Groupe spécial, paragraphe 12 (non souligné dans l'original).) Voir aussi États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 15; et observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 4 du Groupe spécial, paragraphe 23.

[145] Les constatations du Groupe spécial relatives à l'existence d'une subvention et à la spécificité figurent dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.179, 7.212, 7.302, 7.333 et 7.346.

[146] Rapport du groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1609. Lorsqu'il parle de subventions "non liées", le Groupe spécial fait référence aux subventions dont l'obtention n'est pas subordonnée à la production ou à la vente d'un produit particulier sur une base unitaire. Ces subventions peuvent être opposées aux subventions "liées", qui, dans le contexte du présent différend, s'entendent des subventions dont l'obtention est subordonnée à la production ou à la vente d'un produit particulier sur une base unitaire. (Voir plus loin les paragraphes 9.68 à 9.71.) Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1339.

[147] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1834.

de Boeing.[148] Le Groupe spécial a constaté que l'effet de la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett (lorsque elle était agrégée aux autres subventions fiscales liées qui fonctionnaient de manière à réduire les coûts marginaux unitaires de Boeing, à savoir les subventions FSC/ETI et la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington), était un empêchement notable de hausses de prix, des pertes de ventes notables, et un détournement et une entrave visant les exportations sur le marché de produits des LCA de 300 à 400 sièges. Le Groupe spécial s'est abstenu d'agréger les effets des subventions fiscales liées (à savoir les réductions des taux de l'impôt B&O de l'État de Washington et de la ville d'Everett, puisque les subventions FSC/ETI ne s'appliquaient pas aux ventes de 787) à ceux des subventions pour la R&D aéronautique sur le marché de produits des LCA de 200 à 300 sièges au motif que les subventions fiscales liées et les subventions pour la R&D aéronautique fonctionnaient selon des mécanismes de causalité différents.[149] Considérés séparément des effets des subventions pour la R&D aéronautique sur le marché de produits des LCA de 200 à 300 sièges, les effets de la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett (et de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington) n'auraient pas eu sur la fixation des prix du 787 par Boeing un effet tel qu'ils auraient causé un préjudice grave à Airbus sur le marché de produits des LCA de 200 à 300 sièges. Par conséquent, au niveau du Groupe spécial, il a été constaté que la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett avait causé un préjudice grave sur le marché de produits des LCA de 300 à 400 sièges, mais pas sur le marché de produit des LCA de 200 à 300 sièges.

7.46. En appel, l'Organe d'appel a traité en premier lieu les appels des États-Unis concernant les constatations du Groupe spécial selon lesquelles: a) les subventions FSC/ETI et la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington causaient un préjudice grave sur le marché de produits des LCA de 100 à 200 sièges, et b) les subventions FSC/ETI, la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington et la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett causaient un préjudice grave sur le marché de produits des LCA de 300 à 400 sièges. Il a infirmé les constatations du Groupe spécial au motif que celui-ci n'avait pas indiqué un fondement juridique approprié pour ces constatations.[150] Il a tenté ensuite de compléter l'analyse avec les résultats suivants:

a. les subventions FSC/ETI et la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington, dans deux campagnes de vente de LCA, avaient causé un préjudice grave sur le marché de produits des LCA de 100 à 200 sièges[151];

b. il n'a pas été possible de compléter l'analyse des effets des subventions FSC/ETI, de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington et de la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett sur le marché de produits des LCA de 300 à 400 sièges parce que le Groupe spécial n'avait pas examiné les éléments de preuve concernant les "autres facteurs" qui, selon les allégations des États-Unis, avaient atténué le lien de causalité entre les subventions et les effets défavorables.[152]

7.47. L'Organe d'appel a ensuite traité les appels de l'Union européenne.[153] En bref, il est parvenu aux résultats suivants:

a. En ce qui vous concerne l'appel de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial n'a pas évalué collectivement les effets des réductions des taux de l'impôt B&O de l'État de Washington et de la ville d'Everett et les effets des subventions pour la R&D aéronautique:

[148] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1608.
[149] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1824.
[150] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1249.
[151] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1274.
[152] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1268.
[153] Les deux erreurs de droit spécifiques alléguées sont décrites dans le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1275.

i. Le Groupe spécial a fait erreur en n'examinant pas si les effets des réductions des taux de l'impôt B&O de l'État de Washington et de la ville d'Everett sur les prix pouvaient être cumulés avec (c'est-à-dire complétaient et amplifiaient) les effets des subventions pour la R&D aéronautique sur la technologie pour ce qui était de causer un préjudice grave sur le marché de produits des LCA de 200 à 300 sièges. L'Union européenne n'a pas demandé que l'analyse sur ce point soit complétée.[154]

b. En ce qui concerne l'appel de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial n'a pas évalué collectivement les effets des subventions fiscales liées et ceux des subventions non liées (y compris les trois premières mesures fiscales initiales de l'État de Washington énumérées plus haut au paragraphe 7.11):

i. Le Groupe spécial a fait erreur en n'examinant pas si les effets des subventions non liées (y compris les trois premières mesures fiscales initiales de l'État de Washington énumérées plus haut au paragraphe 7.11) pouvaient être cumulés avec (c'est-à-dire complétaient et amplifiaient) les effets des subventions fiscales liées sur les prix sur le marché de produits des LCA de 100 à 200 sièges.[155] Lorsqu'il a complété l'analyse concernant ce marché de produits (qui était le seul marché de produits LCA sur lequel il avait constaté que les subventions fiscales liées causaient des effets défavorables, puisqu'il n'avait pas été en mesure de compléter l'analyse concernant le marché de produits des LCA de 300 à 400 sièges), l'Organe d'appel a constaté ce qui suit:

ii. il est apparu que ni les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux, ni 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 n'avaient été obtenus en relation avec des dépenses liées au 737NG et n'avaient donc eu d'effets sur le marché de produits des LCA de 100 à 200 sièges[156];

iii. étant donné que les communications de l'Union européenne ont révélé que le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété apportait des avantages uniquement au 787, l'Organe d'appel n'a pas tenté de cumuler les effets de cette subvention avec ceux des subventions fiscales liées sur le marché de produits des LCA de 100 à 200 sièges.[157]

7.48. En résumé, à l'issue de la procédure initiale, comme l'Organe d'appel a infirmé diverses constatations du Groupe spécial, a complété l'analyse dans certains cas et n'a pas été en mesure de la compléter dans d'autres (ou l'Union européenne n'a pas demandé que l'analyse soit complétée), aucune des quatre mesures fiscales initiales de l'État de Washington n'a donné lieu à une constatation selon laquelle elle causait un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne, au sens des articles 5 c), 6.3 b) et 6.3 c) de l'Accord SMC.

7.49. Bien qu'aucune des quatre mesures fiscales initiales de l'État de Washington n'ait donné lieu à l'issue de la procédure initiale à une constatation selon laquelle elle causait un préjudice grave, cela s'expliquait dans de nombreux cas par le fait que l'Organe d'appel n'avait pas pleinement complété l'analyse pour tous les marchés de produits LCA pertinents, soit parce qu'il n'avait pas été en mesure de le faire, soit parce que cela ne lui avait pas été demandé. Ce n'était pas parce qu'il avait été jugé sur le fond, pour tous les marchés de produits LCA pertinents, que les quatre mesures fiscales initiales de l'État de Washington n'avaient *pas* causé de préjudice grave.

[154] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1321.

[155] Le marché de produits des LCA de 100 à 200 sièges était le seul marché de produits sur lequel l'Organe d'appel avait constaté que les subventions fiscales liées causaient des effets défavorables, puisqu'il n'avait pas été en mesure de compléter l'analyse concernant le marché de produits des LCA de 300 à 400 sièges.

[156] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 1344 à 1346.

[157] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1341.

7.50. En fait, si l'Organe d'appel avait été en mesure de compléter les analyses, il aurait eu la possibilité de constater que la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett, les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux et 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 causaient un préjudice grave.[158] La seule mesure fiscale initiale de l'État de Washington dont il n'aurait sans doute pas pu être constaté qu'elle causait un préjudice grave sur la base de la décision de l'Organe d'appel était le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété. Ce crédit d'impôt B&O (qui faisait partie du groupe des subventions "non liées" ou "restantes") apportait des avantages uniquement au 787 et, par conséquent, selon le raisonnement de l'Organe d'appel, n'aurait que potentiellement eu des effets sur le marché de produits des LCA de 200 à 300 sièges.[159] L'Union européenne n'a pas allégué que le Groupe spécial avait fait erreur en n'évaluant pas collectivement (que ce soit par "agrégation" ou "cumul") les effets des subventions "non liées" et ceux des subventions pour la R&D aéronautique.[160]

7.51. Comme il est expliqué plus haut, l'Organe d'appel a invalidé l'approche adoptée par le Groupe spécial pour évaluer si les quatre mesures fiscales initiales de l'État de Washington énumérées plus haut au paragraphe 7.11 causaient un préjudice grave, mais n'a pas pu compléter les analyses. Il n'a donc pas constaté que, pour chaque marché de produits LCA possible, l'Union européenne n'avait pas démontré que les mesures causaient un préjudice grave. Par conséquent, à l'issue du processus d'appel, on ne peut pas dire qu'il y a des constatations selon lesquelles l'une quelconque des quatre mesures fiscales initiales de l'État de Washington n'était "pas incompatible" avec les articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC pour tous les marchés de produits LCA.

7.52. Dans les circonstances particulières du résultat des allégations initiales de préjudice grave formulées par les Communautés européennes à l'encontre de ces mesures, et en particulier le fait que l'Union européenne a obtenu gain de cause pour son appel concernant le fait que le Groupe spécial n'avait pas évalué collectivement les effets des subventions fiscales liées et des subventions pour la R&D aéronautique, ni les effets des subventions non liées et des subventions fiscales liées, nous considérons que la réitération d'allégations concernant les mesures fiscales

[158] Il aurait pu être constaté que la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett avait causé un préjudice grave sur le marché de produits des LCA de 300 à 400 sièges, mais l'Organe d'appel n'avait pas été en mesure de compléter l'analyse de la question de savoir si les effets des subventions fiscales liées (y compris la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett) avaient causé un préjudice grave, en raison de l'existence de faits contestés concernant les campagnes de vente de LCA sur le marché des LCA de 300 à 400 sièges. Il aurait pu être constaté que les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux, de même que 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, avaient causé un préjudice grave sur le marché de produits des LCA de 300 à 400 sièges si l'Organe d'appel avait été en mesure de compléter l'analyse en ce qui concerne les effets des subventions fiscales liées sur ce marché (et avait constaté que les subventions fiscales liées causaient effectivement un préjudice grave), puis avait constaté que les effets de ces deux mesures initiales de l'État de Washington "complétaient et amplifiaient" les effets des subventions fiscales liées sur ledit marché de produits. En outre, il aurait pu être constaté que les effets de la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett sur les prix complétaient et amplifiaient" les effets des subventions pour la R&D aéronautique sur la technologie sur le marché de produits des LCA de 200 à 300 sièges et causaient par conséquent un préjudice grave sur ce marché de produits, mais l'Union européenne n'a pas demandé à l'Organe d'appel de compléter l'analyse sur ce point.

[159] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1341.

[160] Cependant, l'Union européenne a bien obtenu gain de cause pour ses appels concernant: a) le fait que le Groupe spécial n'avait pas évalué collectivement les effets des subventions fiscales liées (à savoir les réductions des taux de l'impôt B&O de l'État de Washington et de la ville d'Everett) et les effets des subventions pour la R&D aéronautique sur la technologie; et b) le fait que le Groupe spécial n'avait pas évalué collectivement les effets des subventions "non liées" et ceux des subventions fiscales liées (y compris les réductions des taux de l'impôt B&O de l'État de Washington et de la ville d'Everett). Si l'Union européenne avait demandé que l'analyse soit complétée sur le point a), alors l'Organe d'appel aurait potentiellement pu constater que les effets de la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett complétaient et amplifiaient les effets des subventions pour la R&D aéronautique sur le marché de produit des LCA de 200 à 300 sièges. Étant donné que l'Organe d'appel pensait aussi que le Groupe spécial aurait dû évaluer collectivement les effets des subventions fiscales liées et des subventions "non liées", il aurait été théoriquement possible de constater que les effets du crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété (ainsi que des deux autres subventions fiscales initiales "non liées" de l'État de Washington) complétaient et amplifiaient les effets des subventions fiscales liées sur le marché de produits des LCA de 200 à 300 sièges.

initiales de l'État de Washington ne compromettrait pas le caractère définitif des recommandations et décisions de l'ORD, ni ne constituerait une deuxième chance indue.[161]

7.53. Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que l'Union européenne n'est pas dans l'impossibilité de réitérer des allégations concernant les quatre mesures fiscales initiales de l'État de Washington dans la présente procédure de mise en conformité. **Le Groupe spécial rejette par conséquent les demandes des États-Unis visant à ce que soient rendues des décisions selon lesquelles les quatre mesures fiscales initiales de l'État de Washington sortent du champ de la présente procédure de mise en conformité.**

7.2.2 Question de savoir si la mesure concernant le Centre conjoint pour l'innovation en matière de technologie aérospatiale de l'État de Washington sort du champ de la présente procédure

7.54. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Union européenne formule des allégations concernant l'établissement par l'État de Washington et ses subdivisions politiques du Centre conjoint pour l'innovation en matière de technologie aérospatiale (JCATI) qui, selon ses allégations, constitue une subvention spécifique en faveur de Boeing. Les États-Unis font valoir que le JCATI n'est pas une mesure déclarée comme ayant été prise pour se conformer et qu'il n'a pas de lien étroit avec une mesure déclarée comme ayant été prise pour se conformer ou avec les recommandations et décisions de l'ORD.[162] En conséquence, ils considèrent que cette mesure sort du champ de la présente procédure et demandent une décision préliminaire à cet effet.[163]

7.2.2.1 Principaux arguments des parties et tierces parties

7.55. Les États-Unis contestent l'affirmation selon laquelle le JCATI a un lien étroit avec la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington: premièrement, l'affirmation non étayée de l'Union européenne selon laquelle le but des deux mesures est de convaincre Boeing d'augmenter la production dans l'État de Washington ne dit rien au sujet de la nature de ces deux types de mesures très différents.[164] On conçoit mal en quoi un programme élaboré pour promouvoir la formation des étudiants en ingénierie est semblable à la réduction d'un taux de l'impôt B&O.[165] Deuxièmement, s'agissant de l'argument de l'Union européenne selon lequel le JCATI et la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington ont tous deux pour *effet* de réduire les coûts des activités de Boeing dans l'État de Washington, l'Union européenne n'énonce pas de théorie cohérente quant à la manière dont de tels effets se produiraient.[166] En outre, les activités du JCATI n'ont pas pour résultat de neutraliser l'élimination de tous effets défavorables liés à la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington.[167]

7.56. Pour ce qui est des arguments de l'Union européenne concernant le lien allégué avec les mesures de R&D aéronautique de la NASA et du DOD visées par les recommandations et décisions de l'ORD, les États-Unis font valoir que le JCATI ne fonctionne pas comme les mesures administrées par la NASA et le DOD et que ses activités ne sont pas semblables de façon significative à ces mesures.[168] À la différence des mesures de R&D aéronautique de la NASA et du DOD, le JCATI coordonne l'élaboration de programmes d'enseignement supérieur dans le domaine aérospatial à l'Université de Washington et à l'Université d'État de Washington. Ses activités avec la branche de production sont structurées différemment de celles qui ont lieu dans le cadre des mesures de R&D aéronautique de la NASA et du DOD; par exemple, un financement du JCATI est attribué à des projets élaborés par des établissements d'enseignement, et non à des parties

[161] Dans les circonstances des appels multiples concernant l'évaluation collective des subventions par le Groupe spécial dans son analyse du préjudice grave, nous ne considérons en outre pas qu'il serait raisonnable de conclure que le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété sortent du champ de la procédure parce que l'Union européenne n'a pas demandé que soit complétée l'analyse de l'évaluation collective des subventions fiscales liées et des subventions pour la R&D aéronautique.

[162] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 513; deuxième communication écrite, paragraphe 77.

[163] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 76.

[164] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 78.

[165] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 515; deuxième communication écrite, paragraphe 78.

[166] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 78.

[167] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 515.

[168] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 514 et 515.

participantes.[169] En ce qui concerne les liens allégués du point de vue des *effets*, la NASA passe des contrats avec des entités extérieures afin d'obtenir des recherches sur de nouveaux principes scientifiques alors que l'Union européenne affirme que Boeing sera en mesure d'utiliser la technologie mise au point par l'intermédiaire du JCATI pour faire progresser ses propres recherches relatives aux LCA.[170]

7.57. L'Union européenne fait valoir que la mesure JCATI constitue une mesure prise pour se conformer, qui entre dans le champ de la présente procédure, en raison de son lien étroit avec "les autres subventions de l'État de Washington visées par les recommandations et décisions de l'ORD", ainsi qu'avec les "subventions pour la R&D aéronautique de la NASA et du DOD visées par ces recommandations et décisions."[171] En ce qui concerne les liens du point de vue de la *nature*, elle avance les arguments suivants:

a. le JCATI a le même but que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington, c'est-à-dire convaincre Boeing de conserver et augmenter sa production dans l'État de Washington en réduisant le coût des activités de Boeing dans cet État. Tout comme la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington, les subventions du JCATI sont limitées aux entreprises de l'industrie aérospatiale[172]; et

b. le JCATI est de même nature que les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA et du DOD visées par les recommandations et décisions de l'ORD parce qu'il soutient les efforts de Boeing en matière de R&D relative aux LCA et contribue au développement par Boeing de la technologie relative aux LCA et à l'accès de Boeing à cette technologie.[173] Même lorsque le financement va directement aux établissements d'enseignement concernés, les entreprises participantes comme Boeing n'en reçoivent pas moins un soutien direct dans le cadre des projets financés et les technologies que détiennent les universités sont perfectionnées en partie grâce au financement de la R&D accordé par l'intermédiaire des programmes de R&D aéronautique de la NASA et du programme RDT&E du DOD.[174]

7.58. L'Union européenne fait valoir que les *effets* de la mesure JCATI aggraveront la situation existante de non-mise en conformité en ce qui concerne la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington et les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA et du DOD en augmentant les effets défavorables causés par ces subventions pendant la nouvelle période de référence.[175] La mesure JCATI compromet la mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD en donnant à Boeing la possibilité d'utiliser les technologies développées et les recherches menées par l'intermédiaire du JCATI pour faire progresser ses propres recherches relatives au LCA sans rien payer en échange de ces biens, services et dons et en réduisant les coûts des activités de Boeing dans l'État de Washington.

7.59. En ce qui concerne la *chronologie*, l'Union européenne note que le JCATI a versé sa première série de dons en février 2013, soit après la date des recommandations et décisions de l'ORD (23 mars 2012).

7.60. Le Brésil considère qu'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 ne doit pas se borner exclusivement à examiner les mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer.[176] Dans les cas où une mesure "non déclarée" a un rapport suffisamment étroit avec une mesure déclarée comme ayant été prise pour se conformer et avec les recommandations et décisions de

[169] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 515; deuxième communication écrite, paragraphe 79.
[170] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 79.
[171] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 541.
[172] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 137. L'Union européenne fait référence à un article de presse dans lequel le Directeur du Governor's Office of Aerospace dit au sujet du JCATI que l'attention se porte désormais sur le prochain aéronef que Boeing concevra et construira après le 737 MAX. (Voir S. Wilhelm, "State Fires Up New Efforts to Boost Aerospace Education", *Puget Sound Business Journal*, 29 june 2012, (pièce EU-456).)
[173] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 138.
[174] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 527; deuxième communication écrite, paragraphe 139.
[175] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 140.
[176] Brésil, réponse en tant que tierce partie à la question n° 2 du Groupe spécial, paragraphe 3.

l'ORD, elle peut entrer dans le champ d'une procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5.[177] Cela impose à un groupe spécial d'"examiner soigneusement les liens, du point de vue de la *nature*, des *effets* et de la *chronologie*", entre les mesures considérées.[178] Le Brésil considère que, bien qu'une mesure "non déclarée" doive avoir davantage que "certaines caractéristiques" en commun avec la mesure initiale pour être inclus dans le champ de l'article 21:5, une approche trop étroite du mandat d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 pourrait compromettre l'efficacité du processus de règlement des différends.[179]

7.61. Le Canada considère qu'il est essentiel pour le règlement rapide des différends d'inclure dans le champ de la procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 les mesures qui ont un "rapport suffisamment étroit" sur le plan "de la chronologie, de la nature et des effets" avec les mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer et avec les recommandations et décisions de l'ORD.[180] Agir autrement permettrait à un défendeur d'échapper à la mise en conformité avec les décisions et recommandations de l'ORD.[181]

7.62. Le Japon considère que pour assurer une pleine mise en conformité et empêcher le contournement, on peut aussi inclure certaines mesures "non déclarées" comme ayant été prises pour se conformer dans le champ de la procédure de mise en conformité. Il s'agit des mesures "non déclarées" qui pour ainsi dire remplacent la mesure déclarée comme ayant été prise pour se conformer ou qui ont "des liens étroits, en particulier du point de vue de leurs "*chronologie, nature et effets*"" avec les mesures déclarées.[182]

7.2.2.2 Évaluation du Groupe spécial

7.63. Le Centre conjoint pour la technologie aérospatiale est un office de l'aérospatiale institué et financé par l'État de Washington depuis juillet 2012. Ses buts prévus par la loi sont les suivants:

a. mener des recherches conjointes industrie-universités dans les domaines de l'informatique, de la fabrication, de l'efficacité, de l'innovation dans les matériaux/structures et des autres technologies qui peuvent être utilisées dans les entreprises aérospatiales;

b. améliorer la formation des étudiants des départements d'ingénierie de l'Université de Washington, de l'Université d'État de Washington et des autres établissements participants par le biais de recherches axées sur les besoins de l'industrie; et

c. travailler directement avec les petites, moyennes et grandes entreprises aérospatiales et les associations des industries aérospatiales existantes pour déterminer les besoins et possibilités en matière de recherche en vue du transfert de technologies prêtes à l'emploi qui seraient avantageuses pour ces entreprises.[183]

7.64. Le JCATI fonctionne et est administré comme un centre d'enseignement et de recherche multi-institutionnel, exécutant des programmes de recherche et développement en divers lieux de l'État de Washington sous l'autorité conjointe de l'Université de Washington et de l'Université d'État de Washington. Il est administré par un conseil d'administration composé des membres avec voix délibérative suivants, désignés par le Gouverneur: un représentant pour les petites entreprises aérospatiales, un pour les moyennes entreprises aérospatiales, un pour les grandes entreprises aérospatiales et un pour le personnel; et deux représentants pour les associations des industries aérospatiales et deux pour les établissements d'enseignement supérieur. Le Conseil a pour instruction de collaborer avec les associations des industries aérospatiales et les entreprises aérospatiales de toutes tailles pour recenser les domaines de recherche qui seront avantageux pour la viabilité économique à moyen et long termes de l'industrie aérospatiale de l'État de

[177] Brésil, réponse en tant que tierce partie à la question n° 2 du Groupe spécial, paragraphe 3.
[178] Brésil, réponse en tant que tierce partie à la question n° 2 du Groupe spécial, paragraphe 3. (italique dans l'original)
[179] Brésil, réponse en tant que tierce partie à la question n° 2 du Groupe spécial, paragraphe 4.
[180] Canada, réponse en tant que tierce partie à la question n° 2 du Groupe spécial, paragraphe 10.
[181] Canada, réponse en tant que tierce partie à la question n° 2 du Groupe spécial, paragraphe 11.
[182] Japon, réponse en tant que tierce partie à la question n° 2 du Groupe spécial, paragraphe 12. (italique dans l'original)
[183] Substitute Senate Bill 5982, Washington Session Laws 1920 (2012), (pièce EU-459).

Washington.[184] En février 2013, le JCATI a annoncé que dans le cadre de sa première série de dons, il avait accordé un total de 1,24 million de dollars EU pour 16 projets visant à résoudre des questions technologiques importantes pour l'industrie aérospatiale.[185] Boeing était partie prenante dans six de ces projets (trois en partenariat avec l'Université de Washington et trois avec l'Université d'État de Washington).[186]

7.65. Il apparaît que les parties conviennent que la question de savoir si la mesure JCATI entre dans le champ de la présente procédure de mise en conformité dépend de celle de savoir si elle satisfait aux prescriptions du critère du lien étroit et constitue par conséquent une mesure "non déclarée" comme ayant été prise pour se conformer.

7.66. Nous rappelons que le critère du lien étroit représente une tentative des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel pour établir un équilibre entre des intérêts concurrents à savoir a) l'octroi à la partie défenderesse d'un délai raisonnable pour mettre ses mesures en conformité avant que des mesures de rétorsion soient autorisées et b) le fonctionnement efficace du système de règlement des différends, et l'importance d'une véritable mise en conformité. Aux fins de cet équilibre, le critère du lien étroit vise à déterminer si des mesures "non déclarées" ont un "rapport particulièrement étroit" avec les mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer et avec les recommandations et décisions de l'ORD, de sorte qu'elles sont susceptibles d'être examinées par un groupe spécial de la mise en conformité.[187] Les groupes spéciaux de la mise en conformité "examin{ent} soigneusement ces liens", qui peuvent, dépendamment des faits particuliers, nécessiter un examen de la chronologie, de la nature et des effets des diverses mesures, ainsi qu'un examen du "contexte factuel et juridique" dans lequel a été adoptée la mesure déclarée comme ayant été "prise pour se conformer". La tâche d'un groupe spécial de la mise en conformité consiste à déterminer s'il existe des "liens suffisamment étroits" pour lui permettre de qualifier la mesure "non déclarée" de mesure "prise pour se conformer" et, par la suite, d'évaluer sa compatibilité avec les accords visés dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 21:5.[188] L'objet ou le but de cet exercice est de vérifier si des mesures autres que les mesures initiales, ou les actions de mise en conformité déclarées de la partie défenderesse, compromettraient ou annuleraient dans la pratique les prétendues actions de mise en conformité avec pour résultat qu'un groupe spécial ne pourrait pas véritablement entreprendre d'évaluer s'il y a eu mise en conformité sans examiner aussi ces mesures "non déclarées".

7.67. De ce fait, on ne satisfait pas au critère du lien étroit en identifiant simplement n'importe quel lien entre la mesure "non déclarée" et les mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer ou les recommandations et décisions de l'ORD. Par exemple, dans le contexte des subventions, le critère du lien étroit ne devrait pas être appliqué d'une manière qui signifie qu'une fois qu'il a été constaté qu'un Membre a accordé à un bénéficiaire une subvention qui cause des effets défavorables, une partie plaignante peut contester dans une procédure de mise en conformité toute contribution financière versée ultérieurement à ce même bénéficiaire en partant du principe qu'il s'agit d'une subvention et qu'elle causera des effets défavorables.

7.68. L'application du critère du lien étroit par de précédents groupes spéciaux et l'Organe d'appel donne des indications quant au caractère suffisant des liens nécessaires pour satisfaire à ce critère et permettre de conclure que la mesure entre dans le champ d'une procédure de mise en conformité. Nous exposons brièvement ci-après les précédentes affaires dans lesquelles une mesure "non déclarée" a été considérée comme ayant des liens suffisamment étroits avec soit les recommandations et décisions de l'ORD, soit des mesures de mise en œuvre que la partie défenderesse avait déclaré avoir prises, pour être considérée comme entrant dans le champ de la procédure de mise en conformité.

7.69. Le critère du lien étroit a été énoncé pour la première fois par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada*) en référence à l'approbation de l'approche adoptée par des groupes spéciaux de la mise en conformité dans deux affaires

[184] Substitute Senate Bill 5982, Washington Session Laws 1920 (2012), (pièce EU-459).

[185] Communiqué de presse du JCATI, "Research Center Promotes Washington Aerospace Industry Innovation", 5 février 2012 (anciennement pièce USA-13-150), (pièce EU-457).

[186] JCATI Recommendations (anciennement pièce USA-13-147), (pièce EU-462).

[187] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada*), paragraphe 77; et *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 204.

[188] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada*), paragraphe 77.

antérieures.[189] Dans la première de ces affaires, *Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)*, le Groupe spécial de la mise en conformité était tenu de déterminer si l'Australie s'était conformée aux recommandations et décisions de l'ORD adoptées en novembre 1999 au sujet des restrictions à l'importation de salmonidés qui avaient été maintenues en vertu d'une proclamation fédérale relative à la quarantaine. L'Australie avait annoncé des modifications de sa politique de quarantaine en juillet 1999, mesures qui, selon elle, la mettaient pleinement en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD. Cependant, en octobre 1999, l'État de Tasmanie avait adopté une interdiction d'importer s'appliquant au produit en cause.[190] Le Groupe spécial de la mise en conformité a considéré que, dans le contexte de ce différend, au moins toute mesure quarantenaire introduite par l'Australie après l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD, et dans un délai plus ou moins limité après cette date, qui s'appliquait aux importations de saumons canadiens frais, réfrigérés ou congelés, était une mesure prise pour se conformer relevant de son mandat.[191]

7.70. La deuxième affaire, *Australie – Cuir pour automobiles II (article 21:5 – États-Unis)*, concernait la mise en conformité avec une recommandation formulée par l'ORD conformément à l'article 4.7 de l'Accord SMC, adoptée en juin 1999, voulant que l'Australie retire des subventions dont il avait été constaté qu'elles étaient subordonnées aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Les subventions en question étaient des versements au titre d'un contrat de don entre le gouvernement australien et une société bénéficiaire et sa société mère. L'Australie avait notifié à l'ORD qu'elle s'était conformée à ses recommandations et décisions en septembre 1999 en demandant à la société bénéficiaire de rembourser au gouvernement australien une somme correspondant à la fraction restante des dons incompatibles avec les règles de l'OMC accordés au titre du contrat de don et en mettant fin à toutes les obligations restantes au titre de ce contrat. Le lendemain du jour où la société avait remboursé la portion prospective du don, l'Australie avait annoncé qu'elle accordait un prêt à la société mère du bénéficiaire, qui était subordonné au remboursement de la subvention initiale. Les États-Unis avaient contesté le nouveau prêt dans la procédure de mise en conformité au motif qu'il était simplement une restitution à des conditions non commerciales du prétendu retrait de la portion prospective du don qui avait été remboursée par la société. Le Groupe spécial a considéré que le prêt était "inextricablement lié" aux mesures prises par l'Australie pour se conformer à la recommandation de l'ORD, à la fois du point de vue de sa chronologie et de sa nature. Il a en outre fait le raisonnement selon lequel il ne pouvait pas exclure le prêt de son examen sans que sa capacité de déterminer, sur la base de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, si l'Australie avait pris des mesures pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD s'en trouve gravement compromise.[192]

7.71. La procédure de mise en conformité dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada*) portait sur une analyse de la transmission utilisée par l'USDOC dans le premier réexamen d'une détermination finale en matière de droits compensateurs dans le cadre duquel était calculé le taux de subventionnement du bois d'œuvre résineux en provenance du Canada (la mesure "non déclarée"). La mesure déclarée comme ayant été prise pour se conformer était une détermination au titre de l'article 129 qui remplaçait la détermination finale en matière de droits compensateurs et devenait ainsi la base justifiant le maintien des droits compensateurs. L'USDOC avait adopté la même analyse de la transmission dans le premier réexamen et dans la détermination au titre de l'article 129. Le Groupe spécial a constaté que dans le premier réexamen, l'analyse de la transmission était si "inextricablement liée" et "clairement liée" à la fois à la détermination au titre de l'article 129 et à la détermination finale en matière de droits compensateurs qu'elle entrait dans le champ de la procédure de mise en conformité. Les États-Unis ont formulé une objection, faisant observer que la détermination au titre de l'article 129 (et la détermination finale en matière de droits compensateurs qu'elle révisait) portait sur l'existence et le montant d'un subventionnement pendant la période initialement couverte par l'enquête, alors que le premier réexamen portait sur le montant du subventionnement au cours d'une période couverte par le réexamen différente. En outre, les procédures au titre de

[189] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada*), paragraphe 74.

[190] Rapport du Groupe spécial *Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)*, note de bas de page 141 relative à la décision préliminaire exposée aux paragraphes 7.10 et 7.15.

[191] Rapport du Groupe spécial *Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 22 relative à la décision préliminaire exposée au paragraphe 7.10.

[192] Rapport du Groupe spécial *Australie – Cuir pour automobiles II (article 21:5 – États-Unis*), paragraphe 6.5.

l'article 129 et les réexamens avaient des conséquences juridiques différentes et le premier réexamen avait été demandé huit mois avant l'adoption des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans la procédure initiale. L'Organe d'appel a rejeté les arguments des États-Unis. En fait, il a examiné les liens entre la mesure "non déclarée", la mesure déclarée comme ayant été prise pour se conformer et les recommandations et décisions de l'ORD du point de vue de l'"objet", de la "chronologie" et des "effets" et confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle le premier réexamen, dans la mesure où il était question de l'analyse de la transmission, entrait dans le champ de la procédure de mise en conformité.[193]

7.72. Ensuite, l'Organe d'appel a appliqué le critère du lien étroit au moment de déterminer si les États-Unis s'étaient conformés aux recommandations et décisions de l'ORD concernant la méthode de la réduction à zéro. Dans l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, il a examiné dans quelle mesure les réexamens ultérieurs effectués à la suite de 15 enquêtes antidumping initiales et de 16 réexamens administratifs ayant fait l'objet de la procédure initiale entraient dans le champ de la procédure de mise en conformité. Le Groupe spécial avait établi que seuls les réexamens ultérieurs ayant pris effet après l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD avaient un lien suffisamment étroit avec les mesures initiales en cause et les recommandations et décisions de l'ORD pour entrer dans le champ de la procédure de mise en conformité.[194] Les Communautés européennes avaient fait appel de la conclusion du Groupe spécial concernant le facteur de la chronologie et l'exclusion des autres réexamens ultérieurs. L'Organe d'appel a dit que la chronologie d'une mesure n'était pas déterminante pour ce qui était de savoir si cette mesure présentait un lien suffisamment étroit avec la mise en œuvre par un Membre des recommandations et décisions de l'ORD pour entrer dans le champ d'une procédure de mise en conformité. La mise en conformité pouvant être réalisée avant l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD, un groupe spécial de la mise en conformité pouvait avoir à examiner des événements antérieurs à l'adoption de ces recommandations et décisions.[195] Bien que la chronologie d'une mesure soit un facteur pertinent s'agissant de déterminer si cette mesure est suffisamment étroitement liée à la mise en œuvre par un Membre des recommandations et décisions de l'ORD, il a été constaté que le groupe spécial avait eu tort de s'appuyer de façon formaliste sur la date de publication des réexamens ultérieurs pour déterminer si ces réexamens présentaient le lien étroit requis avec les recommandations de l'ORD.[196]

7.73. L'Organe d'appel a examiné ensuite si l'un quelconque des réexamens ultérieurs exclus entrait dans le champ de la procédure de mise en conformité, en s'appuyant sur un examen des liens, du point de vue de la nature et des effets, entre ces mesures, les mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer et les recommandations et décisions de l'ORD.[197] Il a conclu que s'agissant des réexamens administratifs qui avaient remplacé les taux d'imposition et les taux de dépôt en espèces jugés incompatibles avec les règles de l'OMC dans la procédure initiale par des taux d'imposition et de dépôt en espèces qui *continuaient à refléter la méthode de la réduction à zéro*, il existait un lien suffisant, du point de vue des effets, avec les recommandations et décisions de l'ORD.[198] De même, les déterminations issues de réexamens à l'extinction qui avaient conduit au maintien des ordonnances en matière de droits antidumping pertinentes (qui avaient à leur tour fourni le fondement juridique du maintien des taux d'imposition et de dépôt en espèces calculés avec réduction à zéro lors de réexamens administratifs ultérieurs) et dont les effets avaient continué après la fin du délai raisonnable, avaient un lien suffisamment étroit, du point de vue des effets, avec les recommandations et décisions de l'ORD.[199]

7.74. Si l'on prend du recul par rapport aux faits spécifiques de ces affaires, il apparaît que le critère du lien étroit vise fondamentalement la question de savoir si, dans le contexte factuel et juridique spécifique de l'affaire, il serait possible pour un groupe spécial d'entreprendre de

[193] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada*), paragraphes 83 à 85 et 92.
[194] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE*), paragraphes 8.115 et 8.121.
[195] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE*), paragraphe 224.
[196] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE*), paragraphe 226.
[197] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE*), paragraphe 229.
[198] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE*), paragraphe 231. En revanche, il n'y avait pas de lien suffisant, du point de vue des effets, en ce qui concernait les réexamens ultérieurs exclus dont les effets avaient été remplacés par des déterminations au titre de l'article 129 dans lesquelles la réduction à zéro n'avait pas été appliquée. (*Ibid.*, paragraphe 232).
[199] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE*), paragraphe 233.

déterminer si la partie défenderesse s'est conformée aux recommandations et décisions de l'ORD *sans* tenir compte de ces mesures "non déclarées". Ainsi, dans l'affaire *Australie – Saumons*, il aurait été absurde de la part du Groupe spécial de la mise en conformité d'examiner si l'Australie s'était conformée aux recommandations et décisions de l'ORD en modifiant sa réglementation fédérale en matière de quarantaine sans tenir compte du fait que l'État de Tasmanie avait imposé peu après sa propre interdiction d'importer. De même, dans l'affaire *Australie – Cuir pour automobiles II (article 21:5 – États-Unis)*, le Groupe spécial de la mise en conformité n'aurait pas pu judicieusement déterminer si l'Australie s'était conformée aux recommandations et décisions de l'ORD en demandant au bénéficiaire de rembourser le don s'il n'avait pas tenu compte du fait que le jour suivant, un prêt d'un montant similaire qui faisait expressément référence au remboursement du don avait été accordé à la société mère du bénéficiaire.

7.75. Bien que les affaires portant sur la mise en conformité dans le contexte du système rétroactif des États-Unis pour la fixation des droits antidumping et compensateurs soient techniquement complexes, le fondamental problème qui se pose dans ces affaires semble être que, quelles que soient les distinctions juridiques techniques entre les déterminations initiales et les réexamens aux fins de la fixation des droits, si des droits étaient en fin de compte imposés qui reflétaient l'incompatibilité avec les règles de l'OMC (par exemple la réduction à zéro ou une méthode de transmission inacceptable), il faudrait que les mesures en question soient examinées par les groupes spéciaux de la mise en conformité, car ne pas tenir compte de ce facteur signifierait que la partie plaignante ne pourrait pas obtenir véritablement la réparation qu'elle pouvait s'attendre à obtenir en déposant un recours et en ayant gain de cause dans la procédure initiale. De fait, dans ces affaires, ne pas tenir compte des réexamens ultérieurs signifierait qu'au moment où la procédure de mise en conformité s'achèverait, les réexamens incompatibles avec les règles de l'OMC d'une ordonnance donnée en matière de droits antidumping ou compensateurs auraient été remplacés par de nouveaux réexamens utilisant les mêmes méthodes incompatibles avec les règles de l'OMC en ce qui concerne la même ordonnance.

7.76. Nous ne sommes pas persuadés que l'Union européenne ait démontré que la mesure JCATI a des liens suffisamment étroits, du point de vue de la nature ou des effets, avec la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington, ou avec les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA et du DOD visées par les recommandations et décisions de l'ORD, pour justifier son inclusion dans le champ de la présente procédure en tant que mesure "non déclarée" comme ayant été prise pour se conformer.

7.77. La réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington, instituée au titre du HB 2294, est une réduction du taux de l'impôt B&O pour les fabricants d'avions commerciaux ou de leurs composants, qui devait avoir lieu en deux étapes d'octobre 2005 à juillet 2007, ou au début de l'assemblage final d'un avion "superéconomique", la date la plus tardive étant retenue.[200] Il a été considéré dans la procédure initiale que la réduction du taux de l'impôt B&O était une subvention "liée" du fait qu'elle s'appliquait à la production et à la vente de chaque LCA construit dans l'État de Washington sur une base unitaire, augmentant les bénéfices après impôts et la rentabilité de Boeing.[201] La mesure JCATI, en revanche, est un programme de recherche conjoint industrie-universités qui vise à mener des recherches ciblées intéressant l'industrie aérospatiale et à améliorer la formation des étudiants des départements d'ingénierie des établissements d'enseignement de l'État de Washington. Le fait que les deux mesures concernent des entreprises de l'industrie aérospatiale de l'État de Washington est insuffisant, à notre avis, pour démontrer l'existence d'un lien étroit du point de vue de la nature.

7.78. Nous estimons en outre que la mesure JCATI n'est pas suffisamment étroitement liée aux contrats d'achat et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA et aux instruments d'aide du DOD qui font l'objet des recommandations et décisions de l'ORD. Ces mesures sont des instruments pluriannuels de R&D qui ont fonctionné comme des projets de recherche collaborative entre la NASA et le DOD, respectivement, financés au moyen de programmes de R&D aéronautique spécifiques de la NASA et du DOD.[202] La mesure JCATI coordonnera l'élaboration de

[200] L'assemblage du 787 a commencé dans l'État de Washington au premier semestre de 2007 et il était prévu que le taux d'imposition réduit continue de s'appliquer jusqu'en 2024.

[201] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 1170 et 1252.

[202] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1709 et 7.1746.

programmes d'enseignement supérieur dans le domaine aérospatial dans certaines universités de l'État de Washington. En tant que telle, elle apparaît nettement différente sur le plan qualitatif des mesures de R&D aéronautique de la NASA et du DOD qui font l'objet des recommandations et décisions de l'ORD. Aucun des éléments dont nous disposons ne nous indique que le JCATI poursuivra ou accroîtra la R&D menée dans le cadre des programmes de R&D aéronautique de la NASA et du DOD, ou qu'il remplace ou reproduit les mesures de R&D aéronautique de la NASA et du DOD qui font l'objet des recommandations et décisions de l'ORD d'une manière qui nécessite que la mesure soit incluse dans le champ de la présente procédure afin que le Groupe spécial puisse faire une détermination valable sur le point de savoir si les États-Unis se sont conformés aux recommandations et décisions de l'ORD.

7.79. La mesure JCATI n'est pas une mesure déclarée comme ayant été prise pour se conformer, et il n'a pas été démontré qu'elle avait un rapport suffisamment étroit avec une telle mesure, ou avec les recommandations et décisions de l'ORD, pour entrer dans le champ de la présente procédure en tant que mesure "non déclarée" comme ayant été prise pour se conformer. Le Groupe spécial accède par conséquent à la demande des États-Unis et décide que la mesure JCATI sort du champ de la présente procédure.

7.80. **Dans la présente section du rapport, le Groupe spécial constate par conséquent que les mesures fiscales de l'État de Washington suivantes, qui ont fait l'objet d'une demande de décisions préliminaires présentée par les États-Unis, entrent dans le champ de la présente procédure:**

a. les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux, tels que modifiés par l'article 7 du SSB 6828;

b. le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété, tel que modifié par le HB 2466 de manière à inclure les droits d'accise sur la location à bail;

c. les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de Washington pour les logiciels, le matériel et les périphériques informatiques; et

d. la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett.

7.81. **Le Groupe spécial accède à la demande des États-Unis visant à ce qu'une décision préliminaire soit rendue selon laquelle la mesure JCATI sort du champ de la présente procédure.**[203]

7.3 Mesures de R&D aéronautique du DOD

7.3.1 Contexte

7.82. Dans la présente section, nous traitons les exceptions relatives au champ soulevées par les États-Unis en ce qui concerne la contestation par l'Union européenne du programme Recherche, développement, essais et évaluation (RDT&E) de l'USDOD au motif qu'il comporte des subventions spécifiques en faveur de Boeing. À titre de contexte, nous rappelons que le budget du DOD est traditionnellement divisé en cinq catégories principales: personnel militaire; opérations et maintenance; achats; recherche, développement, essais et évaluation (RDT&E); et construction militaire.[204] La catégorie budgétaire RDT&E sert à financer les dépenses de recherche, développement, essais et évaluation engagées par le DOD, y compris les trois départements

[203] Nous rappelons qu'outre les mesures fiscales de l'État de Washington énumérées aux alinéas a à d ci-dessus, dont nous avons établi qu'elles entraient dans le champ de la présente procédure, l'Union européenne formule aussi des allégations concernant la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington pour l'industrie aérospatiale, mesure qui a été contestée avec succès par les Communautés européennes dans la procédure initiale et qui fait l'objet de recommandations et décisions de l'ORD.

[204] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, note de bas de page 2786; et CRA International, *U.S Department of Defense (DOD) Research, Development, Test and Evaluation (RDT&E) Funding Support to the Boeing company for Dual-Use Aircraft R&D*, (November 2006) (rapport de CRA), (pièce EU-29), page 4.

militaires du DOD (l'Armée de terre, la Navy et l'Air Force des États-Unis) et d'autres institutions du DOD, pour la conception et le développement de systèmes ou d'une technologie militaires.[205] La catégorie budgétaire RDT&E est distincte de la catégorie "achats" qui sert à financer les coûts d'acquisition effectifs des systèmes militaires en cours de production.[206]

7.83. Les activités relevant de la catégorie budgétaire RDT&E sont subdivisées en un certain nombre d'éléments de programme. Le Règlement du DOD sur la gestion financière explique que l'"élément de programme" est le principal agrégat au niveau duquel les efforts de RDT&E sont organisés, budgétés et examinés.[207] Chaque élément de programme est divisé en un ou plusieurs projets nommément désignés et numérotés, qui peuvent encore être subdivisés en activités.[208] Chaque élément du programme RDT&E a des objectifs de programme spécifiques qui sont exposés dans la "Description de la mission" figurant dans les budgets des programmes.[209] Les éléments de programme sont également identifiés par un "numéro PE" particulier dans les prévisions budgétaires du programme Future Years Defense (FYDP).[210]

7.84. Dans la demande d'établissement d'un groupe spécial qu'elle a présentée dans la présente procédure, l'Union européenne allègue que l'USDOD maintient des subventions apportant des avantages aux producteurs de LCA des États-Unis au moyen: a) du programme RDT&E; et b) des contrats, instruments d'aide et autres accords (tels que modifiés) conclus au titre du programme RDT&E; et aussi c) des éléments spécifiés du programme RDT&E relatifs à l'Air Force, à la Navy, à l'Armée de terre et à la Défense dans son ensemble des États-Unis; ainsi que d) des contrats, instruments d'aide et autres accords (tels que modifiés) conclus au titre de ces éléments du programme RDT&E; et e) de la conclusion avec Boeing des contrats et autres accords (tels que modifiés) qui sont énumérés à l'annexe B de la notification du 23 septembre 2012 des États-Unis.[211] Les formes prises par les subventions sont décrites comme étant: a) l'octroi à Boeing d'un financement et d'un accès aux installations, équipements et employés des pouvoirs publics pour des activités de R&D applicables au développement, à la conception et à la production de LCA à des conditions plus favorables que celles qui pourraient être obtenues sur le marché commercial; et b) la possibilité pour Boeing d'utiliser sans payer de redevances les technologies développées à l'aide de ce financement et de ce soutien, ou d'utiliser ces technologies à des conditions préférentielles.[212]

7.85. Dans sa première communication écrite, l'Union européenne examine les éléments particuliers du programme RDT&E du DOD au moyen desquels ce dernier a, d'après ce qu'elle allègue, accordé des subventions pouvant donner lieu à une action à Boeing en séparant les éléments "initiaux" du programme RDT&E (c'est-à-dire ceux qui étaient aussi en cause dans la

[205] Toutes les activités de financement non classifiées du DOD peuvent être identifiées et suivies dans une certaine mesure au moyen du programme Future Years Defense (Activités de la défense pour les années futures) (FYDP), qui récapitule officiellement l'historique et les prévisions des financements du DOD, par programme et par exercice budgétaire. Le FYDP contient des données sur toutes les dépenses engagées par le DOD, y compris pour le personnel, les acquisitions, les opérations et la maintenance ainsi que les activités de R&D. Les renseignements relatifs au FYDP figurent dans les prévisions budgétaires publiées chaque année, et incluent les dépenses effectives de l'année précédente, les dépenses prévues pour l'année en cours et le financement prévisionnel des programmes budgété sur plusieurs années. (Rapport de CRA, (pièce EU-29), pages 4 et 5)

[206] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, note de bas de page 2786; et rapport de CRA, (pièce EU-29), page 4.

[207] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1195 (faisant référence à la note de bas de page 2785 au Règlement du DOD sur la gestion financière, volume 2B, chapitre 5, juin 2006, présenté dans le différend initial en tant que pièce EC-1324, page 5). Le Groupe spécial initial a désigné les 23 éléments du programme RDT&E sous le nom de "programmes", bien qu'il ait également expliqué que les 23 différents programmes RDT&E pouvaient être appelés "éléments de programme" ou "éléments de projet". (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1195) Par souci de clarté, nous désignons les différents programmes RDT&E relevant du programme RDT&E par l'expression "éléments de programme".

[208] Rapport de CRA, (pièce EU-29), page 5.

[209] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte),* paragraphe 7.1147.

[210] Rapport de CRA, (pièce EU-29), page 5.

[211] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphes 11 à 13. Il est indiqué dans cette demande que "[l]'annexe B de la notification du 23 septembre 2012 est jointe à la présente demande et les contrats qui y sont énumérés sont incorporés dans la présente demande". (*Ibid*. paragraphe 13, page 6 et annexe B)

[212] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphes 11 et 12.

procédure initiale) et les éléments "additionnels" de ce programme (c'est-à-dire ceux qui ont, d'après ce que l'Union européenne allègue, commencé à financer ce qu'elle qualifie de "recherche à double usage pertinente pour les LCA" dès 2007).[213]

7.86. L'Union européenne explique avoir identifié et examiné les éléments du programme RDT&E qui, selon elle, "apport[aient] une contribution à la division des LCA de Boeing" avec l'aide d'experts, à savoir M. Richard Rumpf et Charles River Associates (CRA).[214] CRA avait été engagée par les Communautés européennes dans la procédure initiale pour estimer les montants de financement reçus par Boeing pour la RDT&E pouvant être considérée comme de la RDT&E "à double usage", au sens où il s'agissait de R&D "pertinente" pour les aéronefs tant militaires que commerciaux.[215] M. Rumpf a lui-aussi été engagé par l'Union européenne dans la présente procédure de mise en conformité pour estimer les montants de financement accordés par le programme RDT&E du DOD à Boeing pour les exercices 2007 à 2012 "qui soutiennent le développement de technologies ou méthodes pouvant apporter des avantages à la division des avions commerciaux de Boeing".[216]

7.87. Recourant à une méthode semblable à celle employée par CRA dans son rapport de 2006, M. Rumpf a examiné les prévisions budgétaires du FYDP du DOD pour les exercices 2007 à 2013 en vue de déterminer quels éléments du programme RDT&E, et quels projets et activités dans le cadre de ces éléments de programme, finançaient la R&D pour les "aéronefs en général" ou pour les "sciences et technologies" qui "apparaissait comme étant à double usage pour les LCA".[217] Sur la base de cette analyse, M. Rumpf a identifié 15 éléments du programme RDT&E pour les "aéronefs en général", portant 16 numéros d'éléments de programme différents.[218] Huit de ces éléments de programme pour les "aéronefs en général" avaient été indiqués par CRA dans son rapport de 2006, et ont été contestés par les Communautés européennes dans la procédure initiale.[219] Le rapport Rumpf n'indique pas six éléments de programme qui avaient été indiqués par CRA en 2006 et qui faisaient l'objet des allégations des Communautés européennes dans la procédure initiale et sont aussi contestés par l'Union européenne dans la présente procédure.[220]

7.88. Dans la procédure initiale, les Communautés européennes ont également contesté les versements et l'accès aux installations du DOD accordés par ce dernier à Boeing par le biais de contrats d'achat et instruments d'aide financés au titre de 15 éléments de programme visant les "aéronefs militaires" ou l'"acquisition de systèmes" se rapportant à 10 aéronefs militaires. CRA avait inclus des éléments de programme visant les "aéronefs militaires" se rapportant à quatre aéronefs militaires dans son estimation du montant des fonds que Boeing avait reçus du DOD pour la RDT&E pouvant être considérée comme "pertinente" pour les aéronefs tant militaires que

[213] Union européenne, première communication écrite, sections V.D.2.a et V.D.2.b., respectivement.

[214] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 245, (faisant référence au rapport de CRA, (pièce EU-29); et à R. L. Rumpf and R. J. Levinson, *United States Department of Defense Research, Development, Test, & Evaluation (RDT&E) Funding for the Boeing Company Applicable to Large Civil Aircraft: 2007-2012 Estimates*, (12 March 2013) (rapport Rumpf), (pièce EU-23)).

[215] Rapport de CRA, (pièce EU-29), paragraphe 1.1.

[216] Rapport Rumpf, (pièce EU-23), paragraphe 1.1.

[217] Rapport Rumpf, (pièce EU-23), paragraphe 2.1.

[218] Rapport Rumpf, (pièce EU-23), paragraphe 3.2.

[219] Defense Research Sciences (PE 0601102F), Materials (PE 0602102F), Aerospace Vehicle Technologies (PE 0602201F), Aerospace Sensors (PE 0602204F), Advanced Materials for Weapon Systems (PE 0603112F), Aerospace Technology Dev/Demo (PE 0603211F), Aerospace Propulsion and Power Technology (PE 0603216F), et RDT&E for Aging Aircraft (PE 0605011F). (Voir le rapport Rumpf, (pièce EU-23), paragraphe 3.2.)

[220] Il s'agit des éléments suivants: Aerospace Propulsion (PE 0602203F), Dual Use Science & Technology (PE 0602805F), Flight Vehicle Technology (PE 0603205F), Flight Vehicle Technology Integration (PE 0603245F), et deux éléments du programme Manufacturing Technology/Industrial Preparedness, Navy (PE 0708011N) et Air Force (PE 6603771F/0708011F). (Voir le rapport Rumpf, (pièce EU-23), paragraphe 3.2, page 8.) En réponse aux questions du Groupe spécial, l'Union européenne explique que le fait que le DOD n'a pas continué, après 2006, à accorder de fonds additionnels au titre d'un élément particulier du programme RDT&E ne signifie pas que la subvention associée à cet élément de programme a été retirée. En l'absence d'une action significative des États-Unis, l'avantage retiré par Boeing de la propriété intellectuelle développée à l'aide du financement du DOD subsiste pendant une longue période qui va au-delà du moment où il est mis un terme au financement. (Union européenne, réponse aux questions n° 58, paragraphe 15, et 60, paragraphe 20, du Groupe spécial) Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 429 et 430.

commerciaux (la RDT&E dite "à double usage").[221] Pour la présente procédure de mise en conformité, M. Rumpf a effectué un exercice semblable à celui qu'avait mené CRA en ce qui concerne les éléments de programme visant les "aéronefs militaires" ou l'"acquisition de systèmes" dans la procédure initiale. Il a d'abord identifié les éléments de programme visant les aéronefs militaires auxquels, d'après ce que l'on savait ou pensait, Boeing avait participé au cours de la période 2007-2012, en vue de déterminer les éléments du programme RDT&E dont il estimait, en tant que professionnel, qu'ils avaient financé le développement de technologies, de procédés et d'autres connaissances applicables à la conception, au développement, à la production et à la maintenance des LCA.[222] Il a identifié cinq éléments de programme visant les aéronefs militaires, dont un seul (le C-17) avait fait l'objet d'allégations de la part des Communautés européennes dans la procédure initiale. Les quatre autres éléments de programme visant les aéronefs militaires sont les suivants: Airborne Warning and Control System (AWACS), KC-46, Next Generation Aerial Refueling Aircraft, Multi-Mission Maritime Aircraft (P-8A) et Long Range Strike Bomber.[223]

7.89. Sur la base de ce qui précède, l'Union européenne indique, dans sa première communication écrite, les éléments "initiaux" du programme RDT&E suivants:

a. Defense Research Sciences (PE 0601102F);

b. Materials (PE 0602102F);

c. Aerospace Flight Dynamics/Aerospace Vehicle Technologies (PE 0602201F);

d. Aerospace Propulsion (PE 0602203F);

e. Aerospace Avionics/Aerospace Sensors (PE 0602204F);

f. Dual-Use Science & Technology (PE 0602805F);

g. Advanced Materials for Weapons Systems (PE 0603112F);

h. Flight Vehicle Technology (PE 0603025F);

i. Aerospace Structures/Aerospace Technology Dev/Demo (PE 0603211F);

j. Aerospace Propulsion and Power Technology (PE 0603216F);

k. Flight Vehicle Technology Integration (PE 0603245F);

l. RDT&E for Aging Aircraft (PE 0605011F);

m. Manufacturing Technology/Industrial Preparedness;

    i. Air Force (PE 0603771F/0603680F/0708011F)[224];

    ii. Navy (PE 0708011N)[225];

[221] Rapport de CRA, (pièce EU-29), paragraphe 1.1, page 1. CRA a examiné les éléments du programme RDT&E finançant les V-22/CV-22, F/A-18, Joint Strike Fighter et C-17. (Voir le rapport de CRA, (pièce EU-29), page 13.)

[222] Rapport Rumpf, (pièce EU-23), paragraphe 2.2.

[223] Rapport Rumpf, (pièce EU-23), paragraphe 2.2.

[224] Les États-Unis ont indiqué au paragraphe 6 de leur communication sur la mise en conformité qu'ils avaient cessé de financer cet élément de programme. (Voir États-Unis, communication sur la mise en conformité, paragraphe 6.) Dans sa première communication écrite, l'Union européenne explique que l'élément de programme Manufacturing Technology/Industrial Preparedness de l'Air Force portait le numéro PE 0708011F dans les budgets du DOD pour les exercices 1993 et 1997 à 2008, et le numéro PE 0603771F dans le budget pour l'exercice 1996. Lors de l'exercice 2009, l'élément de programme Manufacturing Technology (Man Tech) de l'Air Force a été transféré du numéro PE 0708011F au numéro PE 0603680F. (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 275 et note de bas de page 643) Voir aussi Air Force Industrial Preparedness/Manufacturing Technologies Budgets for FY 1993, FY 1996-2013, (pièce EU-65), budget de l'élément de programme Manufacturing Technologies (PE 0603680F) pour l'exercice 2011, page 1.

iii. Defense Logistics Agency (PE 0708011S); et[226]

iv. Defense Wide Manufacturing Science and Technology (PE 0603860D8Z)[227];

n. V-22/CV-22 (PE 0604262N/0401318F)[228];

o. F/A-18 Squadrons (PE 0204136N);

p. Joint Strike Fighter (PE 0603800F/0603800N/0603800E[229]/0604800F/0604800N);

q. C-17 (PE 0401130F/0604231F);

r. F-22 (PE 0604239F);

s. B-2 Advanced Technology Bomber (PE 0604240F)[230];

t. Comanche (PE 0604223A)[231];

u. A-6 Squadrons (PE 0204134N); et[232]

v. AV-8B Aircraft (PE 0604214N).

7.90. L'Union européenne indique huit autres éléments de programme non contestés dans la procédure initiale[233]:

a. Materials and Biological Technology (PE 0602715E);

b. Sustainment Science & Technology (PE 0603199F);

c. Technology Transfer (PE 0604317F);

---

[225] Les États-Unis ont indiqué au paragraphe 6 de leur communication sur la mise en conformité qu'ils avaient cessé de financer cet élément de programme. (Voir États-Unis, communication sur la mise en conformité, paragraphe 6.) Voir aussi États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013, réponse à la question n° 24, paragraphe 49 (rectifiant le numéro d'élément de programme de cet élément de programme).

[226] Les Communautés européennes n'ont contesté que les éléments de programme ManTech de l'Air Force et ManTech de la Navy dans la procédure initiale. Elles n'ont pas contesté l'élément de programme Industrial Preparedness Manufacturing Technology de la Defense Logistic Agency.

[227] Les Communautés européennes n'ont contesté que les éléments de programme ManTech de l'Air Force et ManTech de la Navy dans la procédure initiale. Elles n'ont pas contesté l'élément de programme Defense Wide Manufacturing Science and Technology.

[228] Bien qu'elles aient présenté ces éléments ensemble dans leurs communications dans le cadre de la présente procédure, les Communautés européennes les avaient présentés comme deux éléments de programme contestés séparément dans le cadre de la procédure initiale. (Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1113.)

[229] Les États-Unis ont indiqué au paragraphe 6 de leur communication sur la mise en conformité qu'ils avaient cessé de financer cet élément de programme. (Voir États-Unis, communication sur la mise en conformité, paragraphe 6.)

[230] Les États-Unis ont indiqué au paragraphe 6 de leur communication sur la mise en conformité qu'ils avaient cessé de financer cet élément de programme. (Voir États-Unis, communication sur la mise en conformité, paragraphe 6.)

[231] Les États-Unis ont indiqué au paragraphe 6 de leur communication sur la mise en conformité qu'ils avaient cessé de financer cet élément de programme. (Voir États-Unis, communication sur la mise en conformité, paragraphe 6.)

[232] Les États-Unis ont indiqué au paragraphe 6 de leur communication sur la mise en conformité qu'ils avaient cessé de financer cet élément de programme. (Voir États-Unis, communication sur la mise en conformité, paragraphe 6.)

[233] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 291 et 301. La liste des éléments de programme figurant dans la première communication écrite de l'Union européenne inclut tous les éléments de programme indiqués dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, à l'exception des trois éléments de programme suivants: Aviation Survivability (PE 0603216N), KC-105 (PE 0401219F) et Technology Transition (PE 0604858F).

d. Aviation Safety Technologies (PE 0606301D8Z);

e. Airborne Warning and Control System (AWACS) (PE 0207417F);

f. KC-46, Next Generation Aerial Refueling Aircraft (PE 0605221F);

g. Multi-Mission Maritime Aircraft (P-8A) (PE 0605500N);

h. Long Range Strike Bomber (PE 060415F).

7.91. Selon l'Union européenne, ces huit autres éléments du programme RDT&E avaient commencé à financer la "recherche à double usage pertinente pour les LCA [menée par Boeing] dès 2007".[234]

7.92. Nous rappelons également que le "financement" et le "soutien" accordés à Boeing pour les activités de R&D qu'elle mène pour le compte du DOD dans le cadre des éléments du programme RDT&E sont fournis par le biais de deux types d'instruments juridiques différents. Il s'agit premièrement des contrats d'achat, que le DOD est tenu d'utiliser lorsqu'il passe des contrats pour l'exécution de services de R&D ayant pour but principal d'être directement à l'avantage ou pour l'usage du gouvernement des États-Unis.[235] Il s'agit deuxièmement des instruments d'aide, qui incluent les accords de coopération, les accords d'investissement dans la technologie et certaines autres transactions. Les instruments d'aide sont utilisés lorsque le but de l'activité de R&D est de transférer une chose de valeur au bénéficiaire et non d'acquérir des biens ou services directement à l'avantage ou pour l'usage du gouvernement des États-Unis.[236]

7.93. Les États-Unis soulèvent une exception concernant l'inclusion de certaines des mesures de R&D aéronautique initiales du DOD dans le champ de la présente procédure de mise en conformité au motif que ces mesures n'étaient pas visées par les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale. Ils soulèvent également une exception concernant l'inclusion de quelques autres mesures de R&D aéronautique "additionnelles" du DOD au motif qu'elles auraient pu être contestées dans la procédure initiale mais ne l'ont pas été, et qu'elles n'entrent donc pas dûment dans le champ de la procédure de mise en conformité. En particulier, les États-Unis demandent au Groupe spécial de rendre les décisions suivantes:

a. les contrats d'achat du DOD financés au titre des 23 éléments initiaux du programme RDT&E qui étaient en cause dans la procédure initiale sortent du champ de la présente procédure parce qu'ils ont été contestés en vain par les Communautés européennes dans la procédure initiale[237];

b. les contrats d'achat et les instruments d'aide du DOD financés au titre de certains éléments "additionnels" du programme RDT&E sortent du champ de la présente procédure parce que soit ils existaient au moment de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes dans la procédure initiale, soit ils poursuivaient des travaux entrepris précédemment dans le cadre d'éléments de programmes qui existaient à l'époque mais n'avaient pas été contestés par les Communautés européennes dans la procédure initiale[238]; et

c. la fourniture d'"équipements et employés" du DOD n'entre pas dans le champ de la présente procédure parce qu'il a été constaté que cette mesure ne relevait pas du

[234] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 291 et 301.
[235] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1115 et 7.1140 à 7.1142.
[236] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1115 et 7.1140 à 7.1142.
[237] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphes 5, 8 et 9; réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphes 26 et 34; et première communication écrite, paragraphes 61 et 64 à 66.
[238] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphes 10, 13 et 14; réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 42; et première communication écrite, paragraphes 62 et 63.

mandat du Groupe spécial initial et qu'elle sort donc aussi du champ de la présente procédure.[239]

7.94. Nous examinons chacune des demandes susmentionnées dans la présente section du rapport. Nous traitons aussi, de notre propre chef, le point de savoir s'il est nécessaire que le Groupe spécial détermine si chacun des éléments du programme RDT&E indiqués par l'Union européenne dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial finance en fait la RDT&E "à double usage" (quelle que soit la manière dont elle est définie) afin de déterminer quelles sont les mesures de R&D aéronautique du DOD indiquées par l'Union européenne dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial qui relèvent à bon droit de notre mandat.

7.3.2 Question de savoir si les contrats d'achat du DOD antérieurs à 2007 et financés au titre des 23 éléments initiaux du programme RDT&E sortent du champ de la présente procédure de mise en conformité

7.95. Les États-Unis demandent que soit rendue une décision selon laquelle les contrats d'achat du DOD financés au titre des 23 éléments initiaux du programme RDT&E sortent du champ de la présente procédure de mise en conformité parce que les contrats d'achat du DOD ont été contestés dans la procédure initiale et n'ont pas été jugés incompatibles avec les règles de l'OMC dans cette procédure, et que l'Union européenne s'est abstenue de soulever la question en appel.[240]

7.3.2.1 Principaux arguments des parties et des tierces parties

7.96. Les États-Unis font valoir que l'article 21:5 du Mémorandum d'accord ne permet pas de présenter à nouveau des allégations pour lesquelles la partie plaignante n'a pas eu gain de cause. Ils considèrent que l'Union européenne n'a pas eu gain de cause pour les allégations concernant les contrats d'achat du DOD qu'elle a formulées dans la procédure initiale parce qu'il n'y a pas eu de constatation d'incompatibilité avec les règles de l'OMC à l'encontre de ces mesures à l'issue de la procédure initiale.[241]

7.97. Les États-Unis affirment que, bien que l'Union européenne ait fait appel de l'interprétation du droit sur laquelle le Groupe spécial avait fondé sa constatation selon laquelle les contrats d'achat du DOD n'étaient pas des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1), cet appel n'a abouti à une constatation à l'encontre des contrats d'achat du DOD (et n'a donc pas créé une obligation de mise en conformité pour les États-Unis).[242] Selon les États-Unis, cela tient au fait que l'Union européenne a spécifiquement demandé que, dans le cas où il rejetterait le critère juridique du Groupe spécial, l'Organe d'appel ne complète *pas* l'analyse en ce qui concerne les contrats d'achat du DOD.[243]

7.98. Les États-Unis reconnaissent qu'il existe une "exception" au principe selon lequel une partie ne peut pas, dans une procédure de mise en conformité, revenir sur des questions pour lesquelles elle n'a pas eu gain de cause dans le différend initial. C'est dans le cas où l'approche du groupe spécial n'a réglé que partiellement la question en cause.[244] Cependant, la différence en l'espèce est

[239] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphes 10 à 12; réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 41; et première communication écrite, paragraphes 61, 67 et 68.

[240] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphes 8, 9 et 60.

[241] États-Unis, réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 27; demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphe 9; et première communication écrite, paragraphe 306.

[242] États-Unis, réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 28; réponse à la question n° 10 du Groupe spécial, paragraphes 22 et 23.

[243] États-Unis, réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 28; demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphe 8; et première communication écrite, paragraphe 309.

[244] États-Unis, réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 28 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, note de bas de page 115; et *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 148 et note de bas de page 322).

que l'Union européenne est responsable du fait que ses allégations concernant les contrats d'achat du DOD n'ont été que partiellement tranchées parce qu'elle s'est abstenue de demander que l'analyse soit complétée.

7.99. Les États-Unis mettent en relief l'affaire *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil),* dans laquelle le Brésil avait été autorisé à présenter des allégations concernant des mesures qu'il avait déjà présentées dans la procédure initiale mais qui n'avaient pas abouti à une constatation d'incompatibilité avec les règles de l'OMC, parce que les constatations de fait et les éléments de preuve non contestés étaient insuffisants pour permettre à l'Organe d'appel de compléter l'analyse. Selon les États-Unis, la situation présente est différente parce que "l'UE a exclu la question des contrats d'achat du DOD du cadre du litige et [que] l'Organe d'appel n'a jamais eu la possibilité d'évaluer si l'analyse pouvait être complétée."[245] De fait, les constatations de l'Organe d'appel soulignent que l'Union européenne n'a pas fait appel des constatations du Groupe spécial selon lesquelles les contrats d'achat du DOD n'étaient pas incompatibles avec l'Accord SMC.[246] Selon les États-Unis, le fait que l'Organe d'appel s'est abstenu d'examiner l'appel de l'Union européenne car il n'était "pas nécessaire pour résoudre le présent différend" indique que l'Organe d'appel a considéré que la constatation du Groupe spécial selon laquelle les contrats d'achat du DOD n'étaient pas des contributions financières était une constatation dont l'Union européenne n'avait pas fait appel, et que, par conséquent, il n'était pas nécessaire d'examiner cette question en appel pour résoudre le différend.[247]

7.100. Enfin, les États-Unis estiment qu'autoriser l'Union européenne à réitérer ses allégations à l'encontre des contrats d'achat du DOD dans ces circonstances aurait comme implication systémique de permettre aux parties plaignantes qui ne seraient pas satisfaites du résultat d'une constatation d'un groupe spécial dans une procédure initiale de former des appels limités concernant des questions de droit et de s'abstenir de demander que l'analyse soit complétée afin d'empêcher l'Organe d'appel d'évaluer si la partie avait démontré le bien-fondé de son argumentation. Si elle obtient gain de cause en ce qui concerne l'appel portant sur la question limitée, la partie a alors une "deuxième chance" de démontrer le bien-fondé de son argumentation dans une procédure de mise en conformité. Ce résultat est contraire à la portée limitée de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord et impose une charge inéquitable à la partie défenderesse, qui serait privée d'un délai raisonnable pour se mettre en conformité avec d'éventuelles constatations d'infraction.[248]

7.101. L'Union européenne fait valoir qu'elle a le droit de présenter dans la présente procédure de mise en conformité des allégations à l'encontre de tout financement ou soutien accordé à Boeing au moyen des éléments du programme RDT&E en cause, indépendamment du type de contrats ou d'accords en vertu desquels ce financement ou ce soutien est accordé.[249]

7.102. L'Union européenne fait remarquer qu'elle a fait appel de la constatation juridique sur laquelle le Groupe spécial avait fondé sa décision selon laquelle les contrats d'achat du DOD n'étaient pas des subventions. Cependant, étant donné qu'il n'y avait pas de constatations de fait et d'éléments de preuve non contestés concernant l'avantage et les effets défavorables, il aurait été impossible que l'Organe d'appel complète l'analyse du point de savoir si les contrats d'achat du DOD constituaient des subventions spécifiques qui causaient des effets défavorables. Par conséquent, l'Union européenne n'a pas demandé que l'analyse soit complétée, sachant que l'Organe d'appel ne pourrait pas accéder à cette demande.[250]

7.103. L'Union européenne note que l'Organe d'appel a déclaré "sans fondement et sans effet juridique" l'interprétation du Groupe spécial selon laquelle les transactions qualifiées à juste titre d'achats de services étaient exclues du champ de l'article 1.1 a) 1) et a de même déclaré "sans

[245] États-Unis, réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 33; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 62.

[246] États-Unis, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 62.

[247] États-Unis, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 63.

[248] États-Unis, réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 30; première communication écrite, paragraphe 66.

[249] Union européenne, réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 23 novembre 2012, paragraphe 16.

[250] Union européenne, réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 23 novembre 2012, paragraphe 17; deuxième communication écrite, paragraphe 46.

fondement" la constatation du Groupe spécial selon laquelle les contrats d'achat du DOD étaient qualifiés à juste titre d'achats de services et n'étaient donc pas des contributions financières.[251] L'Union européenne fait valoir que, comme dans la procédure initiale elle avait déjà réussi à démontrer que les mesures de R&D aéronautique de la NASA et les instruments d'aide du DOD étaient des subventions spécifiques, la seule raison pratique qu'elle avait de faire appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les achats de services étaient exclus du champ de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC était de "faire entrer à nouveau les contrats d'achat du DOD dans le champ du présent différend".[252] L'Union européenne considère qu'elle a creusé autant que possible la question devant l'Organe d'appel, et que les constatations du Groupe spécial ont été déclarées sans fondement.[253]

7.104. L'Union européenne fait valoir que la position des États-Unis s'agissant du fait qu'elle n'a pas demandé que l'analyse soit complétée revient à dire que si l'Organe d'appel est invité à compléter l'analyse sans pouvoir le faire, l'allégation et la mesure peuvent entrer dans le champ de la procédure de mise en conformité, alors que le fait de ne pas demander que l'analyse soit complétée est "semblable au fait pour une partie de ne pas faire appel" et déclenche l'obligation d'accepter sans condition la constatation n'ayant pas fait l'objet d'un appel.[254] Cela constitue une distinction erronée entre l'incapacité de l'Organe d'appel à compléter l'analyse, d'une part, et la reconnaissance par une partie du fait que le dossier ne contient pas suffisamment de constatations de fait ou de données de fait non contestées pour permettre à l'Organe d'appel de compléter l'analyse.[255] 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, limitant cette analyse aux seuls instruments d'aide du DOD. L'Union européenne estime que, si les États-Unis ont raison de dire qu'elle est à blâmer pour ne pas avoir demandé que l'analyse soit complétée, il s'ensuivra que les appelants devront demander que l'analyse soit complétée pour chaque question faisant l'objet d'un appel, afin de préserver leurs options devant un éventuel groupe spécial de la mise en conformité. Il en résulterait des inefficacités considérables, qui seraient à l'origine de charges nouvelles et de retards dans la procédure de l'Organe d'appel.[256]

7.105. Enfin, l'Union européenne demande au Groupe spécial de prendre en considération le résultat dans la pratique, de l'exclusion des contrats d'achat du DOD financés au titre des 23 éléments initiaux du programme RDT&E du champ de la présente procédure de mise en conformité: un nouveau groupe spécial initial devrait être constitué pour examiner des allégations à l'encontre des contrats d'achat financés au titre des 23 éléments initiaux du programme RDT&E tandis que le Groupe spécial dans la présente procédure de mise en conformité examinerait des allégations "identiques" à l'encontre des contrats d'achat financés au titre des autres éléments "additionnels" du programme RDT&E et des instruments d'aide financés au titre de tous les éléments du programme RDT&E du DOD. Cela serait d'une "inefficacité incroyable".[257]

7.106. Le Brésil fait valoir que les contrats d'achat du DOD financés au titre des 23 éléments initiaux du programme RDT&E qui ont été contestés dans la procédure initiale sortent du champ de la présente procédure de mise en conformité, au motif que l'Union européenne aurait pu choisir de soumettre les contrats d'achat du DOD à l'Organe d'appel mais a choisi de ne pas le faire.[258] Le

[251] De fait, l'Union européenne estime que l'exception préliminaire des États-Unis repose entièrement sur une distinction entre les contrats d'achat et les instruments d'aide du DOD qui a été déclarée sans fondement par l'Organe d'appel. Donner gain de cause aux États-Unis signifierait que cette distinction erronée serait tout sauf dénuée de fondement. (Voir Union européenne, communication complémentaire sur la demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphe 10; et déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 15.)

[252] Union européenne, réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 23 novembre 2012, paragraphe 20. (souligné dans l'original)

[253] Union européenne, déclaration liminaire à la réunion avec le Groupe spécial, paragraphe 15.

[254] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 41.

[255] Union européenne, communication complémentaire sur la demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphe 13; deuxième communication écrite, paragraphes 44 et 46.

[256] Union européenne, communication complémentaire sur la demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphe 14.

[257] Union européenne, réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 23 novembre 2012, paragraphes 22 à 25.

[258] Brésil, communication en tant que tierce partie, paragraphes 37 et 38; déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 5 et 6; et réponse en tant que tierce partie à la question n° 4 du Groupe spécial, paragraphes 1 et 2.

Brésil considère qu'il peut être nécessaire d'établir une distinction entre les allégations concernant lesquelles l'Organe d'appel a été invité à examiner de manière approfondie les questions mais n'a pas pu compléter son analyse, et les questions pour lesquelles le Membre plaignant n'a pas demandé un examen approfondi.[259] Sans changement substantiel dans les faits, ces dernières mesures ne peuvent pas constituer une mesure prise pour se conformer et sortent donc du champ de la procédure de mise en conformité.[260] Le Brésil souligne également qu'une procédure de mise en conformité ne devrait pas servir à offrir aux plaignants une "deuxième chance", ce qui de fait compromettrait le "fonctionnement et la prévisibilité" du système de règlement des différends.[261]

7.107. Certaines des tierces parties (Brésil, Canada, Corée et Japon) formulent des arguments généraux concernant les situations dans lesquelles une partie plaignante peut être dans l'impossibilité de contester, dans une procédure de mise en conformité, une mesure qu'elle n'avait pas contestée avec succès dans la procédure initiale. Ces arguments sont résumés à la section 7.2.1.1 du présent rapport.

7.3.2.2 Évaluation du Groupe spécial

7.108. La question dont nous sommes saisis est celle de savoir si l'Union européenne peut établir des allégations concernant des contrats d'achat du DOD financés au titre des 23 éléments initiaux du programme RDT&E dans la présente procédure de mise en conformité, bien que l'ORD n'ait pas rendu de recommandations et décisions concernant ces contrats dans la procédure initiale, et que, par ailleurs, la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle les contrats d'achat du DOD ne comportaient pas de contributions financières, au sens de l'article 1.1 a) 1), ait été déclarée sans fondement.

7.109. Dans la section 7.2.1.2 du présent rapport, nous examinons les situations dans lesquelles les parties plaignantes ont été autorisées à réitérer, dans une procédure de mise en conformité, des allégations qu'elles avaient présentées en vain dans la procédure initiale. Dans le cadre de cet examen, nous concluons que les affaires antérieures traitant cette question donnent à penser que la question clé est de savoir si la réitération d'allégations dans ces circonstances particulières compromettrait le caractère définitif des recommandations et décisions de l'ORD.[262]

7.110. Par conséquent, nous déterminerons le statut des allégations de l'Union européenne concernant les contrats d'achat du DOD à l'issue de la procédure initiale. Cela inclut un examen attentif de l'appel de l'Union européenne tel qu'il se rapportait aux contrats d'achat du DOD et de la façon dont l'Organe d'appel a traité cet aspect dudit appel.

7.3.2.2.1 Appel de l'Union européenne concernant les contrats d'achat du DOD antérieurs à 2007

7.111. Dans la procédure initiale, le Groupe spécial a constaté, au paragraphe 7.970 de son rapport, que les transactions qualifiées à juste titre d'achats de services étaient exclues du champ de l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC. Dans une section distincte de son rapport intitulée "R&D aéronautique du Département de la défense (DOD)", le Groupe spécial a conclu, au paragraphe 7.1171, que les travaux effectués par Boeing pour le DOD en vertu des contrats d'achat étaient qualifiés à juste titre d'"achats de services" et a donc constaté que les versements et l'accès aux installations accordés à Boeing en vertu des contrats d'achat du DOD n'étaient pas des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1).

7.112. Dans sa déclaration d'appel, l'Union européenne a demandé à l'Organe d'appel d'"infirmer, de … modifier ou de … déclarer sans fondement et sans effet juridique" les "constatations, conclusions et recommandations du Groupe spécial" en ce qui concerne diverses erreurs de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial qu'elle énumérait.[263] La troisième erreur de ce type alléguée, énumérée par l'Union européenne, était que le Groupe

[259] Brésil, réponse en tant que tierce partie à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphe 6.
[260] Brésil, communication en tant que tierce partie, paragraphes 37 et 38.
[261] Brésil, communication en tant que tierce partie, paragraphe 36; réponse en tant que tierce partie à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphes 4 et 5.
[262] Voir plus haut le paragraphe 7.42.
[263] Union européenne, déclaration d'appel, datée du 4 avril 2011, WT/DS353/8, deuxième paragraphe introductif.

spécial avait fait erreur dans son interprétation de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC lorsqu'il avait constaté que les transactions qualifiées à juste titre d'achats de services étaient exclues du champ de cet article.[264] La note de bas de page relative à ce motif d'appel contient le renvoi suivant: "Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.953 à 7.970 et paragraphe 7.1136, en particulier la dernière phrase du paragraphe 7.970."[265] Il n'est pas fait référence au paragraphe 7.1171, qui contenait la constatation du Groupe spécial selon laquelle les contrats d'achat du DOD n'étaient pas des contributions financières.[266] Autrement dit, dans le troisième point de son appel, l'Union européenne a fait appel uniquement de l'*interprétation* de l'article 1.1 a) 1) donnée par le Groupe spécial, pas de l'*application* de cette interprétation à de quelconques mesures spécifiques.

7.113. L'Union européenne indique ce qui suit dans la partie de sa communication en tant qu'appelant qui porte sur l'interprétation erronée, d'après ses allégations, de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC donnée par le Groupe spécial:

> La conséquence directe de cette erreur de droit est que le Groupe spécial est arrivé à la conclusion erronée qu'une grande partie de l'octroi d'un financement et d'autres formes de soutien à Boeing dans le cadre du programme RDT&E du DOD était exclue du champ de l'Accord SMC.[267]

Elle conclut cette partie de sa communication en tant qu'appelant de la façon suivante:

> En conclusion, l'Organe d'appel devrait infirmer ou modifier la constatation du Groupe spécial selon laquelle les transactions qualifiées à juste titre d'achats de services sont exclues du champ de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Comme il y a un certain nombre de faits contestés qui se rapportent aux mesures au titre du programme RDT&E du DOD dont il a été constaté qu'elles constituaient des achats de services, l'Union européenne ne demande pas que l'Organe d'appel complète l'analyse.[268]

7.114. Cela donne à penser que, bien que, dans son appel concernant l'interprétation de l'article 1.1 a) 1) donnée par le Groupe spécial, elle n'ait pas mentionné explicitement les constatations du Groupe spécial se rapportant aux contrats d'achat du DOD considérés comme des achats de services non couverts par l'article 1.1 a) 1) i), l'Union européenne a estimé que l'infirmation par l'Organe d'appel de l'interprétation juridique du Groupe spécial aurait des implications pour la constatation du Groupe spécial se rapportant aux contrats d'achat du DOD. Il apparaît aussi qu'elle estimait être habilitée, sur la base de son appel, à demander à l'Organe d'appel de compléter l'analyse concernant les contrats d'achat du DOD, même si elle a finalement choisi de ne pas le faire au motif que les constatations de fait du Groupe spécial ou les faits non contestés étaient insuffisants pour que cela soit réalisable.

7.115. Les États-Unis ont fait appel des constatations du Groupe spécial selon lesquelles les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD n'étaient pas qualifiés à juste titre d'achats de services et constituaient des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1).[269] Ils ont également fait appel des constatations du Groupe spécial selon lesquelles les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD conféraient un avantage au sens de l'article 1.1 b).[270] L'Union européenne a observé à juste titre dans sa communication en tant qu'intimé que, si l'Organe d'appel devait reconnaître le bien-fondé de son appel concernant l'interprétation de l'article 1.1 a) 1), cela priverait de fondement l'appel des États-Unis concernant

---

[264] Union européenne, déclaration d'appel, datée du 4 avril 2011, WT/DS353/8, paragraphe 3.

[265] Union européenne, déclaration d'appel, datée du 4 avril 2011, WT/DS353/8, note de bas de page 4.

[266] La formulation du troisième point de l'appel concernant l'interprétation de l'article 1.1 a) 1) peut être opposée à celle des autres motifs d'appel, dans lesquels l'Union européenne a allégué que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation *et son application* de plusieurs dispositions de l'Accord SMC (comme l'article 7.4 et l'annexe V, l'article 2.1, l'article 3.1 a) et la note de bas de page 4, ainsi que les articles 5 et 6.3).

[267] Union européenne, communication en tant qu'appelant, (pièce EU-1280), paragraphe 93.

[268] Union européenne, communication en tant qu'appelant, (pièce EU-1280), paragraphe 127.

[269] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 553.

[270] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 626. Les États-Unis n'ont pas fait appel des constatations du Groupe spécial selon lesquelles les accords de la NASA au titre de la Loi sur l'espace étaient des contributions financières. L'Organe d'appel a indiqué à la note de bas de page 1300 de son rapport que son examen de l'avantage concernant les mesures de la NASA se limitait donc aux contrats d'achat de la NASA.

l'application de cette interprétation aux contrats d'achat de la NASA et aux instruments d'aide du DOD.[271]

7.3.2.2.2 Approche de l'Organe d'appel s'agissant de l'appel de l'Union européenne concernant l'interprétation de l'article 1.1 a) 1) par le Groupe spécial

7.116. Plusieurs aspects de son rapport donnent à penser que l'Organe d'appel n'a pas considéré qu'il était saisi des contrats d'achat du DOD en appel. Il a reconnu que l'appel de l'Union européenne soulevait la question de savoir "si le Groupe spécial a{vait} fait erreur en constatant que des transactions qui étaient qualifiées à juste titre d'"achats de services" étaient exclues du champ de l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC".[272] Cependant, la section du rapport de l'Organe d'appel dans laquelle cette question est examinée est intitulée "Contrats d'achat de la NASA et instruments d'aide de l'USDOD". De fait, après avoir résumé les constatations et l'approche générale du Groupe spécial (aux paragraphes 550 à 591 du rapport de l'Organe d'appel), l'Organe d'appel a déclaré ce qui suit:

> Nous passons aux *mesures dont nous sommes saisis en appel*, à savoir les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide de l'USDOD.[273]

7.117. L'Organe d'appel a reproché au Groupe spécial de ne pas avoir d'abord qualifié les diverses mesures de R&D aéronautique sur la base d'une analyse de leurs "caractéristiques pertinentes" et ensuite déterminé si ces mesures, dûment qualifiées, relevaient de l'une quelconque des catégories de "contribution financière" visées à l'article 1.1 a) 1).[274] L'Organe d'appel a dit qu'il commencerait par procéder à un examen des caractéristiques pertinentes "des mesures dont {il était} saisi{} en appel – à savoir, les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide de l'USDOD".[275] Ensuite, il "examin{erait} les termes et le champ de l'article 1.1 a) 1)" avant de déterminer si, à la lumière de leurs caractéristiques pertinentes, les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD relevaient de l'une quelconque des quatre catégories de contribution financière visées par l'article 1.1 a) 1).

7.118. Au paragraphe 590 de son rapport, l'Organe d'appel a décrit les implications de cette approche sur les points soulevés en appel par l'Union européenne et par les États-Unis, laissant entrevoir que, s'il devait constater que les mesures visées par l'appel des États-Unis (les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD) étaient d'un type qui entrait dans le champ de l'article premier de l'Accord SMC, l'appel de l'Union européenne concernant l'interprétation de l'article 1.1 a) 1) donnée par le Groupe spécial serait privé de son objet:

> Nous notons que la conclusion au sujet de la qualification appropriée des mesures peut avoir des conséquences pour la portée de notre examen. Par exemple, si nous devions constater que les mesures sont d'un type qui entre dans le champ de l'article 1.1, nous n'aurions aucune raison d'examiner si les achats de services entrent dans le champ de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Le point de savoir si les achats de services sont ou non visés par l'article 1.1 a) 1) serait dénué de pertinence pour la question de savoir si les mesures dont nous sommes saisis – les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide de l'USDOD – constituent des contributions financières. Cela priverait de son objet l'appel des Communautés européennes concernant l'interprétation du Groupe spécial selon laquelle les achats de services sont exclus du champ de l'article 1.1 a) 1) i). Cela priverait également de son objet l'appel des États-Unis concernant l'application par le Groupe spécial du critère qu'il a établi pour

---

[271] Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 112.

[272] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 425 b).

[273] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 592. (pas d'italique dans l'original)

[274] L'Organe d'appel a jugé curieux que le Groupe spécial ait, au lieu de cela, considéré que les transactions qualifiées à juste titre d'"achats de services" étaient exclues du champ de l'article 1.1 a) 1), puis cherché à déterminer si les contrats d'achat du DOD étaient qualifiés à juste titre d'"achats de services". (Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 585.)

[275] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 589.

> déterminer si les mesures pouvaient être qualifiées à juste titre d'achats de services.[276]

7.119. Nous interprétons cette déclaration comme voulant dire que, si l'Organe d'appel devait constater que les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD, dûment qualifiés, entrent dans le champ de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC (ce qu'il a constaté), il n'y aurait aucune raison d'examiner si les transactions qualifiées à juste titre d'achats de services sont exclues du champ de l'article 1.1 a) 1) i) parce que la réponse à cette question d'interprétation serait dénuée de pertinence pour le règlement de la question dont il est saisi.

7.120. En outre, au paragraphe 620 de son rapport, l'Organe d'appel a réaffirmé sa position selon laquelle, compte tenu de l'approche qu'il avait suivie pour la qualification des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide du DOD, la question d'interprétation consistant à savoir si l'article 1.1 a) 1) i) excluait les transactions qualifiées à juste titre d'achats de services n'était "pas pertinente" pour le règlement du différend dont il était saisi. Il a indiqué ce qui suit:

> Nous n'avons pas besoin de régler cette question d'interprétation parce qu'elle n'est pas pertinente afin de régler le différend dont nous sommes saisis, c'est-à-dire la question de savoir si les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide de l'USDOD, dont nous avons constaté qu'ils ressemblaient à des coentreprises, constituent des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. {*} Nous *déclarons* donc que l'interprétation du Groupe spécial selon laquelle "les transactions qualifiées à juste titre d'achats de services sont exclues du champ de l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC" {*} est sans fondement et sans effet juridique.[277]

{*note de bas de page de l'original}[1297] L'Organe d'appel a procédé d'une manière similaire dans l'affaire *États-Unis – Coton upland* en ce qui concerne l'interprétation de l'article 6.3 d) de l'Accord SMC.

{*note de bas de page de l'original}[1298] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.970. (italique omis) Nos constatations de l'existence de contributions financières en ce qui concerne les versements et autres formes de soutien accordés dans le cadre des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide de l'USDOD sont fondées sur les caractéristiques particulières de ces mesures. Nous déclarons aussi sans fondement la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.1171 de son rapport, selon laquelle les contrats d'achat de l'USDOD sont qualifiés à juste titre d'"achats de services" et ne sont donc pas des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1). Cependant, comme aucun des deux participants ne nous a demandé de le faire, nous ne complétons pas l'analyse en ce qui concerne les contrats d'achat de l'USDOD en cause dans le présent différend.

7.121. La première phrase de la citation ci-dessus tirée du paragraphe 620 de son rapport donne à penser que l'Organe d'appel a considéré que le "différend" dont il était saisi se limitait à l'appel des États-Unis, c'est-à-dire la question de savoir si les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD constituaient des contributions financières. Les implications de la première phrase de la citation ci-dessus tirée du paragraphe 620 sont que l'approche de l'Organe d'appel s'agissant de cette question avait privé de son objet l'appel de l'Union européenne concernant l'interprétation de l'article 1.1 a) 1) donnée par le Groupe spécial (ainsi que l'appel des États-Unis concernant l'*application* par le Groupe spécial de cette interprétation aux contrats d'achat de la NASA et aux instruments d'aide du DOD). L'Organe d'appel avait laissé entrevoir ce résultat au paragraphe 590 de son rapport, ainsi qu'il est indiqué plus haut.

7.122. Dans la note de bas de page 1297, qui arrive immédiatement après la première phrase de la citation ci-dessus tirée du paragraphe 620, l'Organe d'appel affirme qu'il a "procédé d'une manière similaire" dans l'affaire *États-Unis – Coton upland*. Dans la partie pertinente du rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Coton upland*, le Brésil: a) avait fait appel de l'interprétation juridique donnée par le Groupe spécial de l'expression "part du marché mondial" figurant à l'article 6.3 d) de l'Accord SMC; et b) avait demandé à l'Organe d'appel de compléter l'analyse de son allégation de préjudice grave au titre de l'article 6.3 d) et de constater que l'effet de certaines subventions des États-Unis était un accroissement de la part du marché mondial du

[276] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 590.
[277] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 620. (italique dans l'original, non souligné dans l'original)

coton upland détenue par les États-Unis. Il était indiqué que ce deuxième élément de l'appel du Brésil était conditionnel, c'est-à-dire sous réserve que l'Organe d'appel infirme les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les subventions subordonnées aux prix accordées par les États-Unis avait causé un empêchement notable de hausses de prix au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC.[278] L'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial concernant l'empêchement de hausses de prix au titre de l'article 6.3 c), de sorte que la condition à laquelle était subordonnée la demande du Brésil visant à ce que l'analyse soit complétée n'a pas été remplie. Cependant, l'Organe d'appel a également dit qu'il n'était "pas nécessaire" de formuler une constatation concernant le premier élément de l'appel du Brésil – l'interprétation de l'expression "part du marché mondial" figurant à l'article 6.3 d) – bien que le Brésil ait souligné que ce premier élément de son appel n'était pas conditionnel. L'Organe d'appel a dit que, même si une interprétation dans l'abstrait de l'expression "part du marché mondial" figurant à l'article 6.3 d) de l'Accord SMC pourrait, dans le meilleur des cas, donner certaines indications sur cette question, elle n'aurait pas d'incidence sur la résolution de ce différend particulier (vraisemblablement parce que l'Organe d'appel ne compléterait pas l'analyse au titre de l'article 6.3 d) puisque la condition spécifiée par le Brésil à cette fin n'avait pas été remplie). Ainsi, même si l'Organe d'appel devait infirmer la constatation du Groupe spécial concernant l'interprétation de l'article 6.3 d), au moment de l'adoption des recommandations et décisions par l'ORD, les États-Unis n'auraient aucune obligation additionnelle concernant la mise en œuvre. Pour conclure, l'Organe d'appel a réaffirmé qu'une interprétation de l'expression "part du marché mondial" figurant à l'article 6.3 d) n'était pas nécessaire pour résoudre le différend dont il était saisi. Il a précisé ce qui suit: "nous ne confirmons ni n'infirmons les constatations du Groupe spécial concernant l'interprétation de l'expression "part du marché mondial" figurant à l'article 6.3 d) de l'Accord SMC".[279]

7.123. En indiquant, dans la note de bas de page 1297 relative à la première phrase de la citation tirée du paragraphe 620 de son rapport reproduite ci-dessus au paragraphe 7.120, qu'il avait procédé d'une "manière similaire" dans l'affaire *États-Unis – Coton upland* en ce qui concernait l'interprétation de l'article 6.3 d) de l'Accord SMC à la manière dont il procédait pour l'appel de l'Union européenne concernant l'interprétation de l'article 1.1 a) 1), l'Organe d'appel a laissé entendre qu'il n'examinait pas l'appel de l'Union européenne pour la même raison qui faisait qu'il s'était abstenu d'examiner l'appel du Brésil, à savoir qu'une infirmation de l'interprétation n'aurait pas d'incidence sur la résolution du différend. Cela semble également indiquer que l'Organe d'appel a considéré qu'il n'était pas saisi des contrats d'achat du DOD en appel.

7.124. Dans la deuxième phrase de la citation tirée du paragraphe 620 de son rapport reproduite ci-dessus au paragraphe 7.120, l'Organe d'appel indique qu'il déclare "donc" que l'interprétation de l'article 1.1 a) 1) i) donnée par le Groupe spécial est "sans fondement et sans effet juridique". À notre avis, l'interprétation de l'article 1.1 a) 1) i) donnée par le Groupe spécial ne pourrait être considérée comme étant sans fondement que: a) si l'Organe d'appel avait également qualifié les contrats d'achat du DOD comme entrant dans le champ de l'article 1.1 a) 1) indépendamment du point de savoir s'ils comportaient des achats de services (ce qu'il n'a pas fait); ou b) si l'Organe d'appel n'avait pas considéré qu'il était saisi des contrats d'achat du DOD.

7.125. Cependant, dans la note de bas de page 1298 relative à la deuxième phrase de la citation tirée du paragraphe 620 de son rapport reproduite ci-dessus au paragraphe 7.120, l'Organe d'appel a "aussi" déclaré sans fondement la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.1171 de son rapport, selon laquelle les contrats d'achat du DOD étaient qualifiés à juste titre d'"achats de services" et n'étaient donc pas des contributions financières. La note de bas de page 1298 se termine par une déclaration selon laquelle l'Organe d'appel n'a pas complété l'analyse sur le point de savoir si les contrats d'achat du DOD étaient des contributions financières parce qu'aucun des deux participants ne lui a demandé de le faire. On ne pouvait attendre d'aucune des deux parties qu'elle demande que l'analyse soit complétée en ce qui concerne une allégation n'ayant pas fait l'objet d'un appel. Cette déclaration, selon laquelle la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.1171 de son rapport est sans fondement, donne à penser que les contrats d'achat du DOD *étaient* considérés par l'Organe d'appel comme des éléments dont il était saisi en appel.

7.126. Si nous devions estimer que l'Organe d'appel n'a pas considéré qu'il était saisi des contrats d'achat du DOD en appel, cela impliquerait qu'il a jugé que l'Union européenne n'avait pas

[278] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphes 501 et 506.
[279] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 511.

maintenu ses allégations concernant les contrats d'achat du DOD en appel. Dans ces circonstances, nous serions portés à conclure que l'Union européenne ne peut pas réitérer des allégations concernant les contrats d'achat du DOD au stade de la mise en conformité, alors qu'elle les a maintenues d'une façon inadéquate en appel. Une autre conclusion, selon nous, compromettrait le caractère final des recommandations et décisions de l'ORD et donnerait à l'Union européenne une "deuxième chance indue".

7.127. Cependant, nous notons que, bien que l'Union européenne n'ait pas fait appel de l'application de l'interprétation erronée, d'après ses allégations, de l'article 1.1 a) 1) donnée par le Groupe spécial aux contrats d'achat du DOD, l'Organe d'appel a néanmoins déclaré sans fondement la constatation du Groupe spécial selon laquelle les contrats d'achat du DOD n'étaient pas des contributions financières. Après réflexion, nous avons conclu qu'il ne pouvait en être ainsi que parce que l'Organe d'appel avait effectivement considéré qu'il était saisi des contrats d'achat du DOD en appel. Nous en sommes donc finalement arrivés à la conclusion que l'Organe d'appel était saisi de l'application de l'interprétation de l'article 1.1 a) 1) donnée par le Groupe spécial aux mesures d'achat du DOD.

7.128. Nous sommes également conscients du fait que l'analyse des contrats d'achat du DOD par le Groupe spécial s'était arrêtée au stade de la contribution financière. Le Groupe spécial n'a pas analysé si les contrats d'achat du DOD conféraient un avantage ou causaient des effets défavorables. Nous convenons donc avec l'Union européenne qu'il aurait été impossible que l'Organe d'appel complète l'analyse concernant les contrats d'achat du DOD. Dans ces circonstances, nous ne considérons pas que le fait que l'Union européenne n'a pas demandé que l'analyse soit complétée devrait nous empêcher d'examiner ces mesures dans la présente procédure de mise en conformité.

7.129. En outre, compte tenu du temps et des ressources qui ont été consacrés dans le présent différend au règlement du désaccord fondamental entre l'Union européenne et les États-Unis quant au point de savoir si le gouvernement des États-Unis subventionne Boeing par le biais de contrats de recherche militaire, et étant donné que le but du système de règlement des différends, tel qu'il est exprimé dans l'article 3:7 du Mémorandum d'accord, est d'arriver à une solution positive du différend, nous avons conclu que cela ne constituerait tout simplement pas un résultat raisonnable que nous décidions que l'Union européenne est dans l'impossibilité de maintenir dans la présente procédure de mise en conformité des allégations concernant les contrats d'achat du DOD en cause dans la procédure initiale.

7.130. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que l'Union européenne ne bénéficierait pas "indûment" d'une deuxième chance de faire valoir un argument dont elle n'a pas démontré le bien-fondé dans la procédure initiale si elle devait réitérer, dans la présente procédure, des allégations concernant des contrats d'achat du DOD financés au titre des 23 éléments initiaux du programme RDT&E. Dans la section 7.2.1.2, nous expliquons que nous ne pouvons pas admettre l'argument selon lequel une mesure initiale soit, par définition, du champ d'une procédure de mise en conformité.[280] Nous concluons que les contrats d'achat du DOD financés par le biais des 23 éléments initiaux du programme RDT&E entrent dans le champ de la présente procédure de mise en conformité.

7.131. **Nous rejetons la demande des États-Unis visant à ce que soit rendue une décision selon laquelle les contrats d'achat du DOD financés par le biais des 23 éléments initiaux du programme RDT&E sortent du champ de la présente procédure de mise en conformité et nous concluons que ces mesures entrent dans le champ de la présente procédure.**

7.3.3 Question de savoir si les sept éléments "additionnels" du programme RDT&E sortent du champ de la présente procédure

7.132. Les États-Unis demandent que soit rendue une décision selon laquelle les sept éléments "additionnels" du programme RDT&E sortent du champ de la présente procédure au motif que ces éléments de programme soit existaient au moment de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes dans la procédure initiale, soit poursuivaient des travaux entrepris précédemment dans le cadre d'un élément de programme existant à ce moment-là. Selon les États-Unis, étant donné que les Communautés européennes auraient pu

[280] Voir plus haut les paragraphes 7.38 à 7.40.

présenter des contestations concernant ces éléments de programme dans la procédure initiale et ne l'ont pas fait, l'Union européenne est dans l'impossibilité de les contester maintenant dans la présente procédure de mise en conformité.[281]

7.3.3.1 Contexte

7.133. Nous rappelons, comme nous l'avons indiqué aux paragraphes 7.89 et 7.90 plus haut, que les allégations relatives au DOD de l'Union européenne visent un certain nombre d'éléments "initiaux" du programme RDT&E (à savoir ceux qui étaient également en cause dans la procédure initiale) et des éléments "additionnels" du programme RDT&E (à savoir ceux qui, selon les allégations, ont commencé à financer ce que l'Union européenne qualifie de "recherche à double usage pertinente pour les LCA" dès 2007).

7.134. Le libellé de l'exception soulevée par les États-Unis concernant l'inclusion de certains des éléments "additionnels" du programme RDT&E dans le champ de la présente procédure pourrait être interprété comme laissant entendre que les États-Unis considèrent que les mesures de R&D aéronautique du DOD sont les éléments du programme RDT&E eux-mêmes, et non les versements et l'accès aux installations, équipements et employés accordés à Boeing par le biais de contrats d'achat et d'instruments d'aide *financés au titre de divers éléments du programme RDT&E*.[282] Nous croyons comprendre que, en formulant cette demande de décisions préliminaires, les États-Unis soulèvent une exception concernant l'inclusion dans le champ de la présente procédure des versements et de l'accès aux installations, équipements et employés du DOD, qu'ils soient antérieurs ou postérieurs à la date de la demande d'établissement du Groupe spécial initial, accordés à Boeing par le biais de contrats d'achat et d'instruments d'aide financés au titre des sept éléments "additionnels" du programme RDT&E.

7.135. Les États-Unis ont d'abord soulevé cette exception dans une demande de décisions préliminaires le 13 novembre 2012, quelque temps avant la première communication écrite de l'Union européenne, qui a été déposée le 28 mars 2013. La demande des États-Unis était, à ce moment-là, fondée sur la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne, datée du 11 octobre 2012.[283] L'Union européenne a répondu à la demande de décisions préliminaires des États-Unis le 23 novembre 2012, et les États-Unis ont répliqué à cette réponse le 3 décembre 2012. Suite à une communication du Groupe spécial datée du 6 mai 2013, et après le dépôt de sa première communication écrite, l'Union européenne a présenté le 13 mai 2013 une communication complémentaire sur la demande de décisions préliminaires des États-Unis, y compris leur exception concernant l'inclusion de certains éléments "additionnels" du programme RDT&E dans le champ de la présente procédure. Les États-Unis ont déposé leur première communication écrite le 27 juin 2013, réitérant leurs exceptions mais seulement pour sept des neuf éléments "additionnels" du programme RDT&E visés par l'exception qu'ils avaient soulevée dans leur demande de décisions préliminaires initiale.[284]

---

[281] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphes 10, 13 et 14. Bien que les États-Unis décrivent parfois leur demande de décision préliminaire sur cette question comme se limitant aux allégations de l'Union européenne qui se rapportent aux instruments d'aide ou aux "accords" du DOD financés au titre des éléments de programme additionnels, il apparaît clairement dans d'autres contextes que leurs exceptions couvrent à la fois les instruments d'aide et les contrats d'achat financés au titre de ces éléments de programme additionnels, ou les éléments de programme en tant que mesures proprement dites. (Voir États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphe 14; réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 42; et première communication écrite, paragraphe 63.)

[282] Le rapport entre les éléments du programme RDT&E et les instruments juridiques au moyen desquels les versements et l'accès aux installations, équipements et employés sont accordés est examiné à la section 7.3.1 du présent rapport. Les mesures en cause sont examinées à la section 8.2.3.2 du présent rapport.

[283] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial. Le Groupe spécial a été établi par l'ORD le 23 octobre 2012.

[284] De même, les États-Unis avaient initialement contesté l'inclusion des éléments de programme Aviation Survivability (PE 0603216N) et KC-10S (PE 0401219F) sur la base de l'inclusion de ces éléments de programme dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne; toutefois, comme cette dernière n'a pas maintenu d'allégations concernant ces éléments de programme dans sa première communication écrite, la demande des États-Unis se rapportant à ces deux éléments de programme est devenue sans fondement. (Voir Union européenne, communication complémentaire sur la demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphe 18.)

7.136. Les sept éléments "additionnels" du programme RDT&E visés par la demande de décisions préliminaires des États-Unis sont les suivants:

a. Materials and Biological Technology (PE 0602715E);

b. Technology Transfer (PE 0604317F)[285];

c. Manufacturing Technology/Industrial Preparedness Program: Defense Logistics Agency (PE 0708011S);

d. Airborne Warning and Control System (AWACS) (PE 0207417F);

e. KC-46, Next Generation Aerial Refueling Aircraft (PE 0605221F)[286];

f. Multi-Mission Maritime Aircraft (P-8A) (PE 0605500N); et

g. Long Range Strike Bomber (PE 0604015F).

7.137. Nous notons que les États-Unis ne soulèvent pas d'exception concernant l'inclusion dans le champ de la présente procédure des éléments de programme "Sustainment Science & Technology" ou "Aviation Safety Technologies", qui ont tous deux été identifiés en tant qu'éléments "additionnels" du programme RDT&E par l'Union européenne dans sa première communication écrite. En revanche, ils soulèvent effectivement une exception concernant l'inclusion de l'élément de programme "Manufacturing Technology/Industrial Preparedness Program: Defense Logistics Agency (PE 0708011S)" en tant qu'élément de programme "additionnel". Cet élément de programme a été présenté comme étant un élément "initial" du programme RDT&E par l'Union européenne dans sa première communication écrite.[287]

7.3.3.2 Principaux arguments des parties et des tierces parties

7.138. Les États-Unis font valoir que l'Union européenne n'a pas donné de raison valable qui lui permettrait de présenter des allégations concernant les sept éléments "additionnels" du programme RDT&E pour la première fois dans la présente procédure de mise en conformité, alors qu'elle avait omis de formuler des allégations concernant ces éléments de programme dans la procédure initiale.[288]

7.139. Chacun des sept éléments "additionnels" du programme RDT&E, en tant que mesures qui existaient au moment de la demande d'établissement du Groupe spécial initial, ou mesures qui poursuivaient des travaux entrepris précédemment sous un numéro différent d'élément de programme existant au moment de la demande d'établissement du Groupe spécial initial mais n'avaient pas été contestées dans la procédure initiale, ne peut pas également être une mesure prise pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD. Selon les États-Unis, une mesure qui existait au moment de la demande d'établissement d'un groupe spécial ne peut logiquement pas être également une mesure prise pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD visées par la procédure. Il n'y a donc aucune base permettant de les inclure dans le champ de la présente procédure.[289] Étant donné que l'Union européenne aurait pu contester les sept éléments du programme RTD&E au moment de sa demande d'établissement du

[285] Cet élément de programme poursuit les travaux entrepris précédemment dans le cadre d'un élément de programme intitulé "Technology Link (PE 0603942D8Z)".
[286] Cet élément de programme poursuit les travaux entrepris précédemment dans le cadre d'un élément de programme intitulé "KC-135 Tanker Replacement (PE 0401221F)" qui n'a pas été contesté dans la procédure initiale.
[287] Comparer Union européenne, première communication écrite, paragraphe 246, avec Union européenne, communication complémentaire sur la demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphe 20. Par ailleurs, les États-Unis ne soulèvent pas d'exception concernant l'inclusion de l'élément de programme Defense Wide Manufacturing Science and Technology (PE 0603860D8Z) dans la présente procédure bien que l'Union européenne l'ait également mentionné en tant qu'élément "initial" du programme RDT&E dans sa première communication écrite alors qu'il n'avait pas été contesté dans la procédure initiale.
[288] États-Unis, réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 42.
[289] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 59 et 60.

Groupe spécial initial mais ne l'a pas fait, elle ne peut pas maintenant présenter des allégations concernant ces mesures pour la première fois dans une procédure de mise en conformité.[290]

7.140. Les États-Unis font valoir que le fait que des projets ou activités donnés relevant des éléments du programme RDT&E aient pu ne voir le jour qu'après la date de la demande d'établissement du Groupe spécial initial ne démontre pas que l'Union européenne "n'aurait pas pu contester les mesures pendant la procédure initiale, ou qu'il y avait une quelconque discontinuité juridiquement pertinente entre les programmes tels qu'ils existaient au moment de la demande d'établissement du Groupe spécial initial de l'UE et tels qu'ils existent aujourd'hui."[291] L'article 21:5 ne donne pas à la partie plaignante la faculté de manipuler le mandat du groupe spécial de la mise en conformité en "modelant la portée temporelle de ses allégations".[292]

7.141. Les États-Unis considèrent que le fait qu'un contrat particulier financé au titre de l'un quelconque des sept éléments "additionnels" du programme RDT&E ait peut-être été attribué après la date de la demande d'établissement du Groupe spécial initial n'est pas pertinent si les mesures contestées par l'Union européenne sont les versements, installations, équipements et employés relevant des éléments de programme, sans considération du contrat qui a permis d'y avoir accès. Par contre, si l'Union européenne reconnaît que le DOD ne fait que des versements ou ne fournit des installations, équipements et employés que conformément à des contrats ou accords, et que ces contrats et accords sont les mesures pertinentes, l'analyse "pourrait être différente". En tout état de cause, les États-Unis notent que le plus gros contrat financé par le biais des éléments "additionnels" du programme RDT&E (le P-8A) a été attribué en 2004.[293]

7.142. En outre, les États-Unis rejettent l'idée que les éléments du programme RDT&E ont été modifiés après l'établissement du Groupe spécial initial d'une manière qui a amené l'Union européenne à considérer qu'ils concernaient ensuite une technologie applicable aux LCA. Selon les États-Unis, il était évident au début de 2006 que le P-8A, l'avion-citerne ravitailleur et l'AWACS étaient ou seraient des aéronefs militaires produits par la militarisation de cellules civiles.[294]

7.143. Enfin, les États-Unis font valoir que l'Union européenne n'a étayé aucune allégation selon laquelle ils retirent les subventions accordées au titre des 23 éléments du programme RDT&E et les octroient désormais par le biais des sept "nouveaux" éléments de programme.[295]

7.144. L'Union européenne rejette l'affirmation des États-Unis selon laquelle elle est dans l'impossibilité de contester les éléments "additionnels" du programme RDT&E dans la présente procédure parce qu'elle aurait pu les contester dans la procédure initiale et ne l'a pas fait. Selon elle, bien qu'un élément particulier du programme RDT&E ait pu exister au moment de la demande d'établissement du Groupe spécial initial, elle n'aurait pas pu contester avec succès ces éléments de programme au moment où elle a présenté cette demande parce que, sur la base des renseignements qui étaient alors disponibles, il n'apparaissait qu'ils soutenaient la R&D relative aux LCA à l'époque.[296]

7.145. L'Union européenne fait valoir que les éléments additionnels du programme RDT&E comportent des aspects nouveaux ou modifiés de sorte qu'elle considère à présent qu'ils procurent des subventions à Boeing. Elle note que pour six des sept éléments du programme RDT&E en cause, ses allégations se limitent à des aspects de ces éléments de programme qui ont vu le jour au cours de l'exercice 2007 ou plus tard et qui n'auraient donc pas pu être contestés dans la procédure initiale. S'agissant de l'autre élément de programme, le Multi-Mission Maritime Aircraft (P-8A), la conception et les essais se sont poursuivis bien après la date de la demande

[290] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphe 14; réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 45; et première communication écrite, paragraphe 62, 429 et 435.

[291] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 63.

[292] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 61.

[293] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 63.

[294] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 62.

[295] États-Unis, réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 44.

[296] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 115; réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 23 novembre 2012, paragraphe 37.

d'établissement du Groupe spécial initial, et la R&D n'avait pas suffisamment progressé avant cette date pour permettre à l'Union européenne de conclure qu'il était "pertinent pour les LCA".[297]

7.146. L'Union européenne indique qu'elle n'a jamais contesté les "éléments de programme du DOD en soi, mais seulement dans la mesure où chacun de ces éléments procurait des subventions conférant des avantages aux producteurs de LCA des États-Unis".[298] L'inclusion de chacun des sept éléments "additionnels" du programme RDT&E dans la demande d'établissement d'un groupe spécial dans la présente procédure de mise en conformité indique que l'Union européenne a maintenant des raisons d'estimer que, depuis le 20 janvier 2006 (date de sa demande d'établissement d'un groupe spécial dans la procédure initiale) ou à un moment ou un autre par la suite, ces éléments "additionnels" du programme RDT&E ont procuré des subventions conférant des avantages à la division des LCA de Boeing.[299]

7.147. Enfin, l'Union européenne fait valoir que l'exclusion des sept éléments du programme RDT&E du champ de la présente procédure "pourrait potentiellement créer une énorme faille dans les obligations de mise en conformité des États-Unis".[300] Cela tient au fait que les États-Unis risquent de chercher à montrer qu'ils "retirent" des subventions des 23 éléments initiaux du programme RDT&E, alors qu'en réalité ils les transfèrent vers les 7 éléments du programme RDT&E.

7.3.3.3 Évaluation du Groupe spécial

7.148. Le Groupe spécial est saisi de la question de savoir si les versements et l'accès aux installations, équipements et employés accordés à Boeing par le biais de contrats d'achat et d'instruments d'aide financés au titre de sept éléments "additionnels" du programme RDT&E, qui n'étaient pas des éléments de programme contestés dans la procédure initiale, entrent dans le champ de la présente procédure de mise en conformité.[301]

7.149. L'Organe d'appel a expliqué que l'objet de la procédure de mise en conformité était déterminé non pas seulement par le mandat du Groupe spécial, mais aussi par l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.[302] Par conséquent, une mesure n'entrera pas dans le champ d'une procédure de mise en conformité simplement parce qu'elle a été dûment indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par une partie plaignante. Elle doit en outre se rapporter à la question de la mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale, y compris l'existence ou non de mesures prises pour se conformer à ces recommandations et décisions.

7.150. Dans la section 7.3.2 du présent rapport, qui porte sur les exceptions soulevées par les États-Unis concernant l'inclusion dans le champ de la présente procédure des contrats d'achat du DOD dont le Groupe spécial initial était saisi, nous concluons qu'un groupe spécial de la mise en conformité peut examiner à bon droit des *mesures qui ont été contestées dans la procédure initiale* lorsque les allégations à l'encontre de ces mesures n'ont pas été tranchées de manière définitive dans la procédure initiale, dans les cas où l'établissement, au stade de la mise en conformité, d'allégations à l'encontre de ces mesures ne compromettrait pas le caractère définitif des recommandations et décisions de l'ORD.[303] Les mesures de R&D aéronautique du DOD visées par

[297] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 114 et note de bas de page 120.

[298] Union européenne, communication complémentaire sur la demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphe 19; réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 23 novembre 2012, paragraphe 37.

[299] Union européenne, réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 23 novembre 2012, paragraphe 37; communication complémentaire sur la demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphe 19.

[300] Union européenne, réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 23 novembre 2012, paragraphe 38.

[301] Nous examinons la contestation, qui coïncide partiellement avec celle examinée ici, concernant l'octroi à Boeing d'un accès aux "équipements et employés" du DOD par le biais de contrats d'achat et d'instruments d'aide financés au titre de tous les éléments du programme RDT&E contestés dans la section 7.3.4.

[302] "{l}es procédures au titre de l'article 21:5 n'intéressent pas simplement *l'une ou l'autre* mesure d'un Membre de l'OMC". (Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 36.) Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphe 78.

[303] Voir plus haut les paragraphes 7.108 à 7.110.

cette demande de décision particulière ne correspondent toutefois pas à de telles "mesures initiales". En fait, les mesures visées par cette exception correspondent à des mesures qui ne faisaient *pas* partie de la procédure initiale.

7.151. L'Union européenne affirme que les mesures en question ont toutes commencé à exister après la demande d'établissement du Groupe spécial initial; autrement dit, les mesures sont les contrats d'achat et instruments d'aide *postérieurs à 2006*, même s'ils étaient financés par le biais d'éléments du programme RDT&E *autres que* les 23 éléments du programme RDT&E en cause dans la procédure initiale.

7.152. Afin d'évaluer la demande de décisions préliminaires des États-Unis concernant les mesures de R&D aéronautique du DOD, il est utile de classer ces mesures de la façon suivante:

a. contrats d'achat ou instruments d'aide antérieurs à 2007 financés au titre des 23 éléments initiaux du programme RDT&E (à savoir les contrats d'achat et instruments d'aide dont le Groupe spécial était saisi dans la procédure initiale);

b. contrats d'achat ou instruments d'aide postérieurs à 2006 financés au titre des 23 éléments initiaux du programme RDT&E (à savoir les contrats d'achat et instruments d'aide conclus après la date de la demande d'établissement du Groupe spécial initial en janvier 2006 mais financés par le biais des mêmes éléments de programme que ceux qui étaient visés par les allégations des Communautés européennes dans cette procédure); et

c. contrats d'achat ou instruments d'aide postérieurs à 2006 financés au titre d'autres éléments "additionnels" du programme RDT&E différents des 23 éléments initiaux du programme RDT&E, ou des programmes qui leur ont succédé (à savoir les contrats d'achat et instruments d'aide conclus après la date de la demande d'établissement du Groupe spécial initial en janvier 2006 mais financés par le biais d'éléments de programme différents de ceux qui étaient visés par les allégations des Communautés européennes dans cette procédure).

7.153. La demande des États-Unis dont nous sommes actuellement saisis a trait à certaines mesures de la catégorie c) ci-dessus.[304] Les États-Unis opposent une exception à notre examen de ces mesures parce que les éléments "additionnels" du programme RDT&E qui ont financé les instruments pertinents (contrats d'achat et instruments d'aide) existaient au moment de la demande d'établissement d'un groupe spécial dans la procédure initiale et auraient donc pu être contestés par les Communautés européennes à ce moment-là. Selon eux, l'Union européenne ne peut pas tenter rétroactivement d'élargir la portée de son recours initial en cherchant à faire entrer ces mesures dans le champ de la procédure de mise en conformité.[305]

7.154. L'Union européenne justifie l'inclusion de ces mesures dans le champ de la présente procédure de mise en conformité en faisant valoir que les éléments considérés du programme RDT&E ne constituaient pas un aspect définissant les allégations des Communautés européennes dans la procédure initiale. En revanche, la contestation initiale portait sur tout élément du programme RDT&E du DOD qui subventionnait les LCA de Boeing à ce moment-là.

7.155. La qualification par l'Union européenne des mesures relatives au DOD dans la procédure initiale ne concorde pas avec notre interprétation de ces mesures, telles que décrites par le Groupe spécial initial. Nous notons que le Groupe spécial dans la procédure initiale a considéré que la nature des contestations des Communautés européennes concernant les mesures relatives au DOD était étroitement définie:

> La portée de l'allégation des Communautés européennes relative aux mesures pour la R&D du DOD est claire: elles contestent les versements (et l'accès aux installations)

[304] Les États-Unis n'allèguent pas que les contrats d'achat postérieurs à 2006 financés au titre des 23 éléments initiaux du programme RDT&E (à savoir les mesures de la catégorie b) ci-dessus) sortent du champ de la présente procédure.

[305] Nous rappelons que, pour les raisons exposées dans la section 7.3.2 du présent rapport, nous avons établi que les contrats d'achat des catégories a) et b) ci-dessus entraient dans le champ de la présente procédure.

> accordés à Boeing en vertu des contrats et accords de R&D qui ont été conclus dans le cadre des 23 programmes indiqués dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial. La portée de leur allégation est relativement étroite à plusieurs égards.
>
> Premièrement, les Communautés européennes ne contestent pas le programme RDT&E dans son ensemble. En fait, elles contestent *seulement certains financements* accordés à Boeing en vertu des 23 programmes RDT&E en cause. En outre, elles ne contestent pas tous les financements reçus par Boeing au titre de ces 23 programmes. En fait, elles contestent *seulement le sous-ensemble des financements qui, à leur avis, concernent les technologies "à double usage"*.[306]

7.156. Le libellé employé par le Groupe spécial initial indique clairement que les mesures relatives au DOD dont il était saisi étaient des formes particulières de financement et de soutien accordées à Boeing *en vertu d'éléments spécifiques du programme RDT&E*. C'est *dans le cadre de* ces éléments de programme que les Communautés européennes ont contesté un sous-ensemble plus étroit de "financements" et de "soutiens" qui, à leur avis, concernait les technologies "à double usage".

7.157. Par conséquent, nous ne partageons pas l'avis selon lequel, indépendamment de l'élément du programme RDT&E, tout versement ou octroi d'un accès aux installations, équipements ou employés du DOD accordé par ce dernier à Boeing pour des activités quelconques dont l'Union européenne peut à présent considérer qu'elles concernent les technologies "à double usage", indépendamment de l'élément de programme dans le cadre duquel il est budgété et financé, entre dans le champ de la présente procédure de mise en conformité. Cela serait contraire à notre interprétation de la portée des allégations relatives au DOD des Communautés européennes dans la procédure initiale et constituerait un élargissement inadmissible du champ de la présente procédure de mise en conformité.

7.158. Les États-Unis font valoir que l'Union européenne est dans l'impossibilité de présenter des allégations concernant les éléments "additionnels" du programme RDT&E dans la présente procédure parce que ces *éléments de programme* existaient au moment de sa demande d'établissement du Groupe spécial initial et auraient pu être contestés dans la procédure initiale. Nous ne pouvons pas non plus admettre cet argument, dans la mesure où il se rapporte aux contrats d'achat et instruments d'aide conclus après la date de la demande d'établissement du Groupe spécial initial présentée par les Communautés européennes (à savoir les contrats d'achat et instruments d'aide postérieurs à 2006), même s'ils étaient financés par le biais d'éléments de programme qui existaient déjà à ce moment-là. Dans cette situation, la question de l'"impossibilité" ne se pose pas car, même si les éléments du programme RDT&E (ou les éléments de programme qui les ont précédés) existaient au moment de la demande d'établissement du Groupe spécial initial des Communautés européennes, ce n'était pas le cas des instruments juridiques. Les Communautés européennes n'auraient pas pu contester les éléments de programme indépendamment des instruments juridiques car la seule façon dont Boeing obtient des versements ou un accès aux installations, équipements et employés du DOD dans le cadre des éléments du programme RDT&E, c'est par le biais d'instruments juridiques spécifiques, qu'il s'agisse de contrats d'achat ou d'instruments d'aide.

7.159. Nous examinerons donc les exceptions soulevées par les États-Unis concernant l'inclusion dans le champ de la présente procédure des contrats d'achat et instruments d'aide financés au titre des éléments "additionnels" du programme RDT&E en déterminant si le contrat d'achat ou l'instrument d'aide existait au moment de la demande d'établissement du Groupe spécial initial des Communautés européennes. Dans l'affirmative, et si nous considérons que l'Union européenne aurait pu contester cette mesure dans la procédure initiale, nous constaterons qu'elle est dans l'impossibilité de présenter des allégations à l'encontre de cette mesure dans la présente procédure.

7.160. Si le contrat d'achat ou l'instrument d'aide a commencé à exister après la date de la demande d'établissement d'un groupe spécial dans la procédure initiale, ou si nous concluons par ailleurs que les Communautés européennes n'auraient pas pu contester la mesure dans la procédure initiale, nous examinerons s'il y a des liens suffisamment étroits, du point de vue de la

[306] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1116 et 7.1117. (italique dans l'original, non souligné dans l'original)

nature, des effets et de la chronologie, entre cette mesure et les mesures de R&D aéronautique faisant l'objet des recommandations et décisions de l'ORD, et toute action de mise en conformité déclarée par les États-Unis, qui justifieraient l'inclusion de la mesure dans le champ de la présente procédure.

7.161. Dans les sections suivantes, nous évaluons les exceptions des États-Unis en fonction de chacun des éléments "additionnels" du programme RDT&E qui sont contestés.

Materials and Biological Technology (Matériaux et technologie biologique) (PE 0602715E)

7.162. L'élément de programme Materials and Biological Technology (PE 0602715E) est administré par l'Agence pour les projets de recherche avancée en matière de défense (DARPA) et développe de nouveaux matériaux métalliques et non métalliques, des techniques de traitement des matériaux, des modèles mathématiques et des stratégies de fabrication pour les matériaux de structure, matériaux fonctionnels et composants de pointe.[307]

7.163. Les États-Unis font observer que cet élément de programme existait au moment de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes dans la procédure initiale.[308] L'Union européenne ne conteste pas que l'élément de programme lui-même existait au moment de la demande d'établissement du Groupe spécial initial. En revanche, elle répond que ses allégations concernant cet élément de programme se limitent aux activités de R&D spécifiques pertinentes pour les LCA qui ont été identifiées par M. Rumpf, et que ces *activités* n'existaient pas, ou tout du moins n'avaient pas été divulguées publiquement avant 2007.[309] Le rapport Rumpf mentionne six activités générales entreprises dans le cadre du projet "Materials Processing Technology" (Technologie de traitement des matériaux) entre les exercices 2007 et 2012.[310] Les États-Unis reconnaissent que pendant la période 2007-2012, la DARPA a financé trois contrats d'achat et quatre instruments d'aide au titre du projet "Materials Processing Technology" relevant de cet élément de programme pour un montant total légèrement inférieur à 24 millions de dollars EU.[311]

7.164. Parmi les contrats d'achat et instruments d'aide indiqués par les États-Unis, un seul contrat d'achat (HR0011-05-C-0068) et un seul accord de coopération (MDA972-03-2-0003) sont antérieurs à la date de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes dans la procédure initiale.[312] Étant donné que ces deux instruments existaient au moment où les Communautés européennes ont demandé l'établissement du Groupe spécial initial et n'ont pas été contestés dans la procédure initiale, l'Union européenne ne peut pas contester ces mesures dans la présente procédure de mise en conformité.

---

[307] Materials and Biological Technology Budgets for FY 2007-FY 2013 (PE 0602715E), (pièce EU-73), page 1.

[308] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphe 13. Voir aussi U.S. DOD Budget, Fiscal Year 2006, RDT&E Programs (R-1), February 2005, (pièce USA-2), page D-4, montrant les dotations budgétaires en faveur de cet élément de programme pour les exercices 2005 et 2006.

[309] Union européenne, communication complémentaire sur la demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphe 20.

[310] Rapport Rumpf, (pièce EU-23), annexe A, pages 11 à 15. Bien que le rapport Rumpf lui-même mentionne le projet numéro MBT-01 comme étant le projet "Structures", l'Union européenne a par la suite expliqué qu'il s'agissait d'une erreur d'écriture dans l'annexe A du rapport Rumpf et que le titre correct du projet numéro MBT-01 était "Materials Processing Technology" (Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis aux questions n° 72 à 74 du Groupe spécial, paragraphe 85). Voir aussi Union européenne, première communication écrite, paragraphe 292, faisant référence au projet "Materials Processing Technology".

[311] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 438; réponse à la question n° 72 du Groupe spécial, paragraphe 48. Les contrats d'achat sont les suivants: contrat HR001-05-C-0068 de la DARPA, (pièce USA-160) (RCES); liste des contrats du DOD, (pièce USA-161), page 16: contrat HR0011-06-C-0073, daté du 28 septembre 2006, (pièce USA-415) (RCES); et contrat HR0011-08-C-0044 de la DARPA, (pièce USA-162) (RCES). Les instruments d'aide sont les suivants: accord MDA972-03-2-0003 de la DARPA, (pièce USA-163) (RCES); accord HR0011-06-2-0008 de la DARPA, (pièce USA-164) (RCES); contrat FA8650-07-2-7716 du DOD, (pièce USA-165) (RCES); et accord de coopération HR0011-10-2-0001 de la DARPA, (pièce USA-166) (RCES).

[312] La date d'entrée en vigueur du contrat HR0011-05-C-0068 de la DARPA est le 1er mai 2005. La date d'entrée en vigueur de l'accord MDA972-03-2-0003 de la DARPA est le 29 septembre 2003.

7.165. Les autres contrats d'achat et instruments d'aide indiqués par les États-Unis portaient des dates d'entrée en vigueur postérieures à la date de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes dans la procédure initiale. Ces contrats d'achat et instruments d'aide postérieurs à 2006 étaient financés au titre d'éléments du programme RDT&E qui existaient au moment de la demande d'établissement du Groupe spécial initial, mais n'ont pas été contestés par les Communautés européennes dans la procédure initiale. Comme nous l'expliquons au paragraphe 7.160, pour constater que ces instruments entrent dans le champ de la présente procédure, le Groupe spécial doit être convaincu qu'il y a des liens suffisamment étroits du point de vue de la nature, des effets et de la chronologie entre ces mesures et les mesures de R&D aéronautique faisant l'objet des recommandations et décisions de l'ORD.

7.166. En procédant à cette analyse du lien étroit, nous rappelons que, dans la procédure initiale, le Groupe spécial a constaté que la R&D effectuée dans le cadre des mesures de la NASA et de certaines mesures du DOD en cause visaient le développement de technologies particulières considérées comme les plus importantes pour la branche de production des LCA, en ce sens qu'elles offraient les meilleures perspectives de création d'un avantage concurrentiel notable en promettant aux compagnies aériennes clientes des coûts d'exploitation directs moins élevés et en réduisant le délai de commercialisation.[313] Les domaines technologiques clés concernaient les technologies relatives aux composites, l'architecture de systèmes ouverts, l'amélioration de l'aérodynamique et de la conception structurelle, les technologies de réduction du bruit et les systèmes de gestion de l'état de l'appareil.[314] En concluant que les subventions pour la R&D aéronautique visaient à développer et à valider de nouvelles technologies que Boeing commercialiserait et contribuaient d'une manière réelle et substantielle au développement par Boeing de technologies pour le 787, conférant de fait un avantage concurrentiel à Boeing, le Groupe spécial a qualifié comme suit les subventions pour la R&D aéronautique:

> {N}ous définirions les subventions pour la R&D de la NASA comme étant des programmes de R&D ayant des objectifs stratégiques et une dimension commerciale importante et omniprésente, qui sont exécutés en collaboration avec la branche de production des États-Unis afin de lui apporter des avantages concurrentiels en finançant des activités de recherche à haut risque et forte rentabilité du type de celles que des sociétés individuelles ne sont pas susceptibles de financer par elles-mêmes. Les subventions pour la R&D du DOD qui sont financées par le biais des programmes ManTech et DUS&T relevant du programme RDT&E du DOD sont axées sur le développement de technologies "à double usage" en collaboration avec la branche de production des États-Unis.[315]

7.167. Nous avons examiné ces contrats d'achat et instruments d'aide, qui sont tous des RCES et dont certains contiennent des mesures de contrôle imposées par le Règlement relatif au trafic d'armes international (ITAR) pour ce qui est des objectifs assignés aux activités[316], ainsi que les communications des parties s'y rapportant, qui sont aussi des RCES. Même si nous notons que, à la différence des subventions pour la R&D aéronautique dont le Groupe spécial initial était saisi, les mesures dont nous sommes saisis n'ont clairement que des objectifs militaires, il nous apparaît néanmoins que la nature des technologies est étroitement liée à certaines des technologies clés sur lesquelles portaient les activités de recherche visées par les subventions initiales pour la R&D aéronautique, en particulier s'agissant des technologies relatives à la fabrication hors autoclave et **[[RCES]]**. Sur la base de ce lien technologique, nous considérons que, pour permettre au Groupe spécial de procéder à un examen sérieux de la question de savoir si les États-Unis se sont conformés aux recommandations et décisions de l'ORD, il est approprié d'inclure dans le champ de la présente procédure les allégations de l'Union européenne concernant les versements et l'accès

[313] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1742 et 7.1745.

[314] Ces technologies et les arguments des parties concernant le rapport entre les mesures de R&D et le développement par Boeing de technologies relatives au 787 dans des domaines technologiques spécifiques sont examinés à l'appendice VII.F.1 du rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*.

[315] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1764.

[316] Les instruments soumis aux restrictions de l'ITAR sont ceux qui sont présentés en tant que: contrat HR001-05-C-0068 de la DARPA, (pièce USA-160) (RCES); contrat HR0011-08-C-0044 de la DARPA, (pièce USA-162) (RCES); et accord de coopération HR0011-10-2-0001 de la DARPA, (pièce USA-166) (RCES).

aux installations, équipements et employés du DOD, accordés dans le cadre des contrats d'achat HR0011-06-C-0073 et HR-0011-08-C-0044 cahier des charges (SOW) et des instruments d'aide HR0011-06-2-0008, FA8650-07-2-7716 et HR0011-10-2-0001 financés par le biais du projet "Materials Processing Technology" relevant de l'élément de programme Materials and Biological Technology.[317]

7.168. Le Groupe spécial constate que les contrats d'achat HR0011-06-C-0073 et HR-0011-08-C-0044 SOW et les instruments d'aide HR0011-06-2-0008, FA8650-07-2-7716 et HR0011-10-2-0001 financés par le biais du projet "Materials Processing Technology" relevant de l'élément de programme Materials and Biological Technology entrent dans le champ de la présente procédure.

Technology Transfer (Transfert de technologie) (PE 0604317F)

7.169. L'élément de programme Technology Transfer (PE 0604317F) est un élément de programme de l'Air Force, dont les objectifs sont triples: a) intégrer dans les systèmes du DOD les technologies avancées provenant du secteur commercial, en particulier des contractants non traditionnels de la défense; b) diffuser des technologies développées par le DOD à la branche de production pour qu'elles puissent être achetées à des fins militaires; et c) établir des projets de R&D collaborative avec le secteur privé pour partager les coûts de développement de nouvelles technologies à double usage.[318]

7.170. L'Union européenne affirme dans sa première communication écrite que cet élément du programme RDT&E a été lancé durant l'exercice 2012[319]; cependant, elle répond dans sa communication complémentaire[320] (déposée après sa première communication écrite mais avant sa deuxième communication écrite) que ses allégations concernant cet élément de programme se limitent au projet "Partnership Intermediary Agreement(s)" lancé en 2012.[321] Le projet "Partnership Intermediary Agreement(s)" est défini dans les prévisions budgétaires de l'exercice 2012 comme une activité visant à améliorer et étendre le transfert de technologies entre le DOD et le secteur commercial. Les plans d'action de 2012 indiquent qu'à cette fin, on encouragerait et faciliterait la conclusion d'accords de coopération pour la recherche et développement entre les laboratoires du DOD et la branche de production en vue du développement de technologies ayant des applications tant commerciales que militaires, dans le but que cette activité contribue à réduire les dépenses de développement de nouvelles technologies intéressant la défense grâce au partage des coûts avec la branche de production, et afin d'aider le DOD à tirer avantage des investissements et innovations technologiques du secteur privé.[322]

7.171. Les États-Unis notent que l'élément de programme Technology Transfer (PE 0604317F) poursuit les travaux entrepris précédemment dans le cadre de l'élément de programme Technology Link (PE 0603942D8Z).[323] En outre, ils indiquent en réponse aux questions du Groupe

---

[317] Par souci d'exhaustivité, nous notons que bien qu'au paragraphe 292 de sa première communication écrite, l'Union européenne fasse également référence à une initiative appelée "Disruptive Manufacturing Technology Initiative" en relation avec l'élément de programme "Materials and Biological Technology", les États-Unis ont indiqué qu'aucun des contrats d'achat ou instruments d'aide qu'ils avaient identifiés comme étant financés au titre de l'élément de programme "Materials and Biological Technology" ne faisait partie de la "Disruptive Manufacturing Technology Initiative". (États-Unis, réponse à la question n° 72 du Groupe spécial, paragraphe 48)

[318] Technology Transfer Budgets for FY 2012-FY 2013 (PE 0604317F), (pièce EU-75), exercice 2012, pages 1 et 2, et exercice 2013, page 1.

[319] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 298.

[320] Voir plus haut le paragraphe 7.135.

[321] Union européenne, communication complémentaire sur la demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphe 20. Le rapport Rumpf fait référence à un projet intitulé "Partnership Intermediary Agreement(s)" (646003) à partir de l'exercice 2012. (Voir le rapport Rumpf, (pièce EU-23), annexe A, page 25.)

[322] Technology Transfer Budgets for FY 2012-FY 2013 (PE 0604317F), (pièce EU-75), exercice 2012, page 2.

[323] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphe 14. Voir aussi U.S. DOD Fiscal Year (FY) 2012 Budget Estimates: Research, Development, Test, & Evaluation, Air Force, Vol. 2, February 2011, (pièce USA-4), page 255 (indiquant que l'élément de programme Technology Transfer s'intitulait Defense Technology Transfer dans les budgets antérieurs du Bureau du Secrétaire à la défense et Defense Technology Link (TechLink) encore avant); U.S. DOD Budget, Fiscal Year 2011 RDT&E Programs (R-1), February 2010, (pièce USA-5), page D-7; et U.S. DOD Budget, Fiscal Year 2006, RDT&E Programs (R-1),

spécial qu'il n'y avait pas d'instrument d'aide ou de contrat d'achat passé avec Boeing qui était financé par le biais de l'élément de programme Technology Transfer.[324]

7.172. Il apparaît donc que la situation que nous examinons est la suivante: a) l'Union européenne formule des allégations concernant certaines mesures relevant de l'élément de programme Technology Transfer; b) les États-Unis demandent que soient rendues des décisions préliminaires selon lesquelles ces allégations sortent du champ de la présente procédure parce que l'élément de programme en question existait au moment de la demande d'établissement du Groupe spécial initial et n'a pas été contesté dans la procédure initiale; c) l'Union européenne précise que ses allégations concernant cet élément de programme sont en fait relatives à un projet relevant de cet élément de programme, qui a été lancé en 2012 et n'aurait donc pas pu être contesté dans la procédure initiale; et d) il ressort de la précision donnée par l'Union européenne et des éléments de preuve présentés par les États-Unis que Boeing n'est partie à aucun instrument (contrats d'achat ou instruments d'aide) financé par le biais soit du projet de 2012 indiqué par l'Union européenne soit de l'élément de programme Technology Transfer.

7.173. Il en résulte finalement, au moins d'un point de vue pratique, que l'Union européenne n'a pas démontré que les mesures requises existaient en relation avec ses allégations concernant cet élément de programme.

7.174. Étant donné qu'il n'y a pas de contrats d'achat ou d'instruments d'aide passés avec Boeing qui soient financés par le biais du projet pertinent relevant de l'élément de programme Technology Transfer, le Groupe spécial n'est pas convaincu qu'il existe une mesure impliquant cet élément du programme RDT&E.

Manufacturing Technology/Industrial Preparedness (Technologie de fabrication/État de préparation de l'industrie) (IP ManTech) (PE 0708011S)

7.175. L'élément de programme Manufacturing Technology/Industrial Preparedness (IP ManTech) (PE 0708011S) est le programme ManTech de la Defense Logistics Agency (Agence de logistique de la Défense). L'Union européenne présente cet élément de programme comme faisant partie d'un ensemble d'éléments de programme Manufacturing Technology/Industrial Preparedness qui sont administrés individuellement par la Defense Logistics Agency, l'Air Force, la Navy et le Bureau du Secrétaire à la défense, respectivement.[325] Les allégations des Communautés européennes dans la procédure initiale ne visaient que les éléments de programme ManTech de l'Air Force et de la Navy.[326] Autrement dit, les Communautés européennes n'ont pas contesté l'élément de programme IP ManTech de la Defense Logistics Agency (PE 0708011S) dans la procédure initiale.

7.176. Le budget du DOD relatif aux programmes RDT&E pour l'exercice 2006 fait toutefois apparaître des dotations en faveur de cet élément de programme pour les exercices 2004, 2005 et 2006. Cela étaye la position des États-Unis selon laquelle l'élément de programme IP ManTech de la Defense Logistics Agency existait avant 2006.[327]

7.177. L'Union européenne fait valoir que ses allégations concernant cet élément du programme RDT&E se limitent au projet "Procurement Readiness Optimization-Advanced Casting Technology" (optimisation de la préparation des achats – Technique avancée de coulage) (PRO-ACT), lancé en

---

February 2005, (pièce USA-2), page D-6 (montrant les fonds alloués à l'élément de programme Technology Link pour les exercices 2004, 2005 et 2006).

[324] États-Unis, réponse à la question n° 75 du Groupe spécial, paragraphe 51. Les États-Unis expliquent que leur affirmation précédente, figurant au paragraphe 440 de leur première communication écrite, selon laquelle l'élément de programme Technology Transfer avait financé un seul contrat d'achat pendant la période 2007-2012 (un contrat de développement, essais et démonstration concernant un démonstrateur aérien de micro-ondes de forte puissance, multicoup et multicible, capable de perturber, d'endommager et de détruire les systèmes électroniques) était erronée. Ce contrat d'achat était en fait financé par le biais de l'élément de programme Technology Transition (PE 0604858F) qui n'a pas été contesté par l'Union européenne dans la présente procédure. L'Union européenne ne formule pas d'observations sur cette réponse.

[325] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 270, 275, 277, 280 et 281.

[326] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1114 (répertoriant les éléments de programme contestés sous le nom de "Manufacturing Technology/Industrial Preparedness (PE 0603771F/0708011F/0708011N)").

[327] U.S. DOD Budget, Fiscal Year 2006, RDT&E Programs (R-1), February 2005, (pièce USA-2), pages D-14 et D-39.

2011.[328] Selon elle, ce projet vise à développer la radiographie numérique pour l'évaluation non destructive des coulages, et s'appuie sur un projet ManTech connexe de l'Air Force.[329] Étant donné que le projet PRO-ACT (visé par les allégations de l'Union européenne concernant l'élément de programme IP ManTech de la Defense Logistics Agency) a été lancé en 2011, nous ne considérons pas qu'il peut être reproché à l'Union européenne de ne pas avoir contesté cet élément de programme dans la procédure initiale.

7.178. Les États-Unis font toutefois valoir que le projet PRO-ACT était une entreprise de 350 000 dollars EU à laquelle prenaient part six autres "participants", et que le DOD n'a effectué aucun versement à Boeing.[330] En réponse à d'autres questions du Groupe spécial, ils expliquent que Boeing n'a pas obtenu de contrat ou contrat de sous-traitance pour un quelconque projet de recherche-développement de la Defense Logistics Agency en matière de coulage.[331] En fait, les contrats pertinents ont été attribués à une entité qui s'appelle maintenant "Advanced Technology International" et qui exerce des activités commerciales sous le nom de "SCRA Applied R&D".[332] Bien que Boeing figure parmi les "participants" au projet, les États-Unis supposent que cela pourrait s'expliquer par sa participation à un sous-comité de l'American Society for Testing and Materials, une association ayant une large assise qui s'occupe d'élaborer des normes à des fins industrielles.[333] En tout état de cause, le fait que la Defense Logistics Agency ne parvient pas à trouver de renseignements faisant état de la nature de la participation de Boeing au projet indique que, son rôle en tant que "participant", quel qu'il soit, était insignifiant.[334]

7.179. L'Union européenne répond en alléguant que Boeing n'obtient pas des contrats ou contrats de sous-traitance directement du DOD parce que ce dernier "distribue ses fonds" par l'American Metalcasting Consortium (AMC), géré et exploité par la South Carolina Research Authority.[335] L'Union européenne note que la South Carolina Research Authority est un "organisme de développement économique parapublic", situé près des installations de Boeing en Caroline du Sud. Le président de son conseil d'administration est un dirigeant de Boeing.[336]

7.180. Nous ne voyons rien dans les éléments de preuve qui nous sont présentés qui donne à penser que l'AMC et la South Carolina Research Authority fonctionnent comme des organisations qui servent d'intermédiaires pour l'octroi à Boeing de versements et d'un accès aux installations, équipements et employés du DOD que ce dernier accorderait sinon directement au moyen de contrats d'achat et d'instruments d'aide. Nous n'avons aucune raison de soupçonner que les affirmations des États-Unis selon lesquelles, quelle qu'ait été la nature de la "participation" apparente de Boeing au projet PRO-ACT d'une valeur de 350 000 dollars EU, cette participation n'impliquait pas l'obtention de versements ou d'un accès aux installations, équipements et employés du DOD par le biais de contrats d'achat ou d'instruments d'aide, n'ont pas été faites de bonne foi. Le Groupe spécial n'est donc pas convaincu que de quelconques contrats d'achat ou instruments d'aide passés avec Boeing soient financés par le biais du projet PRO-ACT dans le cadre de l'élément de programme IP ManTech de la Defense Logistics Agency.

---

[328] Union européenne, communication complémentaire sur la demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphe 20; rapport Rumpf, (pièce EU-23), annexe A, page 27.

[329] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 280 (faisant référence au projet "Use of Digital Radiography for Final Part Acceptance of Aerospace Castings"). Voir aussi U.S. DOD, Manufacturing Technology Program, "Use of Digital Radiography for Final Part Acceptance of Aerospace Castings", disponible à l'adresse suivante: <https://www.dodmantech.com/ManTechPrograms/Files/AirForce/AF_Digital%20Radiography_Sept11_Final.pdf>, consulté le 29 août 2016, (pièce EU-297).

[330] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 443.

[331] États-Unis, réponse à la question n° 77 du Groupe spécial, paragraphe 60.

[332] SCRA est l'abréviation de South Carolina Research Authority (Autorité de recherche de la Caroline du Sud). États-Unis, réponse à la question n° 77 du Groupe spécial, paragraphe 60.

[333] Les États-Unis mentionnent plus spécifiquement le Comité E07.02 de l'ASTM sur les images radiologiques de référence, qui relève du Comité E07 de l'ASTM sur les essais non destructifs.

[334] États-Unis, réponse à la question n° 77 du Groupe spécial, paragraphe 61.

[335] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 77 du Groupe spécial, paragraphe 92.

[336] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 77 du Groupe spécial, paragraphe 92. Le document auquel se réfère l'Union européenne indique que ce dirigeant de Boeing "est devenu un membre en vue de la localité de Charleston" qui a également siégé au Board of Visitors de l'Université de médecine de Caroline du Sud et a été deuxième vice-président de la South Carolina Manufacturers Alliance. (B. Kearney, "Boeing S.C. executive to oversee supply chain in Italy", *The Post and Courier*, 6 septembre 2012, (pièce EU-1408)).

7.181. Le Groupe spécial estime que cette situation est semblable à celle de l'élément de programme Technology Transfer décrit plus haut. Étant donné que l'Union européenne a précisé que sa contestation de cet élément de programme était d'une nature limitée, et en raison de l'absence d'éléments de preuve démontrant que Boeing était effectivement partie à des contrats d'achat ou instruments d'aide quelconques financés au titre du projet indiqué, nous concluons que l'Union européenne n'a pas démontré que les mesures requises existaient en relation avec cet élément de programme.

7.182. Étant donné qu'il n'y a pas de contrats d'achat ou d'instruments d'aide passés avec Boeing qui soient financés par le biais du projet PRO-ACT (visé par les allégations de l'Union européenne concernant l'élément de programme IP ManTech), le Groupe spécial n'est pas convaincu qu'il existe une mesure indiquant cet élément du programme RDT&E.

Airborne Warning and Control System (Système de détection et de commandement aéroporté) (AWACS) (PE 0207417F)

7.183. L'élément de programme Airborne Warning and Control System (AWACS) (PE 0207417F) est un système de détection lointaine et de commandement basé sur une variante du Boeing 707 (le E-3 Sentry), mis en service pour la première fois en 1977.[337] Les États-Unis mettent en avant des documentations budgétaires du DOD qui montrent des dotations en faveur de cet élément de programme pour les exercices 2004, 2005 et 2006, ce qui indique que cet élément de projet existait (et aurait pu être contesté par les Communautés européennes) au moment de la demande d'établissement du Groupe spécial initial.[338] L'Union européenne répond que ses allégations concernant cet élément du programme RDT&E se limitent au projet Diminishing Manufacturing Sources Replacement of Avionics for Global Operations and Navigation (Remplacement de l'avionique pour les opérations et la navigation mondiales visée par une diminution des sources de fabrication) (DRAGON), auquel Boeing participe depuis 2010.[339]

7.184. Depuis qu'il existe, l'AWACS a connu de nombreuse améliorations, avec la modernisation des communications, ordinateurs et systèmes de navigation des flottes des États-Unis, de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN), du Royaume-Uni et de la France.[340] Le projet DRAGON vise à doter la flotte d'E-3 de systèmes de poste de pilotage et d'autres systèmes d'avionique qui permettront à l'AWACS de satisfaire aux normes internationales imposées en matière de qualité de navigation requise, de surveillance et de communication.[341] DRAGON vise à permette ces modernisations grâce à l'utilisation de composants commerciaux de série fournis par des sociétés comme Rockwell Collins, Telephonics, Raytheon, Thales et EMS.[342]

7.185. Les États-Unis expliquent que le projet DRAGON est une initiative conjointe des États-Unis et de l'OTAN, cette dernière contribuant pour 34% au coût total.[343] Dans le cadre du contrat F10628-01-D-0016 passé par l'Air Force des États-Unis avec Boeing, Boeing a reçu l'ordre de livraison n° 73 pour réaliser la phase I de l'étude technique et du développement à des fins de production (EMD) du projet DRAGON.[344] Dans cette phase initiale, qui a débuté le 18 juillet 2011,

---

[337] Boeing Backgrounder, *E-3 Airborne Warning and Control System (AWACS)* (June 2012), (pièce EU-338), page 1.

[338] U.S. DOD Budget, Fiscal Year 2006, RDT&E Programs (R-1), February 2005, (pièce USA-2), page F-9.

[339] Union européenne, communication complémentaire sur la demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphe 20; et rapport Rumpf, (pièce EU-23), paragraphe 4.2. M. Rumpf émet, au paragraphe 4.3.1 de son rapport, l'avis selon lequel le projet en matière d'avionique DRAGON est la seule activité entreprise dans le cadre de l'élément de programme AWACS qui porte sur de la R&D "à double usage".

[340] Boeing Backgrounder, *E-3 Airborne Warning and Control System (AWACS)* (June 2012), (pièce EU-338), page 1.

[341] Rapport Rumpf, (pièce EU-23), paragraphe 4.2. Voir aussi Airborne Warning and Control System (AWACS) Budgets for FY 2007-FY 2013 (PE 0207417F), (pièce EU-76), pièce R-2, point 148, page 1, encadré 86/98.

[342] "Enter the DRAGON – NATO & USSA Upgrading E-3 AWACS Cockpits", *Defense Industry Daily*, 14 June 1012, (pièce USA-506).

[343] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 405, note de bas de page 550. Cela signifie que le montant engagé au titre du contrat F19628-01-D-0016 de l'Air Force, ordre de livraison n° 73, était financé à 66% par le DOD et à 34% par l'OTAN.

[344] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 450; réponse à la question n° 78 du Groupe spécial, paragraphe 66; et contrat F19628-01-D-0016 de l'Air Force, ordre de livraison n° 73, (pièce USA-170) (RCES).

Boeing a procédé à un examen de l'état de préparation des systèmes (SRR) auprès des sous-traitants et a commencé à collaborer avec les sous-traitants Rockwell Collins et Telephonics pour leurs travaux relatifs aux caractéristiques des sous-systèmes.[345] Les États-Unis affirment que les travaux de Boeing dans le cadre de la phase I ont consisté, en substance, à évaluer la capacité de certains sous-traitants de fournir les sous-systèmes du poste de pilotage et d'avionique requis destinés à être installés sur des aéronefs AWACS, ainsi qu'à lancer le processus de sous-traitance.[346] La phase I a pris fin lors de l'attribution de la phase II, le 14 novembre 2011, dans le cadre de la modification 2 de l'ordre de livraison n° 73.[347] Dans le cadre de la phase II de l'EMD du projet DRAGON, Boeing devait: a) incorporer les nouveaux systèmes d'avionique et de communications commerciaux disponibles sur le marché obtenus auprès d'autres fournisseurs dans les systèmes existants; b) élaborer une conception pour installer les nouveaux équipements; c) moderniser un aéronef pour chaque flotte d'AWACS; d) effectuer des essais en vol des nouveaux systèmes; e) établir des données sur le soutien logistique; et f) former les équipages et le personnel de maintenance.[348]

7.186. Les États-Unis font valoir qu'il était "évident" au début de 2006 que l'AWACS concernait des aéronefs militaires produits par la "militarisation" de cellules civiles. Comme ce fait est au cœur de tous les arguments de l'Union européenne concernant cet élément de programme, ils estiment difficile de voir comment l'Union européenne a découvert quelque chose sur un double usage potentiel de cet élément de programme en 2007 qui a modifié son point de vue.[349]

7.187. Nous notons que les prévisions budgétaires concernant l'élément de programme AWACS pour l'exercice 2007 mentionnent que le programme Avionics Modernization (modernisation de l'avionique) compléterait les modernisations du système de contrôle du trafic aérien imposées par la FAA/l'OACI/EUROCONTROL, et doterait la flotte d'E-3 de systèmes de poste de pilotage et d'autres systèmes d'avionique qui permettraient à l'AWACS de satisfaire aux normes internationales imposées en matière de qualité de navigation requise, de surveillance et de communication.[350] Bien que l'analyse du coût du projet figurant dans les prévisions budgétaires indique que Boeing participerait au programme Avionics Modernization, le calendrier descriptif prévoit que les principaux travaux dans le cadre du programme Avionics Modernization ne commenceraient pas avant l'exercice 2008.[351] Dans ces circonstances, il est difficile d'imaginer comment les Communautés auraient pu contester des activité quelconques liées au projet DRAGON relevant de l'élément AWACS du programme RDT&E dans leur demande d'établissement du Groupe spécial initial en 2006. Il était clair que les travaux n'avaient débuté que beaucoup plus tard au cours du processus.[352] Par conséquent, nous ne partageons pas l'avis des États-Unis selon

[345] États-Unis, réponse à la question n° 78 du Groupe spécial, paragraphe 66; et contrat F19628-01-D-0016 de l'Air Force, ordre de livraison n° 73, (pièce USA-170) (RCES), page 2.

[346] États-Unis, réponse à la question n° 78 du Groupe spécial, paragraphe 66.

[347] États-Unis, réponse à la question n° 82 du Groupe spécial, paragraphe 79.

[348] États-Unis, réponse à la question n° 82 du Groupe spécial, paragraphe 80; et communiqué de presse de Boeing, "Boeing to Modernize Flight Deck and Avionics for US and NATO AWACS Fleets", 23 mai 2013, (pièce EU-1334).

[349] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 62. Les États-Unis notent que le cahier des charges pour l'ordre de livraison n° 73 est soumis à des limitations de type "Distribution F", qui restreignent la distribution du contenu au DOD et à la NAPMO/l'OTAN. Selon les États-Unis, cette restriction indique clairement que toute technologie ainsi que toutes données technologiques et tous logiciels informatiques connexes développés en vertu de cet ordre de livraison ont une application limitée dans la sphère civile. (Voir États-Unis, première communication écrite, paragraphe 450.) Dans une communication qu'elle lui a adressée, datée du 9 septembre 2013, l'Union européenne a demandé au Groupe spécial d'exiger que les États-Unis retirent les limitations de type "Distribution F" pesant sur le cahier des charges relatif à l'ordre de livraison n° 73 dans le cadre du contrat F10628-01-D-0016 du DOD. Dans une communication datée du 23 octobre 2013, le Groupe spécial a dit qu'il avait décidé de ne pas accéder à la demande à ce moment-là. Voir la section 1.3.3.3 du présent rapport et l'annexe F-1.

[350] Airborne Warning and Control System (AWACS) Budgets for FY 2007-FY 2013 (PE 0207417F), (pièce EU-76), pièce R-2, page 1428.

[351] Airborne Warning and Control System (AWACS) Budgets for FY 2007-FY 2013 (PE 0207417F), (pièce EU-76), pièces R-3, page 1433 et R-4, page 1434.

[352] Les États-Unis expliquent que la modernisation du poste de pilotage dans le cadre du projet DRAGON AWACS était définie dans l'arrangement 3 du projet en matière d'EMD conformément au mémorandum d'accord conclu entre six parties pour le projet concernant les flottes d'E-3. (États-Unis, réponse à la question n° 82 du Groupe spécial, paragraphe 78; et Memorandum of Agreement Between the United States of America and the NATO AEW&C Programme Management Organization signed at Washington and Brunssum, 10 and 30 August 1999, (pièce USA-459)) Cependant, bien que les États-Unis fassent référence à l'arrangement 3 du projet DRAGON en matière d'EMD (qui aurait indiqué la portée des travaux envisagés pour la modernisation du

lequel l'Union européenne est dans l'impossibilité de formuler des allégations en relation avec le projet DRAGON relevant de l'élément de programme AWACS dans la présente procédure de mise en conformité.

7.188. La question suivante qui se pose, toutefois, est celle de savoir si le contrat F19628-01-D-0016 de l'Air Force, ordre de livraison n° 73, attribué à Boeing dans le cadre du projet DRAGON présente un lien suffisamment étroit, du point de vue de sa nature, de ses effets et de sa chronologie, avec les subventions pour la R&D aéronautique faisant l'objet des recommandations et décisions de l'ORD pour entrer dans le champ de la présente procédure en tant que mesure "non déclarée" comme ayant été prise pour se conformer.

7.189. M. Rumpf considère que DRAGON modernise le poste de pilotage de l'E-3 de telle manière qu'il donne lieu au développement d'une ingénierie des systèmes et d'une architecture de systèmes ouverts améliorées pouvant être appliquées aux LCA par Boeing.[353] Les États-Unis répondent que: a) le projet DRAGON a un caractère correctif, visant à actualiser les systèmes pour que les E-3 puissent traverser l'espace aérien civil comme le font déjà les aéronefs commerciaux; b) les éléments des modernisations des systèmes dans le cadre de DRAGON sont strictement militaires par nature, et il est donc incorrect de considérer que l'avionique du projet est à "100%" pertinente pour le développement des LCA; et que c) le projet s'emploie à résoudre des problèmes de l'E-3 qui n'ont pas les LCA de Boeing. En fait, l'utilisation, dans le cadre du projet DRAGON, de l'avionique commerciale disponible sur le marché provenant d'autres fournisseurs montre que ce projet est axé sur l'exploitation de technologies civiles existantes pour améliorer des équipements militaires obsolètes.[354]

7.190. Nous renvoyons à notre examen, dans la section 8.2.3.2.3 du présent rapport, de la nature de la R&D menée dans le cadre d'éléments de programme visant l'acquisition de systèmes/les aéronefs militaires comme l'élément de programme AWACS. Les activités de RDT&E menées dans le cadre de ces éléments de programme visent spécifiquement à développer un nouveau système d'armement ou à moderniser ou améliorer un système d'armement existant, et plus particulièrement, à résoudre des problèmes particuliers concernant un produit donné. Dans ce contexte, nous ne sommes pas convaincus qu'une allégation générale de l'Union européenne, selon laquelle la modernisation des sous-systèmes du poste de pilotage et de l'avionique d'un aéronef militaire particulier pourrait donner lieu à une ingénierie des systèmes et à une architecture de systèmes ouverts améliorées d'une plus grande applicabilité générale, est suffisante, sans rien d'autre, pour démontrer le lien étroit requis entre le contrat F19628-01-D-0016 de l'Air Force, ordre de livraison n° 73, et les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA et du DOD visées par les recommandations et décisions de l'ORD. En particulier, nous ne disposons d'aucun élément donnant à penser que le fait que nous n'examinions pas les allégations de l'Union européenne concernant l'instrument pertinent financé au titre du projet DRAGON AWACS dans le cadre de la présente procédure de mise en conformité compromettrait notre capacité de procéder à une évaluation sérieuse de la question de savoir si les États-Unis se sont conformés aux recommandations et décisions rendues par l'ORD dans la procédure initiale. Nous ne sommes donc pas convaincus que l'Union européenne a démontré que cette mesure entrait dans le champ de la présente procédure en tant que mesure "non déclarée" comme ayant été prise pour se conformer.

7.191. Le Groupe spécial accède à la demande des États-Unis et constate que le contrat F19628-01-D-0016 de l'Air Force financé au titre du projet DRAGON relevant de l'élément de programme AWACS (PE 0207417F) sort du champ de la présente procédure.

---

poste de pilotage dans le cadre du projet DRAGON et aurait donc potentiellement fourni aux Communautés européennes une base pour contester les travaux dans la procédure initiale comme étant susceptibles de porter sur de la R&D "à double usage"), ils ne communiquent pas cet instrument ni n'indiquent à quel moment il a été signé.

[353] Rapport Rumpf, (pièce EU-23), paragraphe 4.2; et Union européenne, première communication écrite, paragraphe 302.

[354] États-Unis, réponse à la question n° 78 du Groupe spécial, paragraphe 72.

KC-46, Next Generation Aerial Refueling Aircraft (KC-46, avion ravitailleur de nouvelle génération) (PE 0605221F)

7.192. L'élément de programme KC-46, Next Generation Aerial Refueling Aircraft (PE 0605221F) constitue la tranche initiale du programme de modernisation de l'avion ravitailleur de l'Air Force, impliquant la conversion d'un aéronef dérivé commercial en avion ravitailleur. La flotte de KC-135 Stratotanker existante a plus de 50 ans en moyenne, et elle coûte de plus en plus cher sur le plan de la maintenance et du soutien. L'US Air Force prévoit de développer, de tester et de faire voler 18 avions ravitailleurs KC-46 d'ici août 2017 pour disposer finalement d'un total de 179 aéronefs en service d'ici 2027.[355]

7.193. Les États-Unis soulèvent une exception concernant l'inclusion de cet élément de programme dans le champ de la présente procédure au motif que l'élément de programme KC-46, Next Generation Aerial Refueling Aircraft poursuit des travaux menés précédemment dans le cadre de l'élément de programme KC-135 Replacement Tanker (Avion ravitailleur destiné à remplacer le KC-135) (PE 0401221F), qui existait au moment de la demande d'établissement du Groupe spécial initial et n'a pas été contesté dans la procédure initiale.[356]

7.194. L'Union européenne répond que le contrat d'EMD, pour l'avion ravitailleur KC-46 a été attribué à Boeing en février 2011, soit clairement après la date de la demande d'établissement du Groupe spécial initial.[357]

7.195. Les États-Unis notent que le contrat d'EMD a été attribué à Boeing en 2011 après: un processus qui a entraîné l'annulation en 2005 d'un premier effort pour obtenir l'usage de nouveaux avions ravitailleurs; un deuxième processus d'adjudication lancé par l'Air Force en 2006 qui a été remporté par Northrop Grumman en 2008, cette décision ayant toutefois été infirmée ultérieurement par le Contrôleur général des États-Unis en 2008 après une contestation présentée par Boeing; et un troisième processus d'adjudication remporté par Boeing en 2011.[358] Les États-Unis font valoir qu'il était évident en 2006 que l'avion ravitailleur KC-46 serait un aéronef militaire produit par la "militarisation" de cellules civiles. Il est donc difficile de voir comment l'Union européenne a découvert quelque chose sur un double usage potentiel de cet élément de programme en 2007 qui a modifié son point de vue.[359]

7.196. Bien que l'élément de programme KC-46, Next Generation Aerial Refueling Aircraft poursuive les travaux menés précédemment dans le cadre de l'élément de programme KC-135 Replacement Tanker, il semble clair pour le Groupe spécial que, au moment de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes dans la procédure initiale (janvier 2006), la demande de proposition pour l'avion ravitailleur KC-X n'avait pas été publiée par l'Air Force, et *a fortiori* aucune proposition n'avait été retenue. De fait, Northrup Grumman était le soumissionnaire retenu dans le processus d'adjudication précédent, en 2008, avec un aéronef dérivé d'un Airbus. Dans ces circonstances, il n'est pas déraisonnable que

---

[355] U.S. Government Accountability Office, *KC-46 TANKER AIRCRAFT: Program Generally Stable but Improvements in Managing Schedule Are Needed*, Report 13-258 (February 2013), (pièce USA-237), page 1.

[356] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphe 14. Voir aussi KC-46, Next Generation Aerial Refueling Aircraft, Budgets for FY 2009-FY 2013 (PE 0605221F), (pièce EU-1072), budget pour l'exercice 2009, page 1, indiquant que les fonds au titre de la RDT&E pour l'exercice 2009 et au-delà ont été transférés de l'élément de programme KC-135 Replacement Tanker (PE 401221F); et U.S. DOD Budget, Fiscal Year 2006, RDT&E Programs (R-1), February 2005, (pièce USA-2), page F-13, montrant une dotation budgétaire en faveur de l'élément de programme KC-135 Tanker Replacement (PE 0401221F) pour l'exercice 2006.

[357] Union européenne, communication complémentaire sur la demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphe 20; première communication écrite, paragraphe 304; rapport Rumpf, (pièce EU-23), paragraphe 4.2,page 10; et contrat FA8625-11-C-6600 de l'Air Force (contrat KC-46), (pièce USA-365) (RCES). Dans son rapport annuel sur le Formulaire 10-K pour l'exercice clos le 31 décembre 2014, Boeing a révélé qu'au cours du deuxième trimestre de 2014, elle avait déclaré une perte à l'avancement de 425 millions de dollars EU pour le contrat de l'avion ravitailleur KC-46A, qui était un contrat de développement à prix fixe, en raison d'un accroissement des coûts estimés. Le segment des avions commerciaux de Boeing a enregistré une perte à l'avancement de 238 millions de dollars EU. (Subsidies to Boeing's LCA Division (2013-2014 Update), (pièce EU-1451), annexe A, "Annual Report on Form 10-K for the year ended 31 December 2014", pages 79 et 80)

[358] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 451 et 452; et C. Drew, "Boeing Wins Contract to Build Air Force Tankers", *New York Times*, 24 February 2011, (pièce USA-236).

[359] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 62.

les Communautés européennes n'aient pas inclus d'allégations concernant l'élément de programme KC-135 Replacement Tanker dans la procédure initiale.

7.197. Nous avons examiné l'évaluation par M. Rumpf de la R&D impliquée dans cet élément de programme qui est potentiellement à double usage pour les LCA.[360] Cette évaluation mentionne d'une manière très générale les domaines technologiques comme l'utilisation d'une logistique fondée sur les performances incorporant des microcapteurs dans la cellule du KC-46, la R&D en matière d'avionique relative aux moyens de communications, de navigation et de pilotage par mauvais temps, les activités de modélisation et simulation basées sur la physique visant à améliorer la conception des essais en vol et au sol à des fins d'essais et d'évaluation, ainsi que les technologies et processus de gestion de systèmes multiples.

7.198. Nous renvoyons à notre examen, dans la section 8.2.3.2.3 du présent rapport, de la nature de la R&D menée dans le cadre d'éléments de programme visant l'acquisition de systèmes/les aéronefs militaires comme l'élément de programme KC-46, Next Generation Aerial Refueling Aircraft. Les activités de RDT&E menées dans le cadre de ces éléments de programme visent spécifiquement à développer un nouveau système d'armement ou à moderniser ou améliorer un système d'armement existant, et plus particulièrement, à résoudre des problèmes particuliers concernant un produit donné.[361] Nous ne sommes pas convaincus que des allégations générales concernant l'applicabilité potentielle aux LCA de certains grands domaines technologiques, sans qu'il soit expliqué en quoi ces domaines technologiques recoupent ceux qui étaient visées par les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA et du DOD faisant l'objet des recommandations et décisions de l'ORD[362], soient suffisantes pour démontrer le lien étroit requis, du point de vue de la nature ou des effets, entre les mesures indiquées en ce qui concerne l'élément de programme KC-46, Next Generation Aerial Refueling Aircraft et les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA et du DOD faisant l'objet des recommandations et décisions de l'ORD.

7.199. Le Groupe spécial accède à la demande des États-Unis et constate que le contrat FA8625-11-C-6600 de l'Air Force financé par le biais de l'élément de programme KC-46, Next Generation Aerial Refueling Aircraft (PE 0605221F) sort du champ de la présente procédure.

Multi-Mission Maritime Aircraft (Aéronef maritime multimissions) (P-8A) (PE 0605500N)

7.200. L'élément de programme Multi-Mission Maritime Aircraft (P-8A) (PE 0605500N) fournit les systèmes de remplacement pour les aéronefs P-3 et EP-3. En 2002, l'US Navy a décidé d'une stratégie d'acquisition pour la phase de concept et conception d'un aéronef maritime multimissions destiné à remplacer les aéronefs chasseurs de sous-marins P-3 et EP-3 vieillissants. Boeing, un des deux contractants retenus pour la phase de concept et conception, a ensuite soumissionné pour la phase d'étude technique et de développement à des fins de production, proposant une version modifiée de son aéronef 737.[363] En juin 2004, la Navy a attribué à Boeing le contrat N00019-04-C-3146 pour le développement et la démonstration du système, la mise en production et le déploiement étant prévus pour 2010.[364] Après l'examen critique de conception en 2007, Boeing a obtenu l'autorisation de fabriquer l'aéronef d'essai en vol en 2007. Le programme est ensuite passé à la production initiale à faible cadence (PIFC) dans le cadre de la phase de mise en production et déploiement en 2010.[365] La Navy a accordé des contrats séparés, N00019-09-C-0022 et N00019-12-C-0112, pour les phases de PIFC suivantes.[366]

---

[360] Rapport Rumpf, (pièce EU-23), paragraphe 4.3.3.
[361] Voir plus loin les sections 8.2.3.2.3 et 8.2.3.2.4.
[362] Voir plus haut le paragraphe 7.166.
[363] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 458. L'autre contractant, Lockheed Martin, avait proposé un appareil dérivé du P-3 connu sous le nom d'Orion 21.
[364] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 458; et contrat N00019-04-C-3146 de la Navy (communiqué le 16 janvier 2014), (pièce USA-367) (BCI). Le contrat est défini comme étant un contrat de développement et de démonstration de systèmes. Les principaux objectifs du développement et de la démonstration d'un système sont d'assurer la conception détaillée du système, de mettre au point et construire des laboratoires d'intégration de systèmes, de développer et construire des spécimens pour les essais au sol et en vol et de préparer l'"étape clé C", à savoir la production et le déploiement. Voir par exemple MMA 2006 Budget, Exhibit R-2, February 2005, (pièce USA-172), page 1.
[365] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 458.
[366] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 458.

7.201. Les États-Unis affirment que le plus gros contrat financé par le biais des éléments "additionnels" du programme RDT&E est "de loin" le contrat de développement et de conception des systèmes pour le P-8A qui a été attribué en 2004. Ils considèrent que, si l'Union européenne reconnaît que le DOD ne fait que des versements ou ne fournit que des installations, équipements et employés conformément à un contrat ou accord, et que ces contrats ou accords sont les mesures pertinentes, le contrat P-8A sort clairement du champ de la présente procédure.[367] Par ailleurs, si l'Union européenne conteste la conception et les essais sans tenir compte du contrat, ces activités ont eu lieu à la fois avant et après 2006, et la "mesure" était en place au moment de la demande d'établissement du Groupe spécial initial et ne peut donc pas être traitée comme une mesure prise pour se conformer dans la présente procédure.[368] En tout état de cause, les États-Unis considèrent qu'il était évident au début de 2006 que le P-8A serait un aéronef militaire produit par la "militarisation" de cellules civiles et qu'il est donc difficile de voir comment l'Union européenne a découvert quelque chose sur un double usage potentiel de ce programme en 2007 qui a modifié son point de vue.[369]

7.202. L'Union européenne reconnaît que l'élément de programme Multi-Mission Maritime Aircraft (P-8A) existait au moment de la demande d'établissement du Groupe spécial initial. Elle avance un certain nombre d'arguments pour justifier pourquoi il n'était pas possible de déterminer que les activités menées par Boeing qui étaient financées au titre de cet élément de programme avaient potentiellement une application "à double usage" au moment de la demande d'établissement du Groupe spécial initial en janvier 2006. Premièrement, au début de 2006, le projet n'avait pas progressé au point que les Communautés européennes et leurs experts pensent qu'il finançait des activités de R&D pertinentes pour la division des LCA de Boeing. Selon l'Union européenne, des étapes importantes dans le processus de développement et démonstration de systèmes ont eu lieu après la date de la demande d'établissement du Groupe spécial initial présentée par les Communautés européennes.[370] Deuxièmement, les prévisions budgétaires du DOD n'indiquaient pas que des activités de R&D "à double usage" étaient effectuées. De fait, l'Union européenne fait valoir que dans la présente procédure elle s'est appuyée non pas sur les prévisions budgétaires pour la RDT&E afin d'expliquer la "pertinence pour les LCA" des travaux réalisés dans le cadre du programme P-8A, mais sur l'avis d'expert de M. Rumpf.[371] À cet égard, elle présente une déclaration complémentaire de M. Rumpf, indiquant que les conclusions qu'il avait formulées dans le rapport Rumpf au sujet des avancées de l'élément de programme Multi-Mission Maritime Aircraft (P-8A) depuis 2006 étaient fondées sur sa "connaissance des avancées du programme P-8A depuis 2006, tirée d'articles de presse, d'événements organisés par le milieu de la défense et l'industrie, ainsi que de conversations (dans la mesure où elles étaient admissibles) avec des employés des pouvoirs publics et de l'industrie (y compris d'anciens collègues du DOD)", considérée à la lumière de sa compréhension du contexte et de son expérience.[372] En bref, l'Union européenne fait valoir que "presque tous" les renseignements sur lesquels ses experts et elle-même s'appuient pour conclure que le programme P-8A finance des activités de R&D "à double usage" pour les LCA, n'ont été rendus publics pour la première fois qu'après le 20 janvier 2006 (date de la demande d'établissement du Groupe spécial initial présentée par les Communautés européennes).[373]

7.203. Nous ne sommes pas convaincus par l'argument de l'Union européenne selon lequel elle n'a pas pu identifier en janvier 2006 les aspects pertinents de cet élément du programme RDT&E qui lui auraient permis d'inclure celui-ci dans le champ de sa contestation dans la procédure initiale. M. Rumpf indique que les prévisions budgétaires pour l'élément de programme P-8A depuis l'exercice 2005 ne fournissent pas en elles-mêmes des renseignements suffisants pour conclure que la R&D menée dans le cadre de l'élément de programme P-8A est "à double usage"

[367] États-Unis deuxième communication écrite, paragraphe 63.
[368] États-Unis deuxième communication écrite, paragraphe 63.
[369] États-Unis deuxième communication écrite, paragraphe 62.
[370] Union européenne, communication complémentaire sur la demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphe 20; réponse à la question n° 63 du Groupe spécial, paragraphe 28, note de bas de page 66. En outre, bien que Boeing ait obtenu le contrat en 2004, l'Union européenne n'y a pas eu accès jusqu'à ce que la présente procédure de mise en conformité soit en cours. (Union européenne, réponse à la question n° 63 du Groupe spécial, paragraphe 28, note de bas de page 65)
[371] Union européenne, réponse à la question n° 63 du Groupe spécial, paragraphe 29.
[372] Union européenne, réponse à la question n° 63 du Groupe spécial, paragraphe 30 (faisant référence à Supplemental Statementm of R. L. Rumpf, M.S.A.E., November 2014, (pièce EU-1348) (RCES), paragraphes 11 et 12).
[373] Union européenne, réponse à la question n° 63 du Groupe spécial, paragraphe 37.

pour les LCA. Nous ne doutons nullement que cela soit correct, non seulement en ce qui concerne les prévisions budgétaires pour l'élément de programme P-8A, mais aussi s'agissant des prévisions budgétaires pour tous les éléments du programme RDT&E. Les prévisions budgétaires relatives au programme FYDP n'ont pas pour objectif de décrire les recherches particulières menées ou d'expliquer les technologies spécifiques développées dans le cadre d'éléments de programme à un moment donné. Par exemple, les prévisions budgétaires pour l'élément de programme KC-46, Next Generation Aerial Refueling Aircraft, qui comme le P-8A, concerne un appareil dérivé d'un aéronef commercial de Boeing (le 767), ne fournissent pas non plus de renseignements indiquant les technologies spécifiques qui sont développées pour être appliquées au KC-46. Les renseignements exposés par M. Rumpf dans son rapport quant au potentiel de "double usage" des travaux de R&D relatifs au KC-46 menés, selon les allégations, par Boeing reposent, comme il l'explique dans le rapport, sur des renseignements à la disposition du public, tels que les prévisions budgétaires pour la RDT&E, combinés à son expertise spécifique dans les domaines de l'ingénierie aérospatiale, de la budgétisation de la RDT&E et des marchés pour des produits aérospatiaux et de défense.[374] Nous notons que M. Rumpf prétend fournir un "avis d'expert" sur la part du financement qui est "à double usage" dans les catégories budgétaires "cellules", "propulsion", "avionique", "intégration, assemblage et essais", "armement", "essais et évaluation", "ingénierie des systèmes" et "données, formation et équipements de soutien" dans le cadre de l'élément de programme KC-46, alors que Boeing n'a pas obtenu le contrat d'EMD pour le KC-46 avant février 2011. Nous ne jugeons pas crédible que les experts des Communautés européennes dans la procédure initiale, à savoir CRA, n'aient pas pu fin 2005, sur la base d'une méthode qui apparaît comme identique à celle employée plus tard par M. Rumpf, identifier les technologies potentiellement "à double usage" qui étaient susceptibles d'être impliquée dans les travaux de Boeing dans le cadre de l'élément de programme Multi-Mission Maritime Aircraft (P-8A), alors que Boeing avait obtenu le contrat d'EMD pour ce projet en juin 2004.[375]

7.204. Cela est d'autant plus vrai qu'il était bien connu en 2004 que le P-8A serait développé en tant que dérivé du Boeing 737 existant. Le rapport 2006 de CRA indiquait que les similitudes entre l'aéronef C-17 et les aéronefs civils gros porteurs justifiaient qu'une plus grande part de la RDT&E relative au C-17 soit considérée comme étant potentiellement "à double usage".[376] Il semblerait logique que CRA ait envisagé au moins la possibilité que le développement par Boeing du P-8A en tant que dérivé du 737 impliquerait des technologies ayant pour les aéronefs civils gros porteurs une pertinence potentielle semblable à celle qu'avait selon son hypothèse, la RDT&E relative au C-17.

7.205. Nous concluons que, étant donné que l'élément de programme Multi-Mission Maritime Aircraft (P-8A) existait au moment de la demande d'établissement du Groupe spécial initial présentée par les Communautés européennes, et compte tenu en outre du fait que le contrat de développement et démonstration de systèmes relevant de l'élément de programme Multi-Mission Maritime Aircraft (P-8A) avait déjà été attribué à Boeing en juin 2004, les Communautés européennes auraient pu contester les versements et l'accès aux installations, équipements et employés accordés à Boeing par le biais de cet instrument. Nous considérons que l'inclusion dans le champ de la présente procédure des mesures concernant le contrat de développement et démonstration de systèmes de 2004, et les contrats ultérieurs de production initiale à faible cadence découlant des travaux effectués dans le cadre du contrat de développement et

[374] Rapport Rumpf, (pièce EU-23), paragraphe 2.

[375] À cet égard, nous notons le parcours professionnel des directeurs de CRA chargés de l'élaboration du rapport 2006 de CRA. L'un d'eux avait préalablement travaillé comme analyste industriel et financier au Bureau du Secrétaire à la défense. L'autre avait travaillé pendant 14 ans dans l'ingénierie, la conception et la gestion chez Lockheed Martin Corporation (rapport de CRA, (pièce EU-29), appendice L: Qualifications du personnel de CRA, L.1 et L.2). Lockheed Martin, comme Boeing, était l'un des contractants ayant obtenu un contrat de concept et conception en 2002 avant que Boeing soit retenue en tant que contractant pour la phase de développement et conception des systèmes du projet en juin 2004. Compte tenu de ces liens, il nous est difficile de croire qu'en 2005, les experts de CRA n'étaient pas en mesure de tirer une quelconque conclusion sur le point de savoir si les travaux effectués par Boeing dans le cadre de l'élément de programme Multi-Mission Maritime Aircraft (P-8A) portaient au moins potentiellement sur de la R&D "à double usage".

[376] "L'aéronef C-17 ressemble bien plus à un LCA que les autres programmes d'aéronefs militaires examinés plus haut. Par exemple, il est très semblable à un LCA par sa taille, son poids et son enveloppe de vol (vitesse de croisière, altitude, etc.). En outre, il présente de nombreuses similitudes de configuration avec les LCA … Enfin, son système interne est très semblable à celui des LCA … Par conséquent, les solutions aux défis posés par la conception et l'ingénierie du C-17 sont en toute logique plus aisément transposables aux LCA." (Rapport de CRA, (pièce EU-29), pages 23 et 24)

démonstration de systèmes de 2004, constituerait un élargissement inapproprié et injustifié de ce champ.

7.206. Le Groupe spécial accède à la demande des États-Unis et constate que les mesures relatives à l'élément Multi-Mission Maritime Aircraft (P-8A) du programme RDT&E sortent du champ de la présente procédure.

Long Range Strike Bomber (Bombardier stratégique à long rayon d'action) (PE 0604015F)

7.207. L'élément de programme Long Range Strike Bomber (PE 0604015F) est un programme hautement classifié visant à développer un nouveau bombardier furtif gros porteur. L'élément de programme Long Range Strike Bomber a été financé pour la première fois au cours de l'exercice 2011 et poursuivait des travaux antérieurs visant à développer un "bombardier de nouvelle génération" qui ont pris fin en 2009.[377]

7.208. Les États-Unis font valoir que l'élément de programme Long Range Strike Bomber est la continuation de l'élément de programme "Next Generation Bomber" (Bombardier de nouvelle génération), qui existait au moment de la demande d'établissement du Groupe spécial initial et portait également le même numéro d'élément de programme (PE 0604015F) dans les documents budgétaires du DOD.[378] Les États-Unis affirment que, "bien que la demande de crédits budgétaires pour 2011 qualifie l'activité sur l'année en question d'"activité relevant d'un nouveau programme", le degré de chevauchement des descriptions des travaux effectués en 2008 et en 2011 est remarquable".[379] Ils affirment également que les "observateurs de l'industrie" ont le sentiment que les travaux actuels dans le cadre de l'élément de programme Long Range Strike Bomber s'inscrivent dans le cadre d'une initiative continue.[380] Selon eux, le DOD a "annulé" l'élément de programme Next Generation Bomber pour prendre le temps de préciser les objectifs du programme. L'élément de programme Long Range Strike Bomber qui en résulte est donc le "successeur" de l'élément de programme "Next Generation Bomber" ayant le même numéro de PE, et il poursuit les travaux entrepris dans le cadre de celui-ci.[381]

7.209. L'Union européenne fait remarquer qu'elle conteste la RDT&E menée dans le cadre de l'élément de programme Long Range Strike Bomber *qui a commencé en 2011*.[382] Elle fait référence à la description faite par le DOD de l'élément de programme Long Range Strike Bomber comme étant un "nouveau programme" en 2011, ce qui implique donc qu'il s'agit d'un élément distinct, et non d'une suite, de l'élément de programme "Next Generation Bomber".[383] L'Union européenne fait valoir que les éléments de programme Next Generation Bomber et Long Range Strike Bomber visaient tous deux le développement de bombardiers dotés de nouvelles capacités destinés à l'U.S. Air Force, mais que, le fait que les deux éléments de programme peuvent avoir des "missions" semblables ne fait pas du second la suite du premier.[384]

7.210. Les États-Unis indiquent que, durant la période 2007-2012, l'élément de programme PE 0604015F assurait le financement d'un instrument d'aide et de quatre contrats d'achat.[385] Les

[377] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 314; et rapport Rumpf, (pièce EU-23), paragraphe 4.2.

[378] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphe 13; réponse à la question n° 80 du Groupe spécial, paragraphe 74. Voir aussi U.S. DOD Budget, Fiscal Year 2006, RDT&E Programs (R-1), February 2005, (pièce USA-2), page F-4; et Long Range Strike Bomber Budgets for FY 2007-FY 2013 (PE 0604015F), (pièce EU-78), page 693.

[379] États-Unis, réponse à la question n° 80 du Groupe spécial, paragraphe 74.

[380] États-Unis, réponse à la question n° 80 du Groupe spécial, paragraphe 75 (faisant référence à L. B. Thompson, "America Needs to Develop a New Bomber Now", *Lexington Institute*, 2013, (pièce USA-458), page 9).

[381] États-Unis, réponse à la question n° 80 du Groupe spécial, paragraphe 75.

[382] Union européenne, communication complémentaire sur la demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphe 20; réponse à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphe 38.

[383] Union européenne, communication complémentaire sur la demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphe 20 (faisant référence à Long Range Strike Bomber Budgets for FY 2007-FY 2013 (PE 0604015F), (pièce EU-78), page 1, contenant une note indiquant que le "PE0604015F est une activité relevant d'un nouveau programme pour l'exercice 2011").

[384] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 80 du Groupe spécial, paragraphe 104.

[385] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 467 et 468.

quatre contrats d'achat indiqués par les États-Unis ont tous des dates d'entrée en vigueur antérieures à 2011.

7.211. L'Union européenne indique que les instruments antérieurs à l'élément de programme Long Range Strike Bomber (PE 0604015F) de 2011 n'entrent pas dans le champ de ses allégations.[386] Elle admet explicitement que les ordres de livraison n° 90, dans le cadre du contrat F33615-00-D-3052, n° 1, dans le cadre du contrat FA8650-08-D-3857, et n° 7, dans le cadre du contrat F33165-03-D-2358, sortent du champ de ses allégations. Il apparaîtrait que, pour les mêmes raisons, le contrat FA8650-09-C-3902, dont les États-Unis indiquent qu'il est entré en vigueur en 2009, comme en témoignent les chiffres "09" figurant en septième et huitième position du numéro de contrat, sort aussi du champ de ses allégations.[387]

7.212. L'accord d'aide indiqué par les États-Unis (FA8650-04-2-3449) est un instrument de 2004 qui était également financé par le biais de l'élément de programme Advanced Materials for Weapons Systems (PE 0603211F), un élément initial du programme RDT&E. Cet instrument d'aide était donc visé par les allégations des Communautés européennes dans la procédure initiale et a été modifié par le l'accord supplémentaire de licence de brevet et d'utilisation de l'invention visée conclu entre le DOD et Boeing le 21 septembre 2012 (l'"accord de licence de brevet DOD-Boeing").[388] Il entre clairement dans le champ de la présente procédure en tant que mesure initiale.

7.213. Sur la base de l'échange susmentionné entre les parties, nous concluons que le Groupe spécial ne dispose d'aucun élément de preuve indiquant que de quelconques instruments d'aide ou contrats d'achat passés avec Boeing, financés au titre de l'élément de programme Long Range Strike Bomber et entrés en vigueur en 2011 ou après, entreraient dans le champ des allégations de l'Union européenne concernant cet élément du programme RDT&E, tel qu'elle le délimite.

7.214. L'Union européenne note que le programme Long Range Strike Bomber est hautement classifié. Elle mentionne des informations publiques, selon lesquelles Boeing et Lockheed Martin feront équipe afin de soumissionner pour l'élément de programme, dont le but est la fourniture de 80 à 100 bombardiers furtifs à long rayon d'action à l'Air Force, avec une entrée en service opérationnel entre 2024 et 2026[389], ainsi que des compte-rendus publics de déclarations de responsables de l'Air Force laissant entendre que celle-ci pourrait projeter d'attribuer un contrat pour la construction d'un bombardier stratégique à long rayon d'action dès le printemps ou l'été 2015.[390] L'Union européenne mentionne également le Bulletin de recherche du Congrès des États-Unis qui spécule sur le possible achèvement d'importants travaux de développement concernant un bombardier stratégique à long rayon d'action, "vraisemblablement dans le cadre de budgets classifiés".[391] L'Union européenne estime donc qu'il est "presque certain" que Boeing a reçu d'"importants fonds pour la R&D classifiés" au titre de l'élément de programme Long Range Strike Bomber postérieur à 2011 que les États-Unis n'ont pas reconnu.[392]

7.215. Les États-Unis répondent en faisant remarquer que les documents budgétaires relatifs à l'élément de programme Long Range Strike Bomber indiquent qu'il est présenté conformément à une disposition du droit des États-Unis qui réserve les renseignements aux membres des comités sur la défense du Congrès, et limite même ces renseignements aux résumés de haut niveau de l'objet d'étude du programme. Selon les États-Unis, la seule inférence raisonnable est donc qu'un quelconque financement au titre de cet élément de programme ne sert pas à produire des

[386] Union européenne, réponse à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphe 38.
[387] Voir Union européenne, réponse à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphe 38; et États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphe 58.
[388] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 467.
[389] B. Sweetman, "Boeing, Lockheed Martin Team on New Bomber", *Aviation Week*, 25 October 2013, (pièce EU-1360).
[390] K. Osborn, "Air Force Plans Major Step in Long Range Strike Bomber Program", *Defense Tech*, 15 September 2014, (pièce EU-1361).
[391] J. Gertler, "Budget Highlight: Air Force Long Range Strike Bomber", Congressional Research Service, 2 July 2014, (pièce EU-1363).
[392] Union européenne, réponse à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphe 40.

technologies que la division militaire de Boeing pourrait partager avec la division des aéronefs civils.[393]

7.216. Étant donné qu'il ne dispose d'aucun élément de preuve indiquant que de quelconques contrats d'achat ou instruments d'aide passés avec Boeing, financés par le biais de l'élément de programme Long Range Strike Bomber et entrés en vigueur en 2011 ou après, entreraient dans le champ des allégations de l'Union européenne concernant cet élément de programme, tel qu'elle le délimite, le Groupe spécial n'est pas convaincu qu'il existe une mesure concernant cet élément du programme RDT&E.

7.217. Suite aux conclusions que nous avons formulées dans la présente section, nous rendons les décisions suivantes relatives au champ de la présente procédure pour ce qui est des sept éléments "additionnels" du programme RDT&E visés par les exceptions des États-Unis:

a. **projet Materials Processing Technology relevant de l'élément de programme Materials and Biological Technology (PE 0602715E): les contrats d'achat HR0011-06-C-0073 et HR-0011-08-C-0044 SOW et les instruments d'aide HR0011-06-2-0008, FA8650-07-2-7716 et HR0011-10-2-0001 financés par le biais de cet élément de programme entrent *dans* le champ de la présente procédure;**

b. **projet DRAGON relevant de l'élément de programme Airborne Warning and Control System (AWACS) (PE 0207417F): le contrat F19628-01-D-0016 de l'Air Force financé au titre de cet élément de programme *sort* du champ de la présente procédure;**

c. **élément de programme KC-46, Next Generation Aerial Refueling Aircraft (PE 0605221F): le contrat FA8625-11-C-6600 de l'Air Force financé par le biais de cet élément de programme *sort* du champ de la présente procédure;**

d. **élément de programme Multi-Mission Maritime Aircraft (P-8A) (PE 0605500N): les mesures financées par le biais de cet élément de programme *sortent* du champ de la présente procédure;** et

e. **le Groupe spécial n'est pas convaincu de l'existence de quelconques contrats d'achat ou instruments d'aide financés par le biais de l'élément de programme Technology Transfer (PE 0604317F), du projet PRO-ACT relevant de l'élément de programme IP ManTech (PE 0708011S) ou de l'élément de programme Long Range Strike Bomber (PE 0604015F). Par conséquent, il n'examinera pas plus avant ces mesures alléguées dans son analyse du point de savoir si les mesures de R&D aéronautique du DOD comportent des subventions spécifiques qui causent des effets défavorables.**

7.3.4 Question de savoir si les "équipements et employés" du DOD fournis par le biais de contrats d'achat et instruments d'aide financés au titre des éléments du programme RDT&E contestés sortent du champ de la présente procédure de mise en conformité

7.218. Nous examinons ensuite la demande des États-Unis visant à ce que soit rendue une décision selon laquelle les "équipements et employés" du DOD fournis par le biais de contrats d'achat et instruments d'aide financés au titre des éléments du programme RDT&E contestés sortent du champ de la présente procédure parce que les mesures de R&D aéronautique du DOD contestées dans la procédure initiale se limitaient aux versements et à l'accès aux installations du DOD accordés par le biais de contrats d'achat et instruments d'aide financés au titre des éléments du programme RDT&E pertinents.[394]

[393] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphe 59.

[394] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphes 11 et 60; réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 41.

7.3.4.1 Principaux arguments des parties

7.219. Les États-Unis notent que, à la différence des contestations correspondantes concernant les mesures de R&D aéronautique de la NASA, qui visaient les "versements" et l'"accès aux installations, équipements et employés de la NASA", les contestations des Communautés européennes concernant les mesures de R&D aéronautique du DOD dans le cadre de la procédure initiale étaient circonscrites aux "versements" et à l'"accès aux installations du DOD".[395] Bien que dans la procédure initiale, les Communautés européennes aient avancé des arguments se rapportant aux "installations, équipements et employés" du DOD, le Groupe spécial a constaté que la demande d'établissement d'un groupe spécial indiquait seulement les "installations" du DOD et non les "équipements" et/ou "employés" du DOD.[396] Le Groupe spécial a constaté que, dès lors qu'une mesure n'était pas indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, elle ne relevait pas du mandat du groupe spécial.[397] L'Union européenne n'a pas fait appel de cette constatation du Groupe spécial. Selon les États-Unis, alors que les Communautés européennes auraient pu présenter des allégations concernant les équipements et employés du DOD dans la procédure initiale, elles ne l'ont pas fait. Elles ne peuvent pas le faire dans la procédure de mise en conformité.[398]

7.220. En outre, les États-Unis estiment que l'argument de l'Union européenne selon lequel la fourniture d''équipements et d'employés n'est qu'une des façons dont, d'après les allégations de l'Union européenne, les éléments du programme RDT&E procurent des subventions à Boeing, est pour l'essentiel un argument selon lequel aucune distinction ne peut être établie entre les équipements et employés et d'autres moyens possibles d'accorder des subventions. Or le Groupe spécial a déjà établi dans la procédure initiale qu'une telle distinction était appropriée et requise à la lumière de la demande d'établissement d'un groupe spécial des Communautés européennes.[399] Selon les États-Unis, cette constatation ne peut pas être conciliée avec la position de l'Union européenne.

7.221. En outre, les États-Unis disent que l'Union européenne admet effectivement qu'elle n'a aucune raison de penser que le DOD, ayant à l'esprit la procédure de mise en conformité, a modifié sa façon d'accorder un soutien à Boeing, délaissant les versements et l'accès aux installations au profit de l'accès aux équipements et employés.[400] De fait, vu que, dans sa communication complémentaire, elle n'a pas étayé l'idée qu'elle avait formulée précédemment selon laquelle le DOD avait peut-être modifié la façon dont il soutenait Boeing dans le cadre des éléments du programme RDT&E, l'Union européenne a abandonné son allégation selon laquelle la fourniture des équipements et employés du DOD entrait dans le champ de la procédure de mise en conformité.[401]

7.222. L'Union européenne fait valoir que dans la procédure initiale, comme dans la procédure de mise en conformité, les éléments particuliers du programme RDT&E n'étaient contestés que dans la mesure où ils accordaient des subventions apportant des avantages aux producteurs de LCA des États-Unis en procurant à Boeing un financement et d'autres formes de soutien applicables au développement, à la conception et à la production de LCA. Ce qui importe, c'est de savoir si le DOD fournit ses équipements et employés pour aider Boeing dans des activités de R&D relatives à ses LCA à l'heure actuelle.[402]

---

[395] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphe 11; réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 37; et rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1116 à 7.1120.

[396] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1120.

[397] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1120 et 7.1121.

[398] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphes 11 et 12.

[399] États-Unis, réponse à la demande de décisions préliminaires et à la demande visant à ce que le Groupe spécial demande des renseignements au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord présentées par l'Union européenne, datée du 8 novembre 2012, paragraphes 36 à 38.

[400] États-Unis, réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 40.

[401] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 67.

[402] Union européenne, réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 23 novembre 2012, paragraphe 31.

7.223. L'Union européenne renvoie à sa demande d'établissement d'un groupe spécial dans la présente procédure, dans laquelle elle conteste la fourniture par le DOD d'un accès aux installations, équipements et employés publics par le biais des éléments du programme RDT&E pertinents. Selon l'Union européenne, la fourniture des "équipements et employés" n'est qu'une des façons dont, d'après ses allégations, les éléments du programme RDT&E procurent des subventions à Boeing, outre les versements et la fourniture d'un accès aux installations publiques.[403]

7.224. L'Union européenne fait valoir que, en ce qui concerne les mesures prises pour se conformer, au sens de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, elle n'est pas dans l'impossibilité de contester des aspects inchangés de ces mesures pour autant que ces aspects fassent partie intégrante de la mesure. La fourniture d'équipements et d'employés fait partie "intégrante" des mesures RDT&E.[404]

7.225. L'Union européenne laisse également entendre, dans sa réponse initiale à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, qu'il se peut que le DOD ait modifié la façon dont il transférait des ressources à la division des LCA de Boeing de telle sorte que les versements et l'utilisation des installations ont diminué tandis que la fourniture des équipements et employés s'est accrue. L'Union européenne mentionne aussi le fait que les activités et pratiques du DOD ne ressortent pas clairement des documents publiquement disponibles, et rappelle que dans la procédure initiale, elle s'est appuyée sur la procédure au titre de l'annexe V pour obtenir les renseignements nécessaires.[405]

7.226. Enfin, l'Union européenne affirme qu'il n'est pas efficace de lui imposer d'établir des allégations à l'encontre des versements au titre de la RDT&E du DOD et de l'octroi d'un accès aux installations du DOD, puis de l'obliger à engager une nouvelle procédure dans laquelle un groupe spécial distinct examinerait la fourniture des équipements et employés dans le cadre des mêmes éléments de programme.[406]

7.3.4.2 Évaluation du Groupe spécial

7.227. La troisième question soulevée par les exceptions des États-Unis est celle de savoir si le "financement et le soutien" accordés à Boeing en vertu des contrats d'achat et instruments d'aide financés par le biais des divers éléments du programme RDT&E, c'est-à-dire par le biais des 23 éléments initiaux du programme RDT&E et des aspects des éléments de programme "additionnels" dont nous avons constaté qu'ils entraient dans le champ de la présente procédure, couvrent non pas seulement les versements et l'accès aux installations du DOD mais également l'accès aux équipements et employés du DOD.

7.228. Les États-Unis soutiennent que les mesures dont le présent Groupe spécial est saisi à bon droit ne peuvent pas inclure l'accès aux équipements et employés du DOD parce que la fourniture d'un tel accès n'a pas été contesté dans la procédure initiale. L'Union européenne réplique que dans la procédure initiale, les éléments du programme RDT&E considérés étaient contestés dans la mesure où ils accordaient des subventions apportant des avantages aux producteurs de LCA des États-Unis. Si à l'heure actuelle, le DOD fournit ses équipements et employés pour aider Boeing dans des activités de R&D apportant des avantages à sa division des LCA, alors l'Union européenne peut valablement contester ces mesures dans la présente procédure.

7.229. Les points pertinents de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes dans la procédure initiale sont les suivantes:

a. {en} autorisant la branche de production LCA des États-Unis à participer à des recherches financées par le DOD, en effectuant des versements à la branche de

[403] Union européenne, réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 23 novembre 2012, paragraphe 30.
[404] Union européenne, communication complémentaire sur la demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphe 17.
[405] Union européenne, réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 23 novembre 2012, paragraphes 31 et 32.
[406] Union européenne, réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 23 novembre 2012, paragraphe 34.

production LCA des États-Unis pour ces recherches ou en autorisant la branche de production LCA des États-Unis à exploiter les résultats de ces recherches par des moyens comprenant mais pas exclusivement l'abandon de droits de brevet de valeur, l'octroi d'un accès exclusif ou anticipé à des données, secrets commerciaux et autres connaissances résultant de recherches financées par les pouvoirs publics; et

b. en autorisant la branche de production LCA des États-Unis à utiliser les installations d'essais et d'évaluation appartenant au gouvernement des États-Unis, y compris les Major Range Test Facility Bases.[407]

7.230. Dans la procédure initiale, le Groupe spécial a expliqué que les allégations relatives au DOD des Communautés européennes étaient plus étroites à divers égards que leurs allégations relatives à la NASA. En particulier, le Groupe spécial a noté ce qui suit:

> {L}a portée de l'allégation des Communautés européennes concernant la R&D de la NASA couvre les "installations, équipements et employés" de la NASA, mais la portée de leur allégation concernant le DOD *ne couvre que les "installations" du DOD*.[408]

7.231. Le Groupe spécial a également rappelé que l'article 6:2 du Mémorandum d'accord exigeait que la demande d'établissement d'un groupe spécial indique les mesures spécifiques en cause et contienne un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui devait être suffisant pour énoncer clairement le problème. Dès lors qu'une mesure n'était pas indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par une partie plaignante, cette mesure ne relevait pas du mandat du groupe spécial.[409] Le Groupe spécial a donc entrepris d'examiner les allégations des Communautés européennes concernant les versements et la fourniture d'un accès aux installations du DOD (mais pas aux équipements et employés du DOD) par le biais des contrats d'achat et instruments d'aide financés au titre des 23 éléments initiaux du programme RDT&E.

7.232. Bien que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne dans la présente procédure fasse plus généralement référence à la fourniture d'un accès aux installations, équipements et employés du DOD, la question est de savoir si la fourniture d'un accès aux équipements et employés du DOD par le biais des contrats d'achat et instruments d'aide pertinents entre dans le champ de la présente procédure étant donné que les Communautés européennes n'avaient pas contesté ces mesures dans la procédure initiale.

7.233. Au paragraphe 7.152 plus haut, nous expliquons que les allégations relatives au DOD établies par l'Union européenne dans la présente procédure couvrent des mesures se rapportant à trois catégories d'instruments:

a. les contrats d'achat ou instruments d'aide antérieurs à 2007 financés au titre des 23 éléments initiaux du programme RDT&E (à savoir les contrats d'achat et instruments d'aide dont le Groupe spécial était saisi dans la procédure initiale);

b. les contrats d'achat ou instruments d'aide postérieurs à 2006 financés au titre des 23 éléments initiaux du programme RDT&E (à savoir les contrats d'achat et instruments d'aide conclus après la date de la demande d'établissement du Groupe spécial initial en janvier 2006 mais financés par le biais des mêmes éléments de programme que ceux qui étaient visés par les allégations des Communautés européennes dans cette procédure); et

c. les contrats d'achat ou instruments d'aide postérieurs à 2006 financés au titre d'autres éléments "additionnels" du programme RDT&E différents des 23 éléments initiaux du programme RDT&E, ou des programmes qui leur ont succédé (à savoir les contrats d'achat et instruments d'aide conclus après la date de la demande d'établissement du Groupe spécial initial en janvier 2006 mais financés par le biais d'éléments de

[407] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, points 3 a) et 3b), pages 10 et 11.
[408] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1118 et 7.1120. (pas d'italique dans l'original)
[409] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1121.

programme *différents* de ceux qui étaient visés par les allégations des Communautés européennes dans cette procédure).

7.234. Nous considérons que la réponse à la question de savoir si la fourniture d'un accès aux équipements et employés du DOD par le biais des contrats d'achat et instruments d'aide pertinents entre dans le champ de la présente procédure sera différente selon la catégorie de l'instrument susmentionnée.

7.235. En ce qui concerne les contrats d'achat et instruments d'aide antérieurs à 2007 qui étaient en cause dans la procédure initiale (à savoir ceux de la catégorie a) ci-dessus), nous ne voyons aucune base qui permettrait à l'Union européenne de chercher à élargir la portée de ses allégations concernant les contrats d'achat et instruments d'aide antérieurs à 2007 au stade de la mise en conformité pour couvrir également l'"accès aux équipements et employés du DOD". Les Communautés européennes auraient pu contester la fourniture par le DOD d'un accès à ses équipements et employés dans le cadre de ces contrats d'achat et instruments d'aide dans la procédure initiale mais elles ne l'ont pas fait. Nous ne considérons pas que l'Union européenne peut élargir la portée de ses allégations initiales de cette façon au stade de la mise en conformité.

7.236. En ce qui concerne les allégations se rapportant aux contrats d'achat et instruments d'aide postérieurs à 2006, financés au titre tant des 23 éléments initiaux du programme RDT&E que des éléments "additionnels" de ce programme (à savoir ceux des catégories b) et c) ci-dessus), nous sommes d'avis que le fait que l'Union européenne formule plus largement ses allégations concernant ces "nouvelles" mesures de manière à englober l'accès aux équipements et employés ainsi qu'aux installations du DOD ne constitue pas un élargissement inadmissible du champ du différend.

7.237. En formulant ces conclusions, nous gardons à l'esprit l'assertion des États-Unis selon laquelle l'accès aux équipements et employés du DOD n'est pas important en ce qui concerne les éléments de programme visant les aéronefs en général/les sciences et technologies et selon laquelle le DOD ne fournit pas d'accès aux installations ou équipements, ni ne mentionne la mise en commun d'employés en ce qui concerne les éléments de programme visant l'acquisition de systèmes/les aéronefs militaires.[410] Nous sommes conscients que notre façon de résoudre cette question peut apparaître comme un peu technique, d'autant que nous ne disposons d'aucun élément laissant entendre que l'inclusion ou l'exclusion de l'accès aux équipements et employés du DOD est d'une grande importance pour la question essentielle de savoir si les États-Unis se sont conformés aux recommandations et décisions de l'ORD. Toutefois, l'exception des États-Unis implique d'importantes considérations systémiques telles que l'équité de l'autorisation donnée à un Membre plaignant d'élargir rétroactivement le champ du différend initial au moyen d'une procédure de mise en conformité, et le rôle global des groupes spéciaux pour ce qui est de promouvoir le règlement rapide des différends et d'aider les Membres à parvenir à un règlement satisfaisant de leurs différends. Nous avons tenté de trouver un équilibre approprié entre ces deux importantes valeurs sous-jacentes.

7.238. **Nous accédons à la demande des États-Unis en relation avec l'accès aux équipements et employés du DOD par le biais des contrats d'achat et instruments d'aide antérieurs à 2007 financés au titre des 23 éléments initiaux du programme RDT&E et nous décidons que la fourniture d'un accès aux équipements et employés du DOD par le biais de ces instruments sort du champ de la présente procédure.**

7.239. **Nous rejetons la demande des États-Unis en relation avec l'accès aux équipements et employés du DOD par le biais a) des contrats d'achat et instruments d'aide postérieurs à 2006 financés au titre des 23 éléments initiaux du programme RDT&E; et b) des contrats d'achat et instruments d'aide postérieurs à 2006 financés au titre des éléments "additionnels" du programme RDT&E dont nous avons constaté qu'ils entraient dans le champ de la présente procédure, et nous concluons que la fourniture d'un accès aux équipements et employés du DOD par le biais de ces instruments entre dans le champ de la présente procédure**.

[410] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 388, 418 et 473.

7.3.5 Résumé des décisions du Groupe spécial concernant la question de savoir si certaines mesures de R&D aéronautique du DOD particulières sortent du champ de la présente procédure

7.240. Dans la présente section du rapport, nous rendons un certain nombre de décisions sur le point de savoir si certaines des mesures de R&D aéronautique du DOD, indiquées par l'Union européenne dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, sortent du champ de la présente procédure. En résumé, nous décidons ce qui suit:

a. nous rejetons la demande des États-Unis visant à ce que soit rendue une décision selon laquelle les contrats d'achat du DOD financés par le biais des 23 éléments initiaux du programme RDT&E sortent du champ de la présente procédure. Le Groupe spécial constate que ces mesures *entrent dans* le champ de la présente procédure;

b. nous rejetons la demande des États-Unis concernant l'élément de programme Materials and Biological Technology (PE 0602715E) et décidons que les contrats d'achat HR0011-06-C-0073 et HR-0011-08-C-0044 SOW et les instruments d'aide HR0011-06-2-0008, FA8650-07-2-7716 et HR0011-10-2-0001, financés par le biais du projet Materials Processing Technology relevant de l'élément de programme Materials and Biological Technology, *entrent dans* le champ de la présente procédure. Le Groupe spécial constate que ces mesures *entrent dans* le champ de la présente procédure;

c. nous accédons à la demande des États-Unis concernant l'élément de programme Airborne Warning and Control System (AWACS) (PE 0207417F) et décidons, sur la base des allégations se rapportant à cet élément de programme tel qu'il est indiqué par l'Union européenne, que le contrat F19628-01-D-0016 de l'Air Force financé au titre du projet DRAGON *sort* du champ de la présente procédure;

d. nous accédons à la demande des États-Unis concernant l'élément de programme KC-46, Next Generation Aerial Refueling Aircraft (PE 0605221F) et décidons, sur la base des allégations se rapportant à cet élément de programme tel qu'il est indiqué par l'Union européenne, que le contrat FA8625-11-C-6600 de l'Air Force *sort* du champ de la présente procédure;

e. nous accédons à la demande des États-Unis concernant l'élément de programme Multi-Mission Maritime Aircraft (P-8A) (PE 0605500N) et décidons que les mesures financées au titre de cet élément de programme, y compris celles financées par le biais des contrats N00019-04-C-3146, N00019-09-C-0022 et N00019-12-C-0112 de la Navy *sortent* du champ de la présente procédure;

f. le Groupe spécial n'examine pas plus avant les mesures financées au titre de l'élément de programme Technology Transfer (PE 0604317F), de l'élément de programme IP ManTech (PE 0708011S) de la Defense Logistics Agency ou de l'élément de programme Long Range Strike Bomber (PE 0604015F), parce qu'il n'est pas convaincu de l'existence de l'un quelconque des contrats d'achat ou instruments d'aide passés avec Boeing que l'Union européenne qualifie de pertinents pour ses allégations, et qui sont financés au titre de ces éléments de programme;

g. nous accédons à la demande des États-Unis en relation avec la fourniture d'un accès aux équipements et employés du DOD par le biais des contrats d'achat et instruments d'aide antérieurs à 2007 financés au titre des 23 éléments initiaux du programme RDT&E, et décidons que la fourniture à Boeing d'un accès aux équipements et employés du DOD par le biais de ces instruments sort du champ de la présente procédure;

h. nous rejetons la demande des États-Unis en relation avec la fourniture d'un accès aux équipements et employés du DOD par le biais: a) des contrats d'achat et instruments d'aide postérieurs à 2006 financés par le biais des 23 éléments initiaux du programme RDT&E; et b) des contrats d'achat et instruments d'aide postérieurs à 2006 financés par le biais des éléments "additionnels" du programme RDT&E dont nous avons constaté qu'ils entraient dans le champ de la présente procédure; nous décidons que la fourniture

d'un accès aux équipements et employés du DOD par le biais de ces instruments entre dans le champ de la présente procédure.

7.3.6 Question de savoir si la nature "à double usage" alléguée de la recherche menée dans le cadre des contrats d'achat contestés par l'Union européenne est pertinente pour le mandat du Groupe spécial

7.241. Comme il est expliqué plus haut aux paragraphes 7.86 et 7.87, l'Union européenne a identifié les éléments pertinents du programme RDT&E visés par sa contestation selon que, à son avis, ces éléments de programme "sout{enaient} le développement de technologies ou méthodes pouvant apporter des avantages à la division des avions commerciaux de Boeing ou non".[411] L'Union européenne désigne la R&D qui permet de développer des technologies qui, à son avis, ont des applications civiles potentielles sous le nom de RDT&E "à double usage". En réponse à une question du Groupe spécial demandant en quoi la nature "à double usage" alléguée de la recherche menée dans le cadre des contrats d'achat du DOD était pertinente pour la question de savoir si les contrats d'achat constituaient des subventions spécifiques, l'Union européenne a répondu que "la nature à double usage de cette R&D soutenue par le DOD {était} surtout pertinente pour le mandat du Groupe spécial, tel qu'il {était} défini par {sa} demande d'établissement d'un groupe spécial".[412] Selon elle, dès lors que le Groupe spécial est convaincu que les éléments du programme RDT&E en question financent effectivement de la R&D qui "débouche sur des technologies et des connaissances qui ont, outre des applications militaires, des applications civiles potentielles ou effectives ", la nature à double usage de la R&D menée dans le cadre des contrats d'achat du DOD est d'une pertinence limitée pour les questions de la contribution financière ou de l'avantage, si ce n'est pour l'évaluation de la subvention.[413]

7.242. La réponse de l'Union européenne semble laisser entendre que le Groupe spécial devrait procéder à une analyse factuelle du point de savoir si la R&D menée par Boeing conformément aux contrats d'achat et instruments d'aide financés au titre des éléments du programme RDT&E indiqués par l'Union européenne donne naissance à des technologies ayant des applications civiles potentielles *afin d'identifier les mesures de R&D aéronautique du DOD qui relèvent dûment de son mandat*. En réponse à la déclaration de l'Union européenne selon laquelle la nature "à double usage" de la R&D est surtout pertinente pour le mandat du Groupe spécial, les États-Unis affirment que l'Union européenne a effectivement "admis" que les contrats d'achat impliquant des recherches ayant des objectifs militaires (par opposition à des objectifs à double usage), quels qu'ils soient, ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial.[414]

7.243. Les parties font état d'un désaccord important sur le point de savoir si la R&D menée par Boeing conformément aux contrats d'achat et instruments d'aide financés au titre des éléments spécifiques du programme RDT&E indiqués par l'Union européenne aboutit en fait à des technologies ayant des applications civiles qui aident Boeing à développer des LCA.[415] Bien qu'elles n'apparaissent pas en désaccord sur le fait qu'une partie au moins de la R&D peut avoir des applications civiles "potentielles", elles le sont en ce qui concerne l'étendue de ce potentiel et le point de savoir s'il y a une façon "objective" de l'évaluer. Bien que les États-Unis n'aient pas demandé au Groupe spécial de décider que toutes les mesures relatives au DOD, quelles qu'elles soient, sortaient du cadre de son mandat au motif qu'en réalité elles ne finançaient pas la R&D dite "à double usage", l'échange entre les parties rapporté ci-dessus donne à penser que le Groupe spécial devrait, de son propre chef, identifier et dûment délimiter les mesures de R&D

[411] Rapport Rumpf, (pièce EU-23), paragraphe 1.1. Voir aussi le rapport 2006 de CRA, (pièce EU-29), paragraphe 1.1: "{p}our le compte des Communautés européennes, CRA International Inc. … a examiné et estimé le montant du financement pour la {RDT&E} que {Boeing} a reçu du {DOD} qui peut être considéré comme étant pertinent aussi bien pour les aéronefs militaires que pour les aéronefs civils (c'est-à-dire la RDT&E "à double usage")".

[412] Union européenne, réponse à la question n° 30 du Groupe spécial, paragraphe 187.

[413] Union européenne, réponse à la question n° 30 du Groupe spécial, paragraphe 188.

[414] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 30 du Groupe spécial, paragraphe 171.

[415] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 297, 448 et 461 à 465; réponse à la question n° 30 du Groupe spécial, paragraphes 132 et 133; et observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphes 157, 162 et 163. Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 389 à 392; réponse à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphes 171 à 174; et observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 30 du Groupe spécial, paragraphes 190 et 191. Ils emploient également l'expression "à double usage" dans des sens différents, comme nous l'expliquons aux paragraphes 8.339 à 8.347 du présent rapport.

aéronautique du DOD qui relèvent de son mandat conformément à sa propre évaluation du potentiel de la R&D pour ce qui est de déboucher sur des applications civiles.

7.244. Sur la base de notre interprétation de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne, les mesures de R&D aéronautique du DOD relevant de notre mandat ne sont pas des mesures impliquant que Boeing effectue de la R&D qui, selon le *Groupe spécial*, débouche "potentiellement", ou effectivement, sur des applications civiles. Par conséquent, il n'est pas nécessaire que nous établissions, *au titre de la compétence,* des déterminations factuelles sur le point de savoir si une mesure de R&D aéronautique du DOD donnée débouche potentiellement ou effectivement sur le développement de technologies appliquées aux LCA de Boeing.

7.245. Nous rappelons que dans la procédure initiale, le Groupe spécial a noté que les allégations relatives au DOD des Communautés européennes étaient limitées à plusieurs égards.[416] Une limitation était qu'elles contestaient seulement le sous-ensemble des financements reçus par Boeing au titre des 23 éléments initiaux du programme RDT&E qui, *à leur avis*, concernaient des technologies "à double usage".[417] De même, dans la présente procédure, l'Union européenne identifie un certain nombre d'éléments du programme RDT&E au titre desquels, *à son avis*, le "DOD accorde à Boeing un financement et un soutien pour la R&D aéronautique, ainsi qu'un accès à des technologies, applicables à ses LCA."[418] Les États-Unis font valoir que l'identification que l'Union européenne fait des éléments pertinents du programme RDT&E est subjective, notant que ni CRA ni M. Rumpf ne donnent une définition de ce qui fait, à leur avis, que la recherche est "à double usage", mis à part leur opinion subjective.[419]

7.246. L'Union européenne décrit les mesures de R&D aéronautique du DOD qu'elle conteste dans la présente procédure par référence à certains éléments du programme RDT&E exposés dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Ces éléments du programme RDT&E ont été identifiés sur la base de *l'avis de l'Union européenne* selon lequel les éléments de programme finançaient le développement par Boeing de technologies applicables aux LCA. Dans sa première communication écrite et dans les évaluations d'expert présentées avec sa communication, l'Union européenne explique pourquoi et comment elle a identifié les mesures de R&D aéronautique du DOD qu'elle a choisi de contester dans la présente procédure.[420] Contrairement à ce qu'elle suggère dans sa réponse à la question n° 30 du Groupe spécial, il n'est pas nécessaire que le Groupe spécial convienne avec l'Union européenne que les mesures de R&D aéronautique du DOD identifiées donnent potentiellement ou effectivement naissance à des technologies appliquées aux LCA de Boeing pour délimiter les mesures qui relèvent de son mandat. Notre examen des mesures de R&D aéronautique du DOD que l'Union européenne a indiquées dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial n'implique pas non plus que nous considérons que ces mesures donnent potentiellement ou effectivement naissance à des technologies "à double usage" applicables aux LCA de Boeing. En fait, la question de savoir si les mesures indiquées soutiennent effectivement le développement des LCA par Boeing touche au fond des allégations de préjudice grave formulées par l'Union européenne.

7.4 Mesure de R&D aéronautique de la FAA

7.247. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Union européenne allègue que l'Administration fédérale de l'aviation (FAA), qui collabore avec la NASA dans le cadre du programme CLEEN (FAA), maintient des subventions qui apportent actuellement des avantages aux producteurs de LCA des États-Unis: a) en "accord{ant} à Boeing un financement et un accès aux installations, équipements et employés des pouvoirs publics pour des activités de R&D applicables au développement, à la conception et à la production de LCA"; ou b) en "permet{tant}

[416] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1116 à 7.1120.
[417] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1117.
[418] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 243. Voir aussi Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 12.
[419] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 297. En outre, les États-Unis nient pour l'essentiel que les travaux effectués par Boeing dans le cadre des éléments du programme RDT&E qui sont indiqués par l'Union européenne puissent de manière réaliste avoir des applications civiles, et font valoir que tout usage civil réaliste est peu plausible. Voir par exemple États-Unis, première communication écrite, paragraphes 334, 337, 355, 370, 374 et 375.
[420] Voir plus haut les paragraphes 7.85 à 7.91.

à Boeing d'utiliser sans payer de redevances les technologies développées à l'aide de ce financement et de ce soutien, ou d'utiliser ces technologies à des conditions préférentielles".[421] La demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne précise que "{c}e soutien à la R&D est autorisé par 49 U.S.C. paragraphes 44501 à 44517 et 48102 et par des instruments législatifs renouvelant périodiquement cette autorisation".[422]

7.248. Les États-Unis demandent une décision selon laquelle "la mesure CLEEN de la FAA" sort du champ de la présente procédure car cette mesure n'a pas été contestée dans la procédure initiale, il n'y a pas eu de recommandations et décisions adoptées par l'ORD à son sujet, il ne s'agit pas d'une mesure déclarée comme ayant été prise pour se conformer, et l'Union européenne n'a pas démontré qu'elle pouvait être qualifiée de mesure "non déclarée" comme ayant été prise pour se conformer sur la base d'un quelconque lien étroit avec les recommandations et décisions de l'ORD ou avec l'une quelconque des mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer.[423]

7.249. Les activités de R&D de la FAA sont axées sur "la recherche et développement dans le domaine de l'aviation civile".[424] La FAA a lancé le programme CLEEN début 2008 en application du Plan national pour la recherche et développement aéronautique, dans le but d'élaborer des programmes de R&D aéronautique axés sur des objectifs interorganismes en matière d'environnement et de performance pour la "génération N+1" de LCA conçus pour entrer en service entre 2015 et 2018.[425] La FAA a créé le programme CLEEN, tandis que la NASA a lancé le projet Environmentally Responsible Aviation (ERA) (Aviation respectueuse de l'environnement) dans le cadre de son programme Integrated Systems Research (Recherche sur les systèmes intégrés), pour "orient{er} les efforts coordonnés visant à conduire à maturité de nouvelles technologies de réduction de la consommation de carburant, des émissions et du bruit".[426] En 2009, la FAA a demandé à l'industrie des propositions de recherche pour le programme CLEEN.[427] En juin 2010, elle a conclu des accords de R&D quinquennaux avec, respectivement, Boeing et quatre sociétés du secteur de la propulsion[428], dans chaque cas sur la base d'un partage des coûts de 50/50. La contribution totale de la FAA dans le cadre de tous les accords a été fixée à 125 millions de dollars EU.[429]

7.250. Les travaux effectués par Boeing dans le cadre du programme CLEEN de la FAA sont régis par l'accord du type "autre transaction" au titre du programme CLEEN DTFAWA-10-C-0030 (l'accord CLEEN avec Boeing), qui est entré en vigueur le 22 juin 2010.[430] Dans le cadre de cet accord, la FAA a le pouvoir de déterminer les travaux qui seront entrepris[431], tandis que Boeing gère le projet, effectue les travaux et établit des rapports sur ces travaux à l'intention de la FAA.[432]

---

[421] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 15.

[422] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 15.

[423] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphes 19 à 22, 36 à 44 et 60; première communication écrite, paragraphe 480.

[424] Airport and Airway Trust Fund Authorizations, *United States Code*, Title 49, chapter 481, sections 48102 and 48103 (pièce EU-266), article 48102 a).

[425] Le programme CLEEN de la FAA est axé sur les technologies les plus développées et commercialisables à court terme. (R. Jefferies, FAA, "CLEEN (Continuous Lower Energy, Emissions and Noise) Program Technologies Development" Presentation at the NASA ERA Bidder's Conference, 19 February 2010 (pièce EU-253), pages 5, 6 et 8; Executive Office of the President, National Science and Technology Council, *National Aeronautics Research and Development Plan* (December 2011) (pièce EU-254), pages 27 à 30 et 50 à 53; et J. Wolfe, NASA, "Aeronautics Research Mission Directorate Update with Emphasis on Integrated Systems Research", Presentation at the 48th AIAA Aerospace Sciences Meeting, 4 January 2010 (pièce EU-255), page 10).

[426] Executive Office of the President, National Science and Technology Council, *National Aeronautics Research and Development Plan* (2 February 2010) (pièce EU-16), page 11.

[427] FAA CLEEN Request for Offer – Amended SIR, DTFAWA-09-R-03293 (12 May 2009) (appel à propositions CLEEN) (pièce EU-20); et R. Jefferies, FAA, "Continuous Lower Energy, Emissions, and Noise (CLEEN) Program Technologies Development", Presentation, 27 October 2010 (pièce EU-256), page 6.

[428] General Electric, Honeywell, Pratt & Whitney, et Rolls-Royce North America.

[429] FAA Fact Sheet, "Continuous Lower Energy, Emissions, and Noise (CLEEN) Program", 24 June 2010 (pièce EU-257). Paragraphes 8.64 et 8.69 plus loin.

[430] Contract between Boeing and FAA, "Other Transaction Agreement", DTFAWA-10-C-00030 (21 June 2012) (accord CLEEN avec Boeing) (pièce EU-17), page 1. Il convient de noter que la période d'exécution a commencé à courir le 21 juin 2010.

[431] Accord CLEEN avec Boeing (pièce EU-17), parties B.3 et F.2.

[432] Accord CLEEN avec Boeing (pièce EU-17), parties C et E.3. Dans sa première communication écrite, l'Union européenne fait référence dans ses arguments concernant la contribution financière à la qualification

7.251. Dans le cadre de l'accord CLEEN avec Boeing, Boeing est responsable de la gestion intégrée du programme CLEEN de la FAA ainsi que de deux catégories d'activités de R&D[433]:

a. la maturation technologique (c'est-à-dire la recherche visant à conduire à maturité des technologies données jusqu'au stade du développement de prototypes) concernant trois projets de recherche: bords de fuite adaptatifs des ailes; tuyères d'échappement en composite à matrice céramique traitées acoustiquement; et utilisation de carburants de remplacement; et

b. les essais en vol et les évaluations, y compris les essais en vol d'un vaste ensemble de technologies dans le cadre du programme ecoDemonstrator de Boeing.

7.252. Les deux parties conviennent que la question de savoir si la mesure de R&D aéronautique de la FAA entre dans le champ de la présente procédure de mise en conformité dépend de la question de savoir si l'accord CLEEN avec Boeing satisfait aux prescriptions du critère du lien étroit, c'est-à-dire si, bien qu'il n'ait pas été visé par la procédure initiale, ni ne soit une mesure de mise en œuvre déclarée des États-Unis, l'accord CLEEN avec Boeing peut néanmoins être qualifié par le Groupe spécial de mesure dite "non déclarée" comme ayant été prise pour se conformer, s'il existe un lien suffisamment étroit entre cet accord, les recommandations et décisions de l'ORD et l'une quelconque des mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer.[434]

7.4.1 Principaux arguments des parties et des tierces parties

7.253. Les États-Unis font valoir que l'Union européenne ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombait de démontrer l'existence d'un lien étroit entre l'accord CLEEN avec Boeing, les recommandations et décisions de l'ORD et les mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer par les États-Unis, de sorte que l'accord CLEEN avec Boeing devrait être qualifié de mesure prise pour se conformer entrant dans le champ de la présente procédure.[435]

7.254. Les États-Unis font valoir que l'Union européenne n'a pas démontré que le programme CLEEN de la FAA avait un lien étroit du point de vue de la *nature* avec l'une quelconque des mesures visées par les recommandations et décisions de l'ORD, ou avec les mesures dont ils ont déclaré, qu'elles avaient été prises pour se conformer.[436] Ils contestent l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle il y a une *continuité technologique* entre le programme CLEEN de la FAA et les programmes de R&D aéronautique de la NASA.[437] Bien que le programme CLEEN de la FAA et les programmes de R&D aéronautique initiaux de la NASA puissent avoir en commun les objectifs environnementaux et technologiques consistant à "rendre les LCA plus efficaces, plus

correcte de l'accord CLEEN avec Boeing, accord du type "autre transaction" qui régit les travaux de Boeing dans le cadre du programme CLEEN de la FAA. (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 218; et accord CLEEN avec Boeing (pièce EU-17)). En réponse à une question du Groupe spécial, l'Union européenne a expliqué que sa contestation portait sur l'accord CLEEN avec Boeing, étant donné qu'"il s'agi{ssait} du seul contrat ou accord conclu avec Boeing dans le cadre du programme CLEEN de la FAA". (Union européenne, réponse à la question n° 11 du Groupe spécial, paragraphe 77)

[433] Accord CLEEN avec Boeing (pièce EU-17), partie I, sections C.1.2 et C.3.

[434] Union européenne, réponse à la question n° 66 du Groupe spécial, paragraphes 58 à 68; deuxième communication écrite, paragraphe 119; États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphe 19; et première communication écrite, paragraphes 72, 73 et 474 à 480.

[435] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphes 20, 21, 36, 37 et 44; réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 65; première communication écrite, paragraphes 202, 475, 476 et 480; et deuxième communication écrite, paragraphe 69. Les États-Unis notent que, bien que l'Union européenne fasse référence, dans sa réponse à leur demande de décisions préliminaires, à l'existence d'un lien étroit avec les mesures de la NASA et du DOD qui étaient visées par les recommandations et décisions de l'ORD, les affirmations ultérieures de l'Union européenne restreignent l'assertion relative au lien étroit aux mesures de R&D aéronautique de la NASA visées par les recommandations et décisions de l'ORD. (États-Unis, première communication écrite, notes de bas de page 766 et 767) L'Union européenne ne fait pas valoir qu'il existe un lien étroit entre le programme CLEEN de la FAA et l'une quelconque des mesures de l'État de Washington ou de la ville de Wichita ou des mesures FSC/ETI. (États-Unis, réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 65)

[436] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 477 et 478; deuxième communication écrite, paragraphe 70; et réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphes 66, 68 et 71.

[437] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 70.

silencieux et moins polluants"[438], cela n'est pas suffisant pour établir que les programmes ont des objectifs communs, d'autant plus que les objectifs environnementaux sont communs à la plupart des organismes publics et constituent des objectifs poursuivis par l'ensemble des pouvoirs publics de la plupart des Membres de l'OMC.[439] L'Union européenne doit plutôt montrer que la mesure en cause a suffisamment de caractéristiques en commun avec une mesure particulière visée par les recommandations et décisions de l'ORD, de sorte qu'il existe un lien étroit du point de vue de la nature entre les deux mesures.[440] Les États-Unis font valoir que les deux programmes de R&D aéronautique de la NASA dont l'Union européenne a dit qu'ils étaient visés par les recommandations et décisions de l'ORD (c'est-à-dire les programmes Advanced Subsonic Technology (Technologie subsonique avancée) et Quiet Aircraft Technology (Technologie de réduction du bruit des aéronefs)) ne concernaient que la réduction du bruit, alors que l'objet du programme CLEEN de la FAA va au-delà de la réduction du bruit, puisqu'il comprend aussi les émissions et la consommation d'énergie des aéronefs.[441] Les États-Unis reconnaissent que le projet ERA de la NASA qui s'inscrit dans le programme Integrated Systems Research porte sur les émissions et la consommation d'énergie des aéronefs. Toutefois, cela n'est pas pertinent car le projet Environmentally Responsible Aviation n'a pas été contesté dans la procédure initiale et ne l'est pas dans la procédure de mise en conformité.[442]

7.255. En réponse à l'allégation de l'Union européenne selon laquelle il y a une continuité organisationnelle entre le programme CLEEN de la FAA et les mesures de R&D aéronautique de la NASA, les États-Unis font valoir qu'il ne suffit pas d'établir l'existence d'un lien entre le programme CLEEN de la FAA et la NASA pour qu'il soit satisfait au critère du lien étroit.[443] En tout état de cause, dans la mesure où ce lien existe, il a été décrit de façon erronée par l'Union européenne.[444] Selon les États-Unis, la NASA ne participe pas substantiellement à l'administration par la FAA de son programme CLEEN.[445] Ce programme est administré uniquement par la FAA sur la base d'accords conclus avec des sociétés. La NASA n'est pas partie à l'accord CLEEN avec Boeing conclu entre la FAA et Boeing, et ne joue aucun rôle dans le cadre de cet accord.[446] Les États-Unis confirment que la FAA a consulté des experts de la NASA pendant l'élaboration de l'appel à propositions CLEEN, mais ils ajoutent que la FAA a aussi consulté divers autres experts des secteurs public et privé.[447] Le soutien allégué de la NASA "relève simplement des consultations ordinaires et régulières menées par les organismes publics dans le cadre d'une administration responsable".[448] Les États-Unis contestent également l'affirmation selon laquelle, dans le cadre du programme CLEEN de la FAA, les recherches menées par Boeing utilisent des installations de la NASA[449], et ils nient que la FAA donne à Boeing accès à des employés.[450]

7.256. Les États-Unis disent que la structure de la mesure en question est une considération importante s'agissant de déterminer si cette mesure a un lien étroit du point de vue de la nature

[438] États-Unis, réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 67; première communication écrite, note de bas de page 766, paragraphes 470 et 477; et deuxième communication écrite, paragraphe 120.

[439] États-Unis, réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 67; première communication écrite, paragraphe 477; deuxième communication écrite, paragraphe 70; et réponse à la question n° 12 du Groupe spécial, paragraphe 27.

[440] États-Unis, réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphes 67 et 68.

[441] États-Unis, réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 67.

[442] États-Unis, réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 67; première communication écrite, paragraphe 477.

[443] États-Unis, réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 67; réponse à la question n° 12 du Groupe spécial, paragraphe 28.

[444] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 71 (faisant référence à Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 120).

[445] États-Unis, réponse à la question n° 12 du Groupe spécial, paragraphe 28.

[446] États-Unis, réponse à la question n° 12 du Groupe spécial, paragraphes 25 et 27.

[447] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 477; deuxième communication écrite, paragraphe 71; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 87; et réponse à la question n° 12 du Groupe spécial, paragraphe 26.

[448] États-Unis, réponse à la question n° 12 du Groupe spécial, paragraphe 26.

[449] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 482; deuxième communication écrite, paragraphe 71 (faisant référence à Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 120).

[450] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 483.

avec une mesure qui était visée par les recommandations et décisions de l'ORD.[451] Le programme CLEEN de la FAA a une structure et un fonctionnement différents de ceux des programmes de R&D aéronautique de la NASA qui étaient visés par les recommandations et décisions de l'ORD à deux égards importants.[452] Premièrement, les accords conclus dans le cadre du programme CLEEN de la FAA sont des arrangements de partage des coûts uniquement.[453] Les États-Unis notent que les instruments d'aide du DOD examinés par l'Organe d'appel dans la procédure initiale comportaient des arrangements de partage des coûts à 50/50, et font valoir que l'Union européenne ne peut indiquer aucun contrat de la NASA ayant cette caractéristique.[454] De plus, l'Union européenne doit montrer que la mesure en cause a suffisamment de caractéristiques en commun avec une mesure initiale particulière, de sorte qu'il existe un lien étroit du point de vue de la nature entre les deux mesures; elle ne peut pas établir l'existence d'un lien étroit en démontrant que le programme CLEEN de la FAA a une caractéristique en commun avec une mesure initiale et une autre caractéristique en commun avec une mesure initiale différente.[455] Deuxièmement, il était pareillement loisible à des sociétés étrangères de présenter des propositions de participation au programme CLEEN de la FAA, comme l'atteste le fait que Rolls-Royce est l'une des cinq sociétés participantes.[456] Les États-Unis font valoir que ces deux différences structurelles entre le programme CLEEN de la FAA et les programmes de R&D aéronautique de la NASA établissent une distinction entre la présente situation et des différends antérieurs dans lesquels des mesures ont été considérées comme ayant un lien étroit pour ce qui est de leur nature.[457]

7.257. Les États-Unis font également valoir que l'Union européenne n'a pas établi l'existence d'un lien étroit du point de vue des effets de la mesure.[458] Ils prennent note du critère juridique concernant les "effets" exposé par l'Union européenne dans ses communications: "un groupe spécial de la mise en conformité peut examiner si la mesure non déclarée comme ayant été prise pour se conformer alléguée a pour effet de compromettre la mise en conformité (le cas échéant) assurée par les mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer. Comme l'Organe

[451] Les États-Unis notent, par exemple, que dans l'affaire *Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)*, les deux mesures étaient des mesures de quarantaine applicables aux importations de saumons canadiens et que, dans l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, les deux mesures consistaient dans l'utilisation par le Département du commerce des États-Unis de sa méthode de réduction à zéro dans les procédures antidumping.

[452] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphe 40; première communication écrite, paragraphe 478.

[453] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphe 40; première communication écrite, paragraphe 478; et deuxième communication écrite, paragraphe 72.

[454] États-Unis, réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 67 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 597); première communication écrite, paragraphe 478; et deuxième communication écrite, paragraphe 72. Les États-Unis notent que l'Union européenne n'a pas fait valoir qu'il y avait un lien étroit du point de vue de la nature entre le programme CLEEN de la FAA et les mesures du DOD visées par les recommandations et décisions de l'ORD. Ils notent que, bien que l'Union européenne fasse référence, dans sa réponse à leur demande de décisions préliminaires, à l'existence d'un lien étroit avec les mesures de la NASA et du DOD qui étaient visées par les recommandations et décisions de l'ORD, les affirmations ultérieures de l'Union européenne restreignent l'assertion relative au lien étroit aux mesures de la NASA visées par les recommandations et décisions de l'ORD. (États-Unis, première communication écrite, notes de bas de pages 766 et 767; réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 67)

[455] États-Unis, réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 68.

[456] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphe 40. Les États-Unis affirment que le motoriste européen Rolls-Royce participe au programme pour démontrer l'efficacité accrue des moteurs et la réduction de leur poids, ainsi que pour tester des carburéacteurs de remplacement avancés durables qui pourraient être approuvés en vue d'une utilisation commerciale. (Rolls-Royce, "FAA Continuous Lower Energy, Emissions & Noise (CLEEN) Technologies: Rolls-Royce Program Overview", 2 November 2011 (pièce USA-8), page 9) Les États-Unis affirment que Rolls-Royce utilise cette participation pour travailler à la réalisation des objectifs d'ACARE à l'horizon 2020, qui constituent le but du programme équivalent Clean Sky de l'Union européenne dans le cadre duquel elle a prévu un budget de 800 millions d'euros pour des arrangements de partage des coûts à 50/50 avec l'industrie (y compris Airbus). (Clean Sky, "Innovating together, flying greener: About us", disponible à l'adresse http://www.cleansky.eu/content/homepage/about-us, consulté le 29 août 2016 (pièce USA-7); et États-Unis, réponse à la question n° 12 du Groupe spécial, paragraphe 27)

[457] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphe 39.

[458] États-Unis, réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 69; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 88; et réponse à la question n° 12 du Groupe spécial, paragraphe 28.

d'appel l'a souligné dans l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (article 21:5 – CE)*, le critère exige la démonstration de l'existence d'effets *potentiels* et non réels".[459] Les États-Unis font valoir que l'Union européenne ne formule pas d'allégations concernant la façon dont les effets potentiels du programme CLEEN de la FAA compromettraient la mise en conformité assurée par les mesures dont les États-Unis ont déclaré qu'elles avaient été prises pour se conformer et qu'elle n'a donc pas établi l'existence d'un quelconque lien étroit du point de vue des effets concernant le programme CLEEN de la FAA.[460] Ils font valoir que l'Union européenne ne satisfait pas à ce critère au moyen de "{ses} déclaration{s} isolée{s} non étayée{s}" indiquant que le programme CLEEN de la FAA a le même effet que les programmes de R&D aéronautique de la NASA et du DOD, à savoir contribuer au développement de la technologie relative aux LCA de Boeing (et à l'abaissement des prix) au détriment d'Airbus[461], et que si les mesures déclarées avaient effectivement rendu les mesures conformes, l'Union européenne considérerait quand même que le programme CLEEN de la FAA compromet cette mise en conformité.[462]

7.258. Les États-Unis affirment qu'ils se sont conformés aux recommandations et décisions de l'ORD lorsque, durant la période de mise en conformité de six mois en 2012, la NASA a modifié les droits accordés aux parties au titre des contrats et accords visés par les recommandations et décisions de l'ORD afin de les rendre compatibles avec la pratique commerciale, tout en apportant aussi des modifications aux contrats et accords conclus postérieurement à la décision de l'ORD.[463] Les États-Unis soutiennent que la FAA n'a pas lancé un programme environnemental, ouvert aux sociétés aussi bien étrangères que nationales, pour compromettre ou contrer la nouvelle répartition des droits de brevet établie en réponse aux recommandations et décisions de l'ORD.[464] Qui plus est, l'existence du programme CLEEN de la FAA ne compromet pas l'existence de la nouvelle répartition des droits de brevet.[465]

7.259. Enfin, les États-Unis font valoir que l'élément chronologie du critère du lien étroit spécifiquement désigné par l'Organe d'appel comme étant un facteur non déterminant.[466] Néanmoins, la chronologie du programme CLEEN de la FAA n'est pas analogue à la chronologie qui, dans des différends, a été un facteur pertinent pour une constatation de lien étroit.[467]

7.260. L'Union européenne fait valoir qu'il existe un lien suffisamment étroit, du point de vue de la nature, des effets et de la chronologie, entre l'accord CLEEN avec Boeing, les recommandations et décisions de l'ORD et les mesures dont les États-Unis ont déclaré qu'elles avaient été prises pour se conformer, de sorte que l'accord CLEEN avec Boeing devrait être qualifié de mesure prise pour se conformer qui entre dans le champ de la présente procédure.[468]

7.261. En ce qui concerne les liens du point de vue de la nature entre l'accord CLEEN avec Boeing, d'une part, et les mesures de R&D aéronautique de la NASA qui étaient visées par les recommandations et décisions de l'ORD, d'autre part, l'Union européenne fait valoir que le programme CLEEN de la FAA est un prolongement des subventions pour la R&D aéronautique de la NASA qui étaient visées par les recommandations et décisions de l'ORD, simplement sous un autre nom et sous l'égide d'un nouvel organisme.[469] Elle estime que cela ressort des continuités technologique et organisationnelle entre l'accord CLEEN avec Boeing et les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA ainsi que des similitudes structurelles entre les mesures.

---

[459] États-Unis, réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 70 (citant Union européenne, réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 23 novembre 2012, paragraphe 67). (italique dans l'original)

[460] États-Unis, réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 70; première communication écrite, paragraphe 479; et deuxième communication écrite, paragraphe 73.

[461] États-Unis, réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 69.

[462] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 73.

[463] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphe 43.

[464] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphe 43; première communication écrite, paragraphe 479.

[465] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphe 43.

[466] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphe 41.

[467] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphe 41.

[468] Union européenne, réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 23 novembre 2012, paragraphe 82.

[469] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 230; réponse à la question n° 12 du Groupe spécial, paragraphe 85.

7.262. S'agissant de la continuité technologique, l'Union européenne fait valoir que l'accord CLEEN avec Boeing, qui relève du programme CLEEN de la FAA, et les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA, qui relèvent des programmes de R&D aéronautique de la NASA, s'inscrivent dans une stratégie de R&D aéronautique coordonnée des pouvoirs publics des États-Unis pour "orienter les efforts visant à conduire à maturité des technologies qui se sont déjà révélées prometteuses jusqu'à ce qu'elles puissent être adoptées par la flotte d'aéronefs actuels et futurs".[470] Le programme CLEEN de la FAA complète les programmes de R&D aéronautique de la NASA (et du DOD) en se concentrant sur les technologies les plus développées et commercialisables à court terme.[471]

7.263. Selon l'Union européenne, l'objet des recherches menées dans le cadre du programme CLEEN de la FAA – les émissions, la consommation d'énergie et le bruit des aéronefs – est identique à l'objet des recherches menées dans le cadre de certains des programmes de R&D aéronautique de la NASA, notamment les programmes Advanced Subsonic Technology (Technologie subsonique avancée) et Quiet Aircraft Technology (Technologie de réduction du bruit des aéronefs) de la NASA (qui étaient les programmes de réduction du bruit examinés par le Groupe spécial dans la procédure initiale)[472]; ainsi que le projet ERA mené dans le cadre du programme Integrated Systems Research (qui est axé sur les technologies de réduction de la consommation de carburant, des émissions et du bruit).[473] Par ailleurs, dans le cadre du programme CLEEN de la FAA, Boeing poursuit des recherches qui relevaient auparavant des programmes de R&D aéronautique de la NASA.[474] L'Union européenne fait valoir que les travaux de R&D de Boeing concernant le bord de fuite adaptatif et la tuyère d'échappement en composite à matrice céramique traitée acoustiquement, entrepris dans le cadre de l'accord CLEEN avec Boeing, tirent parti de technologies précédemment développées dans le cadre des programmes de R&D aéronautique de la NASA, et que le programme ecoDemonstrator de Boeing met à profit les précédents programmes Quiet Aircraft Demonstrator (Démonstrateur de réduction du bruit des aéronefs) de la NASA.[475] De plus, l'Union européenne note que les sociétés participant au programme CLEEN de la FAA mènent aussi des travaux de R&D dans le cadre des programmes de R&D aéronautique de la NASA.[476] Elle fait donc valoir que les technologies développées dans le cadre des programmes de la NASA et du programme CLEEN de la FAA devraient être dûment "considér[ées] comme faisant partie d'un processus unique d'acquisition des connaissances et de progression itératives dans le but d'atteindre un objectif technologique commun".[477]

7.264. L'Union européenne fait également valoir que les mesures considérées sont étroitement liées du point de vue de leur nature compte tenu d'une continuité organisationnelle alléguée entre le programme CLEEN de la FAA et la NASA, parce que la NASA a contribué à la mise sur pied du programme CLEEN de la FAA et collabore au fonctionnement du programme.[478] Elle note que des responsables de la NASA ont qualifié la relation entre la NASA et le programme CLEEN de la FAA de partenariat.[479] L'appel à propositions dans le cadre du programme CLEEN de la FAA indiquait la façon dont les résultats des recherches seraient mis à profit et utilisés à la fois par la FAA et la NASA, et exigeait que les rapports et autres documents soient communiqués à la fois à la FAA et au responsable du projet ERA de la NASA.[480] La NASA a aidé la FAA à définir l'orientation

[470] Union européenne, réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 23 novembre 2012, paragraphe 86; première communication écrite, paragraphe 201 (citant toutes deux Statement of J. Shin, NASA Associate Administrator for Aeronautics Research Mission Directorate, Hearing before the U.S House of Representatives Committee on Science, Subcommittee on Space and Aeronautics, 1 May 2008 (pièce EU-21)).

[471] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 201.

[472] Union européenne, réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 23 novembre 2012, paragraphe 83.

[473] Union européenne, réponse à demande de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 23 novembre 2012, paragraphe 83 et note de bas de page 88.

[474] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 201 et 203; deuxième communication écrite, paragraphe 120; et réponse à la question n° 12 du Groupe spécial, paragraphe 81.

[475] Union européenne, réponse à la question n° 12 du Groupe spécial, paragraphe 81.

[476] Union européenne, réponse à la question n° 12 du Groupe spécial, paragraphe 84.

[477] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 230 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1750).

[478] Union européenne, réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 23 novembre 2012, paragraphe 86; deuxième communication écrite, paragraphe 120.

[479] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 201; deuxième communication écrite, paragraphe 120.

[480] Union européenne, réponse à la question n° 12 du Groupe spécial, paragraphe 80.

technique du programme; à concevoir les appels à propositions; à examiner les propositions; et à suivre l'évolution des progrès techniques.[481] L'Union européenne affirme en outre que dans le cadre du programme CLEEN de la FAA, les recherches menées par Boeing utilisent des installations de la NASA[482] ainsi que du personnel de la NASA.[483]

7.265. L'Union européenne souligne que les États-Unis ont reconnu, dans leur première communication écrite, que l'accord CLEEN avec Boeing constituait le même type de "relation de collaboration "s'apparentant à une sorte de coentreprise"" que les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD visés par les recommandations et décisions de l'ORD.[484] À cet égard, elle note que l'Organe d'appel a reconnu qu'une caractéristique principale des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide du DOD était l'apport de ressources financières et non financières par les deux parties.[485] L'accord CLEEN avec Boeing comporte de la même façon des contributions à la fois monétaires et non monétaires des parties.[486]

7.266. S'agissant des liens du point de vue des effets, l'Union européenne fait valoir que le programme CLEEN de la FAA a les mêmes effets que les programmes de R&D aéronautique de la NASA et du DOD: il contribue au développement de la technologie relative aux LCA de Boeing (et à l'abaissement des prix), au détriment d'Airbus.[487] Elle considère que son argument selon lequel le programme CLEEN de la FAA est un prolongement des programmes de R&D aéronautique de la NASA démontre aussi l'existence d'un lien étroit entre les mesures de la FAA et de la NASA du point de vue des effets.[488] Enfin, bien que l'Union européenne ne considère pas que les mesures dont les États-Unis ont déclaré qu'elles avaient été prises pour se conformer aient rendu les subventions pour la R&D aéronautique des États-Unis conformes, l'accord CLEEN avec Boeing aurait pour effet de compromettre cette éventuelle mise en conformité.[489]

7.267. En ce qui concerne la chronologie de l'accord CLEEN avec Boeing, l'Union européenne dit que cet accord a été passé en juin 2010[490] et qu'un financement continu d'être accordé à Boeing au titre du programme CLEEN de la FAA.[491]

7.268. Certaines des tierces parties (Brésil, Canada et Japon) ont formulé des arguments généraux concernant l'application correcte du critère du lien étroit pour déterminer à quel moment il peut être considéré que des mesures dites "nouvelles" entrent dans le champ d'une procédure de mise en conformité en tant que mesures "non déclarées" comme ayant été prises pour se conformer. Ces arguments sont résumés dans la section 7.2.2.1 du présent rapport.

7.4.2 Évaluation du Groupe spécial

7.269. La question dont nous sommes saisis consiste à savoir si l'Union européenne a démontré qu'il y avait un lien suffisamment étroit, du point de vue de la nature, des effets et de la chronologie, entre l'accord CLEEN avec Boeing, d'une part, et les mesures de R&D aéronautique visées par les recommandations et décisions de l'ORD, d'autre part, de sorte que les versements et l'accès à des installations, équipements et employés accordés au moyen de l'accord CLEEN avec Boeing peuvent être considérés comme entrant dans le champ de la présente procédure de mise en conformité en tant que mesure "non déclarée" comme ayant été prise pour se conformer.

7.270. Nous expliquons aux paragraphes 7.66 à 7.75 de la section 7.2.2.2 du présent rapport, notre interprétation du critère du lien étroit appliqué par des groupes spéciaux et l'Organe d'appel

---

[481] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 231.
[482] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 120; réponse à la question n° 12 du Groupe spécial, paragraphe 82.
[483] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 231; deuxième communication écrite, paragraphe 120; et réponse à la question n° 12 du Groupe spécial, paragraphe 82 (faisant référence à la deuxième communication écrite, paragraphe 338).
[484] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 121.
[485] Union européenne, réponse à la question n° 13 du Groupe spécial, paragraphe 87.
[486] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 218.
[487] Union européenne, réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 87.
[488] Union européenne, réponse à la question n° 12 du Groupe spécial, paragraphe 85.
[489] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 121.
[490] Union européenne, réponse à la question n° 12 du Groupe spécial, paragraphe 89.
[491] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 219.

afin de déterminer si des mesures "non déclarées" ayant un rapport particulièrement étroit avec des mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer, ainsi qu'avec les recommandations et décisions de l'ORD, sont susceptibles d'être examinées par un groupe spécial de la mise en conformité.

7.271. Il n'est pas contesté qu'il y a certains liens entre l'accord CLEEN avec Boeing et au moins certaines mesures de R&D aéronautique de la NASA en cause dans la procédure initiale. La position de l'Union européenne est que ces liens satisfont au critère du lien étroit, tandis que celle des États-Unis est que les liens sont superficiels et inadéquats pour justifier de faire entrer l'accord CLEEN avec Boeing dans le champ de la présente procédure.

7.272. Les arguments des parties concernant l'application des éléments distincts du critère du lien étroit à l'accord CLEEN avec Boeing et aux mesures de R&D aéronautique particulières de la NASA exposent l'éventail général des possibilités en vue de la détermination de l'existence de liens suffisamment étroits entre ces deux ensembles de mesures du point de vue de la nature, des effets et de la chronologie.

7.273. S'agissant de la *nature*, l'Union européenne dit que l'accord CLEEN avec Boeing s'inscrit dans le prolongement des domaines de recherche initialement subventionnés par les États-Unis dans le cadre de divers programmes de R&D aéronautique de la NASA et, d'une certaine façon, constitue l'"étape suivante" de ces recherches subventionnées, c'est-à-dire le subventionnement des recherches liées à la commercialisation et à la mise à l'essai des technologies développées dans le cadre de ces recherches antérieures. Bien que l'organisme public ne soit plus la NASA mais la FAA, la participation de la NASA au programme CLEEN de la FAA constitue un élément de preuve supplémentaire de cette continuité. Les mesures elles-mêmes ont la même structure de "coentreprise" que les mesures de R&D aéronautique dont il a été constaté qu'elles causaient des effets défavorables dans la procédure initiale. Les États-Unis disent que les allégations de l'Union européenne ne sont pas suffisamment spécifiques. Des similitudes dans les objectifs des *programmes* ou un chevauchement des domaines de recherche couverts par des programmes particuliers ne sont pas suffisants pour qu'il soit satisfait au critère du lien étroit. Il doit être démontré que les mesures elles-mêmes sont étroitement liées. Selon les États-Unis, cela impose à l'Union européenne de démontrer l'existence des liens entre l'accord CLEEN avec Boeing et certains contrats d'achat et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA (et instruments d'achat du DOD), ce qu'elle n'a pas fait. De plus, la NASA ne participe pas de manière notable au programme CLEEN de la FAA et ne participe pas à l'accord CLEEN avec Boeing. Même si la NASA participait au programme CLEEN de la FAA, cela ne serait pas suffisant pour qu'il soit satisfait au critère du lien étroit pour ce qui est de la nature. Enfin, la caractéristique de partage des coûts de l'accord CLEEN avec Boeing n'est pertinente que s'il est possible d'indiquer une mesure de R&D aéronautique spécifique visée par la procédure initiale qui couvre les mêmes recherches et les mêmes technologies et a recours au partage des coûts. Il ne suffit pas de faire valoir que l'existence du lien étroit est établie simplement parce que certains instruments comme les instruments d'aide du DOD avaient recours au partage des coûts, en l'absence de tout autre lien.

7.274. S'agissant des effets, l'Union européenne fait valoir que le programme CLEEN de la FAA a les mêmes effets que les programmes de R&D aéronautique de la NASA et du DOD: il contribue au développement de technologies par Boeing et à sa capacité d'abaisser ses prix et il a des effets défavorables pour Airbus. Les États-Unis disent que cela est insuffisant pour démontrer l'existence d'un lien étroit du point de vue des effets. L'Union européenne devrait montrer comment l'accord CLEEN avec Boeing pourrait potentiellement compromettre toute prétendue mise en conformité des États-Unis, laquelle implique, comme les États-Unis le rappellent au Groupe spécial, une nouvelle répartition des droits de propriété intellectuelle entre la NASA, le DOD et Boeing dans le cadre des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide du DOD.

7.275. Il n'apparaît pas que l'aspect de la chronologie pose un problème.[492]

[492] Ordinairement, on s'attendrait à ce que la chronologie devienne un problème si la mesure "non déclarée" est antérieure à l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD (ou même à la demande d'établissement d'un groupe spécial dans la procédure initiale), en raison du risque que la partie plaignante utilise dans les faits la procédure de mise en conformité pour élargir rétroactivement le champ de sa demande d'établissement du groupe spécial initial.

7.276. Nous commençons notre évaluation en rappelant que, dans la procédure initiale, le Groupe spécial a constaté, entre autres choses, que les "versements" et l'"accès aux installations, équipements et employés" fournis par la NASA à Boeing au moyen des contrats d'achat et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA constituaient des subventions spécifiques accordées à Boeing, que ces subventions avaient pour effet diverses formes de préjudice grave, au sens de l'article 6.3 de l'Accord SMC, sur le marché de produits des LCA de 200 à 300 sièges et, par conséquent, que ces subventions causaient des effets défavorables pour les intérêts de l'Union européenne au sens de l'article 5 c) de l'Accord SMC.[493] Cette constatation a été confirmée (bien que sur la base d'une sélection plus réduite de campagnes de vente de LCA sur le marché de produits des LCA de 200 à 300 sièges).[494]

7.277. Comme nous l'expliquons dans la section 8.2.2.2.1, l'Union européenne a axé sa contestation sur les contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA financés au moyen de huit programmes de R&D aéronautique de la NASA qui ont été identifiés dans la procédure initiale, ainsi que sur les contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA financés au moyen de programmes de R&D aéronautique additionnels de la NASA issus d'une réorganisation de la Direction de la mission de recherche aéronautique (ARMD) de la NASA.

7.278. Les programmes Fundamental Aeronautics (Aéronautique fondamentale) et Integrated Systems Research de la NASA sont particulièrement pertinents pour les liens entre l'accord CLEEN avec Boeing et les mesures de R&D aéronautique de la NASA en cause. Le programme Fundamental Aeronautics est mis en œuvre par le biais de quatre projets, dont le plus important est le projet Subsonic Fixed Wing (Voilure fixe subsonique).[495] Le projet Subsonic Fixed Wing développe des outils, technologies et concepts qui permettent d'apporter des améliorations notables aux aéronefs de transport en matière d'émissions, de bruit et de performances, y compris l'efficacité énergétique.[496] Il est actuellement axé sur le développement et l'évaluation de concepts et technologies permettant de construire la "génération N+3" d'aéronefs de transport civil.[497] Le rôle de Boeing dans le projet Subsonic Fixed Wing couvre trois grands axes de recherche: la recherche sur les matériaux composites pour une structure efficace à éléments préfabriqués, tige pultrudée et cousue (Pultruded Rod Stitched Efficient Unitized Structure) (PRSEUS); la recherche sur un aéronef à fuselage intégré (Blended Wing Body) et sur l'aéronef subsonique SUGAR (Subsonic Ultra Green Aircraft) et la recherche sur des concepts de pointe connexes. Les efforts de recherche sur la PRSEUS et l'aéronef à fuselage intégré ont été incorporés dans le projet ERA relevant du programme Integrated Systems Research de la NASA lors de l'exercice 2010.

7.279. Le programme Integrated Systems Research de la NASA a été mis sur pied en 2010 en vue de l'adoption d'une approche intégrée au niveau des systèmes permettant de conduire des technologies à maturité et de les intégrer dans d'importants systèmes et sous-systèmes embarqués de manière à accélérer la transition vers une application pratique.[498] Le but du programme Integrated Systems Research est de servir de "passerelle de transition technologique" entre la recherche plus fondamentale effectuée dans le cadre d'autres programmes de R&D aéronautique de la NASA et les niveaux de développement technologique plus élevés requis par des utilisateurs commerciaux potentiels.[499] Dans le cadre de ce programme, le projet ERA cible la recherche sur des technologies et des systèmes d'aéronefs intégrés pour des aéronefs de transport subsoniques dont l'entrée en service est prévue en 2025 ou après (c'est-à-dire "N+2") qui ont

[493] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1797 et 8.3.

[494] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 1350 d) i) 4), 5) et 6).

[495] NASA Fundamental Aeronautics Budget Estimates for FY 2007-FY 2013 (pièce EU-40), exercice 2013, page AERO-20.

[496] R. del Rosario, R. Wahls, G. Follen, and N. Madavan, NASA, "Subsonic Fixed Wing Project", Presentation at the Technical Conference of the NASA fundamental Aeronautics Program, 15-17 March 2011 (pièce EU-92), pages 4, 7 et 8.

[497] NASA Fundamental Aeronautics Budget Estimates for FY 2007-FY 2013 (pièce EU-40), exercice 2013, page AERO-21.

[498] NASA Integrated Systems Research Budget Estimates for FY 2010-FY 2013 (pièce EU-41), exercice 2010, page AERO-39.

[499] NASA, *Research Opportunities in Aeronautics – 2010 (ROA-2010)*, NASA Research Announcement NNH10ZEA001N (2 June 2010) (pièce EU-133), appendice D.2, page D-1.

pour objectif de réduire simultanément le bruit, les émissions et la consommation de carburant.[500] Le projet ERA complète la recherche sur l'aéronautique subsonique de génération N+3 qui est effectuée dans le cadre du projet Subsonic Fixed Wing relevant du programme Fundamental Aeronautics, qui vise des technologies plus développées susceptibles d'une application commerciale dans un délai plus court.[501] La phase I du projet ERA s'est déroulée de l'exercice 2010 jusqu'à la fin de l'exercice 2012. Bon nombre des projets de la phase I ont été repris du projet Subsonic Fixed Wing relevant du programme Fundamental Aeronautics, en tant que technologies considérées comme prêtes à franchir le niveau de maturité technologique (TRL) 6 (stade qui précède le moment où une technologie est transmise à l'industrie à des fins de prototypage, commercialisation et certification).[502] En particulier, les travaux de recherche réalisés par Boeing dans le cadre des projets Blended Wing Body et PRSEUS ont été intégrés dans le projet ERA.[503] Dans le cadre du projet ERA, la NASA et Boeing effectuent également des travaux de recherche sur les difficultés technologiques liées au bruit, aux émissions et à l'efficacité, et développent des technologies spécifiques nécessaires pour faciliter le développement d'un aéronef de transport à fuselage intégré grandeur nature très performant.[504]

7.280. Nous rappelons que le programme CLEEN de la FAA a été établi conjointement avec le projet ERA relevant du programme Integrated Systems Research de la NASA pour "orient{er} les efforts coordonnés visant à conduire à maturité de nouvelles technologies de réduction de la consommation de carburant, des émissions et du bruit".[505] Dans une déclaration au Congrès des États-Unis, l'Administrateur associé à la NASA a dit ce qui suit:

> Pour faciliter l'incorporation d'idées et de technologies de pointe dans la flotte d'aéronefs, *la NASA s'associe au programme Continuous Low Emissions, Energy and Noise (CLEEN) de l'Administration fédérale de l'aviation (FAA)* pour orienter les efforts visant à conduire à maturité des technologies qui se sont déjà révélées prometteuses jusqu'à ce qu'elles puissent être adoptées par la flotte d'aéronefs actuels et futurs.[506]

7.281. Il apparaît qu'il y a une connexion évidente entre le programme CLEEN de la FAA et les recherches sur la réduction du bruit et des émissions effectuées dans le cadre des anciens programmes Advanced Subsonic Technology (AST) et Vehicle Systems (Systèmes de véhicule) de la NASA (qui ont été repris dans des projets spécifiques relevant des programmes Fundamental Aeronautics et Integrated Systems Research de la NASA). Ces programmes de la NASA sont axés sur la recherche en vue d'une application aux générations N+3 et N+2 de LCA, tandis que le programme CLEEN de la FAA porte sur des aspects plus proches de la phase de commercialisation du processus de R&D, ciblant des technologies destinées à être appliquées à la génération N+1 de LCA. Nous pouvons voir qu'à de nombreux égards, le programme CLEEN de la FAA représente un prolongement de la R&D initiale menée dans le cadre des programmes de R&D aéronautique de la NASA, comme le confirme aussi la participation de la NASA au programme CLEEN de la FAA.

7.282. Toutefois, les États-Unis font valoir que le critère du lien étroit est axé sur les *mesures*, qui comprennent en l'espèce l'accord CLEEN avec Boeing (et non le programme CLEEN de la FAA plus généralement) et les contrats d'achat et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA ainsi que les instruments d'aide du DOD[507] financés au titre des divers programmes de la NASA et du DOD, plutôt que sur les programmes de R&D aéronautique au titre desquels elles sont financées.

---

[500] NASA Integrated Systems Research Budget Estimates for FY 2010-FY 2013 (pièce EU-41), exercice 2010, page AERO-39.

[501] NASA Integrated Systems Research Budget Estimates for FY 2010-FY 2013 (pièce 41) exercice 2010, page AERO-40.

[502] F. Collier, NASA, "Overview of NASA's Environmentally Responsible Aviation (ERA) Project" Presentation at the 48th AIAA Aerospace Sciences Meeting, 4 January 2010 (pièce EU-154), page 4.

[503] R. Coppinger, "Blended wing body is NASA's green focus", *Flight International*, 16 March 2010 (pièce EU-155).

[504] R. Coppinger, "Blended wing body is NASA's green focus", *Flight International*, 16 March 2010 (pièce EU-155).

[505] Executive Office of the President, National Science and Technology Council, *National Aeronautics Research and Development Plan* (2 February 2010) (pièce EU-16), page 11.

[506] Statement of J. Shin, NASA Associate Administrator for Aeronautics Research Mission Directorate, Hearing before the U.S House of Representatives Committee on Science, Subcommittee on Space and Aeronautics, 1 May 2008 (pièce EU-21), page 7. (pas d'italique dans l'original)

[507] Y compris les mesures modifiées par les accords de licence de brevet correspondants.

7.283. On ne peut répondre à la question de savoir si une mesure entre dans le champ d'une procédure de mise en conformité en raison de son lien étroit avec les mesures visées par les recommandations et décisions de l'ORD, ou avec les mesures de mise en conformité déclarées, qu'à la suite d'un examen attentif des faits et du contexte juridique, qui, dans les circonstances particulières de la présente affaire, comprennent les programmes de R&D aéronautique qui financent les instruments de R&D en question. Bien que la mesure contestée soit l'accord CLEEN avec Boeing, et non le programme CLEEN de la FAA en général, l'accord CLEEN avec Boeing est financé au titre du programme CLEEN de la FAA. De manière plus générale, comme il ressort de l'approche suivie par le Groupe spécial dans la procédure initiale, les programmes de R&D aéronautique de la NASA et du DOD eux-mêmes jouent un rôle important dans la compréhension de la nature et du fonctionnement des contrats d'achat, accords de coopération, accords au titre de la Loi sur l'espace et instruments d'aide financés au titre de ces programmes. C'est aussi le cas du programme CLEEN de la FAA pour l'accord CLEEN avec Boeing. De plus, dans le cadre de l'accord CLEEN avec Boeing, cette dernière est responsable de la gestion intégrée du programme CLEEN de la FAA lui-même. Par conséquent, nous jugeons approprié dans ce contexte factuel et juridique spécifique, de considérer les liens entre le programme CLEEN de la FAA et les projets particuliers relevant des programmes Fundamental Aeronautics et Integrated Systems Research de la NASA comme étant très pertinents pour notre évaluation des liens, du point de vue de la nature et des effets, entre l'accord CLEEN avec Boeing et les contrats d'achat et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA visés par les recommandations et décisions de l'ORD.

7.284. Dans le cadre de l'accord CLEEN avec Boeing, la société est responsable de deux catégories d'activités de R&D ainsi que de la gestion intégrée du programme dans son ensemble: a) la maturation technologique jusqu'au stade de développement d'un prototype pour i) des bords de fuite adaptatifs des ailes, ii) des tuyères d'échappement en composite à matrice céramique traitées acoustiquement, et iii) l'utilisation de carburants de remplacement; et b) les essais en vol et l'évaluation. En ce qui concerne ses activités de R&D axées sur la maturation technologique dans le cadre de l'accord CLEEN, Boeing a reconnu que les nombreux concepts de bords de fuite adaptatifs des ailes qu'elle étudiait, ainsi que les technologies concernant la tuyère d'échappement en composite à matrice céramique traitée acoustiquement, pouvaient être repris en vue d'une utilisation sur des modèles de LCA nouveaux et dérivés.[508] Boeing travaillait sur ces technologies avant la mise en place du programme CLEEN de la FAA.[509] Par ailleurs, les bords de fuite adaptatifs des ailes et la tuyère d'échappement en composite à matrice céramique traitée acoustiquement étaient des technologies développées antérieurement par la NASA[510], tandis que Boeing avait aussi déjà travaillé avec Rolls-Royce et ATK sur la tuyère d'échappement en composite à matrice de céramique traitée acoustiquement.[511]

7.285. Les essais en vol dans le cadre de l'accord CLEEN avec Boeing doivent être effectués par Boeing par le biais de son programme ecoDemonstrator.[512] Il s'agit d'un programme pluriannuel d'essais en vol d'ensembles de technologies environnementales que Boeing utilise pour tester des technologies *s'ajoutant à* celles qu'elle est tenue de tester dans le cadre de l'accord CLEEN avec Boeing.[513] Selon Boeing, le programme CLEEN de la FAA est l'"élément fondamental et habilitant de la stratégie de Boeing concernant l'ecoDemonstrator", qui favorise des synergies avec les programmes des pouvoirs publics, les partenaires du secteur privé, les fournisseurs et le développement financé sur le plan interne.[514] Les concepts de bord de fuite adaptatif étaient au

[508] Boeing, "Continuous Lower Energy, Emissions and Noise (CLEEN) Program Technologies Development – Boeing Program Update", Presentation at the CLEEN Consortium Public Session, 2 November 2011 (point de Boeing sur le programme CLEEN de Boeing) (pièce EU-258), page 8.

[509] N. A. Hullings, "A CLEEN Future", *Boeing Frontiers*, May 2013 (pièce EU-1021), page 27.

[510] C. Wilsey and R. Stoker, "CLEEN Technologies Development, Boeing Program Overview", CLEEN Consortium Public Session, 27 October 2010 (anciennement pièce US-13-154) (pièce EU-1019), page 15 (faisant état des recherches de la NASA en 2008 et 2010); M. C. Halbig, M. H. Jaskowiak, J. D. Kiser, and D. Zhu, "Evaluation of Ceramic Matrix Composite Technology for Aircraft Turbine Engine Applications", NASA Glenn Research Center, 41st AIAA Aerospace Sciences Meeting, 7 January 2013 (pièce EU-1020), page 10; et NASA Dryden Fact Sheet "F/A-18 Active Aeroelastic Wing", 9 December 2009 (pièce EU-1281).

[511] M. C. Halbig, M. H. Jaskowiak, J. D. Kiser, and D. Zhu, "Evaluation of Ceramic Matrix Composite Technology for Aircraft Turbine Engine Applications", NASA Glenn Research Center, 41st AIAA Aerospace Sciences Meeting, 7 January 2013 (pièce EU-1020), page 10.

[512] Point de Boeing sur le programme CLEEN (pièce EU-258), page 22; et accord CLEEN avec Boeing (pièce EU-17), section C.2, page 10.

[513] Boeing, Backgrounder, *2012 ecoDemonstrator Program Shows Boeing's Long Commitment to Environmentally Progressive Technology* (June 2012) (pièce EU-261), pages 1 et 2.

[514] Point de Boeing sur le programme CLEEN (pièce EU-258), page 22.

nombre des technologies incluses dans la série initiale d'essais en vol en août et en septembre 2012.[515] La tuyère d'échappement en composite à matrice de céramique traitée acoustiquement devait être testée pendant l'essai en vol de 2013 de l'ecoDemonstrator, réalisé avec un 787-800 de la flotte d'essais de Boeing.[516]

7.286. À l'instar des contrats d'achat et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA financés au titre des programmes de R&D aéronautique de la NASA qui étaient en cause dans la procédure initiale, l'accord CLEEN avec Boeing comporte un financement par la FAA d'activités de recherche entreprises par Boeing sur une base contractuelle pour des activités directement pertinentes pour les LCA. Il existe certaines différences de structure entre l'accord CLEEN avec Boeing, d'une part, et les contrats d'achat et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA, d'autre part: bien que les deux parties engagent des ressources, la nature de ces contributions respectives diffère quelque peu de celle des contributions dans le cadre des mesures de R&D aéronautique de la NASA. Par ailleurs, les parties sont en désaccord sur la question de savoir si, outre l'octroi d'un financement, la FAA accorde aussi à Boeing un accès à des équipements, employés et installations de la FAA.[517]

7.287. En tout état de cause, les différences dans la structure des diverses mesures n'affaiblissent pas l'étroitesse des liens qu'elles ont à d'autres égards. Nous ne considérons pas non plus comme rédhibitoire pour l'existence de liens suffisamment étroits entre les mesures les différences concernant les organismes publics qui financent les mesures considérées. Bien que la FAA et la NASA soient des organismes publics différents, elles ont des objectifs partiellement communs dans le domaine de l'aviation civile. Ces aspects communs sont expressément reconnus en ce qui concerne les objectifs en matière d'environnement et d'efficacité énergétique.[518] En tout état de cause, nous notons que l'existence d'un lien étroit a été constatée dans des cas où les mesures considérées faisaient intervenir des organismes publics de différents niveaux[519], de sorte que nous ne voyons aucune raison pour laquelle le fait que la FAA finance l'accord CLEEN avec Boeing sélectionné créé en 2009 et que la NASA finance les mesures de R&D aéronautique de la NASA devrait être rédhibitoire pour l'existence d'un lien suffisamment étroit du point de vue de la nature entre ces deux séries de mesures.

7.288. Bien que le programme CLEEN de la FAA ait été établi en 2009 et que l'accord CLEEN avec Boeing ait été passé en 2010, le fait que l'accord CLEEN avec Boeing soit antérieur à l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD ne veut pas dire que cet accord ne peut pas être considéré comme pertinent pour la question de la mise en conformité des États-Unis. La procédure initiale était en cours au moment où le programme CLEEN de la FAA a été établi et où Boeing a commencé ses travaux. Le programme CLEEN de la FAA complète certaines des mesures de R&D aéronautique de la NASA visées par les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale et il y a un degré élevé de continuité technologique entre les recherches commandées dans le cadre de l'accord CLEEN avec Boeing et dans le cadre de certains des contrats d'achat et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA.

7.289. De fait, les continuités technologiques entre les recherches effectuées dans le cadre du programme CLEEN de la FAA (y compris par Boeing dans son rôle de gestion dans le cadre du programme CLEEN de la FAA) et les recherches effectuées par Boeing dans le cadre de certaines des mesures de R&D aéronautique de la NASA en cause dans la procédure initiale signifient que, potentiellement du moins, il serait possible que les États-Unis prétendent s'être conformés aux

[515] FAA Fact Sheet, "Continuous Lower Energy, Emissions, and Noise (CLEEN) Program", 18 September 2012 (pièce EU-18).

[516] FAA Fact Sheet, "Continuous Lower Energy, Emissions, and Noise (CLEEN) Program", 18 September 2012 (pièce EU-18); et point de Boeing sur le programme CLEEN (pièce EU-258), page 26.

[517] Notre conclusion concernant cette question est exposée plus loin aux paragraphes 8.156 à 8.522.

[518] R. Jefferies, FAA, "CLEEN (Continuous Lower Energy, Emissions and Noise) Program Technologies Development" Presentation at the NASA ERA Bidder's Conference, 19 February 2010 (pièce EU-253), pages 4 et 8; Executive Office of the President, National Science and Technology Council, *National Aeronautics Research and Development Plan* (December 2011) (pièce EU-254), pages 27 à 30 et 50 à 53; et J. Wolfe, NASA, "Aeronautics Research Mission Directorate Update with Emphasis on Integrated Systems Research", Presentation at the 48th AIAA Aerospace Sciences Meeting, 4 January 2010 (pièce EU-255), page 10.

[519] Par exemple, dans l'affaire *Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)*, la mesure de mise en conformité "non déclarée" était une interdiction d'importer adoptée par l'État australien de Tasmanie, tandis que la mesure visée par les recommandations et décisions de l'ORD était une réglementation nationale en matière de quarantaine.

recommandations et décisions de l'ORD en ce qui concerne les contrats d'achat et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA, tout en continuant de soutenir Boeing pour la commercialisation des technologies plus matures résultant de ces efforts par le biais de l'accord CLEEN avec Boeing. Nous considérons donc que les liens du point de vue des effets des mesures sont tels qu'il serait difficile pour le présent groupe spécial d'évaluer véritablement s'il y a eu mise en conformité en ce qui concerne les contrats d'achat et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA sans examiner aussi l'accord CLEEN avec Boeing.[520]

7.290. Le Groupe spécial est donc convaincu qu'il y a des liens suffisamment étroits du point de vue de la nature, des effets et de la chronologie entre l'accord CLEEN avec Boeing et les contrats d'achat et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA visés par les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale pour justifier la conclusion selon laquelle les versements et l'accès à des installations, équipements et employés accordés à Boeing par le biais de l'accord CLEEN avec Boeing entrent dans le champ de la présente procédure de mise en conformité.

7.291. **Nous rejetons donc la demande des États-Unis visant à ce que nous rendions une décision selon laquelle la mesure de R&D aéronautique de la FAA sort du champ de la présente procédure de mise en conformité et nous concluons que l'accord CLEEN avec Boeing entre dans le champ de la présente procédure.**

7.5 Mesures de la Caroline du Sud

7.292. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Union européenne allègue que l'État de la Caroline du Sud et ses subdivisions politiques maintiennent diverses subventions spécifiques en faveur de Boeing qui se rapportent à la production de LCA et de composants de LCA dans des installations situées à North Charleston, en Caroline du Sud, dans le cadre de deux ensembles d'incitations à l'investissement, à savoir: a) les mesures relatives au "projet Gemini"; et b) les mesures relatives au "projet Emerald".[521]

7.293. Les États-Unis font objection à l'inclusion des mesures de la Caroline du Sud dans le champ de la présente procédure. Ils ont d'abord élevé cette objection concernant les mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald dans la demande de décisions préliminaires qu'ils ont présentée avant la première communication écrite de l'Union européenne et ils ont maintenu cette demande dans des communications ultérieures.[522] Ils ont répondu à l'inclusion par l'Union européenne d'allégations concernant les mesures de la phase II dans la deuxième communication écrite de l'Union européenne en demandant au Groupe spécial de rejeter les allégations de l'Union européenne concernant les mesures de la phase II au motif que cette dernière n'avait pas démontré que ces allégations relevaient "dûment du mandat du présent Groupe spécial de la mise en conformité".[523]

7.294. Les mesures relatives au **projet Gemini** sont l'ensemble d'incitations financières offertes par l'État de la Caroline du Sud en 2009, dans le but allégué d'encourager Boeing à implanter son deuxième site d'assemblage final et de livraison du 787 à côté du complexe de fabrication et d'intégration du fuselage du 787 de Vought-Global Aeronautica à l'aéroport international de Charleston. La demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne décrit les huit

[520] Nous notons que notre analyse des liens entre les mesures du point de vue de leurs effets est fondée sur un examen du mode de fonctionnement de la mesure de R&D aéronautique de la FAA et de ses effets potentiels pour ce qui est de faire progresser l'application commerciale de technologies aux LCA et non de la propension de la mesure à causer des effets défavorables, au sens des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC. Mettre l'accent sur ce dernier point à ce stade préliminaire reviendrait à confondre une question préliminaire de portée avec la question de fond consistant à savoir si les mesures sont incompatibles avec les articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC.

[521] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 23.

[522] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphes 23 à 35; réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphes 65 à 71; première communication écrite, paragraphes 69 à 71; et deuxième communication écrite, paragraphes 85 à 92.

[523] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 619 et 620.

mesures suivantes que celle-ci conteste dans le cadre de l'ensemble de mesures relatif au projet Gemini[524]:

a. fourniture d'un contrat de location à long terme pour des terrains appartenant aux pouvoirs publics à des taux préférentiels, conformément à un contrat de location de terrains conclu entre l'Administration de l'aviation du comté de Charleston et la South Carolina Public Railways, tel que modifié, et à un contrat de sous-location de terrains conclu entre la South Carolina Public Railways et Boeing, tel que modifié;

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

c. réductions de l'impôt sur la propriété au titre d'un accord de paiement d'une redevance à la place de l'impôt conclu entre le comté de Charleston et Boeing, daté du 1er décembre 2009, en vertu du Titre 12, chapitre 44 du South Carolina Code, y compris l'octroi de crédits de source spéciale prévus dans ledit accord, et autorisés par le South Carolina Code §4-1-175[525];

d. exonération de l'impôt sur la propriété pour les avions cargo gros porteurs (LCF) de Boeing, conformément au South Carolina Code §12-37-220(B)(33), tel que modifié par l'article premier du H3482, Loi n° 45, 2009 South Carolina Acts 763;

e. réductions de l'impôt de l'État sur les bénéfices des sociétés par le biais d'un accord de répartition et d'imputation des bénéfices, conclu conformément au South Carolina Code §12-6-2320(B), tel que modifié par l'article premier du H3130;

f. octroi de crédits d'impôt sur les bénéfices des sociétés, conformément au South Carolina Code §12-6-3360(E)(1), du fait de la désignation du site de Boeing à North Charleston comme faisant partie d'un parc commercial/industriel établi et aménagé conjointement par le comté de Charleston et le comté de Colleton, Caroline du Sud;

g. exonération des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État pour le carburant pour avion, l'équipement informatique et les matériaux de construction, établie par les articles 2, 3 et 4 du H3130, respectivement, et codifiée dans le South Carolina Code §12-36-2120(9)(e) et (f), (65)(b), et (67);

h. établissement de programmes de recrutement, formation et perfectionnement de la main-d'œuvre au profit de Boeing.

7.295. Les mesures relatives au **projet Emerald** comprennent l'ensemble d'incitations financières offertes à Vought par l'État de la Caroline du Sud en 2006 en relation avec le complexe de fabrication et d'intégration du fuselage du 787 sur le site de l'aéroport international de Charleston. La demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne indique les quatre mesures suivantes comme faisant partie de l'ensemble de mesures relatif au projet Emerald[526]:

a. fourniture d'un contrat de location à long terme pour des terrains appartenant aux pouvoirs publics à des taux inférieurs à ceux du marché, conformément à un contrat de location de terrains conclu entre l'Administration de l'aviation du comté de Charleston et

[524] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 24.

[525] L'Union européenne a indiqué par la suite que l'Accord FILOT susmentionné était un projet, qui avait été fourni par le comté de Charleston. L'Accord FILOT final est daté du 1er décembre 2010. C'est à cet accord final que l'Union européenne fait référence dans ses arguments. (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 550 et note de bas de page 1309). Nous appelons cet instrument l'Accord FILOT conclu avec Boeing, voir plus loin le paragraphe 8.857.

[526] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 25.

la South Carolina Public Railways, tel que modifié, et à un contrat de sous-location de terrains conclu entre la South Carolina Public Railways et Boeing, tel que modifié;

b. fourniture d'installations et d'infrastructures sur le site de l'aéroport international de Charleston, conformément au Project Emerald Confidential Site Development Agreement, financées au moyen d'obligations générales des collectivités locales de l'État émises en vertu du Titre 11, chapitre 41 du South Carolina Code, sans qu'il n'en coûte rien à Boeing;

c. réductions de l'impôt sur la propriété au titre d'un accord de paiement d'une redevance à la place de l'impôt entre le comté de Charleston et Vought Aircraft Industries, Global Aeronautica et Boeing, daté du 19 décembre 2006, avec attribution à Boeing le 10 février 2010 ou aux alentours de cette date, en vertu du Titre 12, chapitre 44 du South Carolina Code, conformément au Project Emerald Confidential Site Development Agreement, y compris l'octroi de crédits pour les infrastructures prévus dans ledit accord, et autorisés par le South Carolina Code §12-44-70;

d. octroi de crédits d'impôt sur les bénéfices des sociétés, conformément au South Carolina Code §12-6-3360(E)(1), du fait de la désignation du site relatif au projet Emerald à l'aéroport international de Charleston comme faisant partie d'un parc commercial/industriel établi et aménagé conjointement par le comté de Charleston et le comté de Colleton, Caroline du Sud.[527]

7.296. Dans sa deuxième communication écrite, l'Union européenne conteste en outre ce qu'on appelle les mesures de la **phase II** dont elle allègue qu'elles constituent d'autres incitations destinées à favoriser les expansions en cours et prévues des activités de fabrication de LCA de Boeing en Caroline du Sud.[528] Ces mesures de la phase II sont indiquées dans la deuxième communication écrite de l'Union européenne comme étant les suivantes[529]:

a. vente d'au moins 320 acres de terrains des pouvoirs publics jouxtant le site du projet de Boeing à un prix inférieur à la valeur marchande;

b. financement de l'acquisition et de l'aménagement de terrains en faveur de Boeing avec le produit d'obligations générales des collectivités locales de l'État pour le développement économique pour un montant de 120 millions de dollars EU;

c. modification de l'Accord FILOT conclu avec Boeing pour prévoir la réduction ou la suppression des impôts sur la propriété de Boeing liés à son expansion dans le cadre de la phase II.[530]

7.297. Nous examinons d'abord les objections soulevées par les États-Unis quant à l'inclusion d'allégations concernant les mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald dans

[527] Les mesures relatives au projet Emerald et relatives au projet Gemini sont décrites plus en détail dans la section 8.2.8 du présent rapport.

[528] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 742. Boeing a annoncé les plans suivants pour l'expansion de ses activités en Caroline du Sud: a) établissement d'un "Dreamlifter Operations Center" sur son site à l'aéroport international de Charleston; b) implantation de la conception et de la fabrication des entrées d'air en composite et des revêtements de nacelle pour le 737 MAX; et c) création d'un nouveau centre des technologies de l'information à North Charleston dans le cadre de ses plans de regroupement de ses activités dans le domaine des technologies de l'information. L'Union européenne dit que des analystes de l'industrie s'attendent à ce que ce projet d'expansion permette à la Caroline du Sud de faire concurrence à l'État de Washington et à d'autres États pour la chaîne d'assemblage final du 777X, ainsi que pour la production des ailes en composite du 777X. (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 745)

[529] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 742. L'Union européenne a indiqué à la réunion avec le Groupe spécial en octobre 2013 qu'elle avait obtenu directement des autorités locales une copie de l'accord précis attestant l'existence des mesures de la phase II. (Union européenne, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 43 (faisant référence à First Amendment to Fee Agreement by and between Charleston county, South Carolina and the Boeing Company (1 May 2013) (pièce EU-1264)))

[530] L'Accord FILOT conclu avec Boeing est l'instrument mentionné plus haut au paragraphe 7.294 c).

le champ de la présente procédure, avant d'examiner si les mesures de la phase II sont soumises à bon droit au présent Groupe spécial.

7.5.1 Question de savoir si les mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald sortent du champ de la présente procédure

7.5.1.1 Principaux arguments des parties et des tierces parties

7.298. Les États-Unis font valoir que les mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald sortent du champ de la présente procédure de mise en conformité parce que ces mesures n'ont pas été contestées dans la procédure initiale et ne sont pas visées par les recommandations et décisions de l'ORD. Ces mesures ne sont pas des mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer, et elles ne peuvent pas non plus être considérées comme des mesures "non déclarées" comme ayant été prises pour se conformer, parce que l'Union européenne n'a pas démontré qu'elles satisfaisaient aux prescriptions du critère du lien étroit.[531]

7.299. Les États-Unis font valoir que l'application du critère du lien étroit pour déterminer si une mesure peut être considérée comme une mesure "non déclarée" comme ayant été prise pour se conformer, et par conséquent comme entrant dans le champ d'une procédure de mise en conformité, exige un examen attentif des mesures du point de vue de leur nature, de leurs effets et de la chronologie, au regard des mesures visées par les recommandations et décisions de l'ORD.

7.300. Selon les États-Unis, la *nature* des huit mesures relatives au projet Gemini ne s'apparente pas à la nature des mesures visées par les recommandations et décisions de l'ORD.[532] Même si la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington (la seule mesure fiscale de l'État de Washington qui était visée par les recommandations et décisions de l'ORD) faisait partie de l'ensemble d'incitations relatif au "projet Olympus" offert par l'État de Washington, les États-Unis font valoir qu'il n'a pas été constaté que le projet Olympus était lui-même incompatible avec les règles de l'OMC. Ils considèrent qu'il n'est donc pas suffisant que l'Union européenne allègue l'existence d'un lien étroit entre les mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald et la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington, simplement sur la base du fait que les mesures en question faisaient partie d'ensembles d'incitations.[533] Ils font valoir que, dans la mesure où l'Union européenne invoque les "subventions de l'État de Washington" dans son analyse du lien étroit, elle doit montrer l'existence d'un lien étroit avec la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington en particulier, et non avec un ensemble plus large de subventions pour lesquelles il n'y a pas eu de recommandations et décisions de l'ORD.[534]

7.301. Les États-Unis signalent les différences spécifiques suivantes entre certains éléments individuels de l'ensemble d'incitations relatif au projet Gemini et la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington du point de vue de leur structure, de leur conception et de leur fonctionnement:

a. une *exonération* alléguée de l'impôt sur la propriété appliquée par la Caroline du Sud aux biens situés dans cet État n'a pratiquement aucune caractéristique en commun avec une *réduction* d'un impôt B&O;

b. l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices concerne la détermination de la source et l'imputation des impôts sur les bénéfices des sociétés, alors que l'impôt B&O dans l'État de Washington n'est pas un impôt sur les bénéfices des sociétés; et

c. la valeur des crédits d'impôt sur les bénéfices des sociétés pour la création d'emplois (crédits d'impôt pour les emplois) qui sont disponibles du fait de la désignation du site de Boeing à North Charleston comme faisant partie d'un parc industriel multicomtés

[531] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphes 23 à 35; première communication écrite, paragraphe 71; et deuxième communication écrite, paragraphe 620 (concernant les mesures de la phase II).
[532] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 577.
[533] États-Unis, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 73.
[534] États-Unis, réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 50.

(MCIP) augmente avec le nombre d'emplois créés, alors que la réduction du taux de l'impôt B&O n'a pas cette caractéristique.[535]

7.302. Outre les différences susmentionnées dans la nature des mesures relatives au projet Gemini qui sont des mesures fiscales, par rapport à la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington, les États-Unis font valoir que l'Union européenne ne tente même pas de faire valoir l'existence d'un lien étroit du point de vue de la nature concernant les mesures relatives au projet Gemini (ou relatives au projet Emerald) qui ne se rapportent pas à la fiscalité.[536] Ils signalent le fait que 5 des 12 mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald n'ont rien à voir avec les taxes: 2 mesures concernent un contrat de location à long terme pour des terrains, 2 mesures concernent la fourniture d'installations et d'infrastructures, et 1 mesure concerne l'établissement de programmes de recrutement, de formation et de perfectionnement de la main-d'œuvre.

7.303. Les États-Unis contestent aussi l'argument de l'Union européenne selon lequel l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices dans le cadre du projet Gemini a un lien étroit avec les subventions FSC/ETI visées par les recommandations et décisions de l'ORD. Pour que le Groupe spécial admette l'argument de l'Union européenne selon lequel l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices "reprend dans une large mesure la subvention FSC/ETI prohibée au niveau des États", il faudrait qu'il se prononce sur les allégations de l'Union européenne sur le fond quant au mode de fonctionnement dudit accord. La détermination de la question de savoir si une mesure entre dans le champ de la procédure ne peut pas dépendre du résultat de l'analyse sur le fond de cette mesure, mais devrait plutôt être une conséquence de la conception et de la nature des mesures en cause. L'Union européenne n'a fourni aucune analyse à cet égard.[537]

7.304. De plus, l'autorité accordant la subvention pour les mesures relatives au projet Gemini (et relatives au projet Emerald) est différente, et indépendante, des autorités accordant la subvention qui étaient responsables des mesures en cause dans la procédure initiale. De fait, les États-Unis affirment que chaque application antérieure du critère du lien étroit concernait des mesures dont le champ géographique se chevauchait, ce qui constitue un autre aspect de la nature et des effets d'une mesure. Par contre, il n'y a aucun chevauchement, au niveau géographique, entre les mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald et les mesures de l'État de Washington.[538]

7.305. En ce qui concerne les similitudes alléguées des *effets* des mesures relatives au projet Gemini et des mesures fiscales de l'État de Washington, les États-Unis jugent purement conjecturaux et hypothétiques les arguments de l'Union européenne selon lesquels si la Caroline du Sud n'avait pas incité Boeing à implanter sa deuxième chaîne de production du 787 là-bas, la production du 787 aurait été implantée dans l'État de Washington et aurait entraîné une hausse des subventions de l'État de Washington.[539] De nombreux facteurs ont influencé la décision de Boeing d'établir une deuxième chaîne d'assemblage du 787 en Caroline du Sud, y compris le fait que cela permettait à la société de profiter des efficiences logistiques résultant de la proximité de la chaîne d'assemblage avec le site de fabrication et d'intégration du fuselage de Global Aeronautica et renforçait la diversité géographique des activités de Boeing, ainsi que le soutien politique d'un État clé.[540] Selon les États-Unis, la position juridique de l'Union européenne revient à

[535] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 577.

[536] États-Unis, réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 51. Les États-Unis font également valoir que l'existence d'un lien suffisamment étroit entre les mesures de la Caroline du Sud et la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington ne peut pas être établie simplement en qualifiant les mesures de la Caroline du Sud de mesures comportant des "incitations fiscales". L'expression générique "allégements fiscaux" différencie simplement une méthode particulière de transmission de fonds d'autres méthodes, comme l'octroi de dons ou de prêts, et non les conditions dans lesquelles la subvention alléguée est versée et les incitations qu'elle procure au bénéficiaire. (États-Unis, réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 52)

[537] États-Unis, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 80 (citant Union européenne, première communication écrite, paragraphe 735).

[538] États-Unis, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 74.

[539] États-Unis, réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 54; première communication écrite, paragraphe 542.

[540] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 91 (faisant référence à Boeing Board of Directors, "Gemini Update", Presentation, 19 October 2009 (pièce USA-323), page 6). Les États-Unis affirment aussi que des renseignements confidentiels confirment que les incitations relatives au projet Gemini n'ont pas

faire valoir que toute subvention en faveur de Boeing, quelle que soit sa forme ou sa nature, serait une "mesure prise pour se conformer" aux fins de la présente procédure.[541]

7.306. S'agissant de la *chronologie*, les États-Unis font valoir que, dans ce cas, la similarité n'est pas un lien entre les mesures relatives au projet Gemini et les mesures visées par les recommandations et décisions de l'ORD. Selon eux, le projet Gemini a été lancé après que de la procédure initiale avait été engagée, mais avant que les recommandations et décisions de l'ORD aient été adoptées. Les mesures relatives au projet Gemini ne peuvent donc pas être considérées comme une "mesure prise pour se conformer".[542]

7.307. En ce qui concerne le projet Emerald, les États-Unis rejettent l'argument de l'Union européenne selon lequel les mesures relatives au projet Emerald sont "étroitement liées" du point de vue de la *nature* aux subventions fiscales associées aux abattements fiscaux relatifs aux IRB de la ville de Wichita, du fait qu'il s'agit dans les deux cas de subventions destinées aux installations de fabrication de composants de LCA de Boeing qui consistent principalement en des avantages au titre de l'impôt sur la propriété qui se rapportent à ces installations.[543] Premièrement, le principal élément du projet Emerald (comme l'allègue l'Union européenne) est la fourniture d'installations et d'infrastructures, ce qui n'est manifestement pas un "allégement fiscal" se rapportant aux installations de fabrication de composants de LCA.[544] De plus, l'Union européenne n'explique pas comment l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald, le bail de location du site du projet, la fourniture d'installations et d'infrastructures ou l'octroi de crédits d'impôt sur les bénéfices des sociétés pour la création d'emplois ont un lien étroit du point de vue de la nature avec les abattements de l'impôt sur la propriété et de la taxe sur les ventes accordés grâce à l'émission d'IRB. Il s'agit de types différents de moyens d'action qui sont utilisés par différentes autorités accordant la subvention à des moments différents dans des zones géographiques qui ne se chevauchent pas.[545]

7.308. Par ailleurs, il n'y a aucun lien du point de vue de la *chronologie* entre les mesures relatives au projet Emerald et les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale, étant donné que les mesures relatives au projet Emerald remontent à 2004, lorsque la Caroline du Sud a conçu l'ensemble d'incitations relatives au projet Emerald pour Vought et Alenia, bien avant la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes dans la procédure initiale.[546]

7.309. De manière plus générale, les États-Unis font valoir qu'une constatation selon laquelle les mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald satisfont au critère du lien étroit dans la présente procédure irait à l'encontre de l'application du critère du lien étroit dans la jurisprudence antérieure à plusieurs égards:

a. Dans des affaires antérieures, des similitudes ont été exigées entre la conception et les principes de base de la mesure en cause et de la mesure considérée dans le différend initial. L'Union européenne n'a pas tenté de montrer l'existence de cette similitude par mesure. Ses arguments s'appuient plutôt sur des affirmations indiquant que les mesures de la Caroline du Sud font partie d'ensembles d'incitations (le projet Gemini et le projet Emerald) et que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington fait partie de l'ensemble de mesures relatif au projet Olympus, en tant qu'élément de preuve de l'existence d'un lien étroit. Or, il n'a pas été constaté que le "projet Olympus" était une mesure incompatible avec les règles de l'OMC dans la procédure initiale et, en tout état

influé sur la décision du conseil de Boeing d'implanter sa deuxième chaîne d'assemblage du 787 en Caroline du Sud. (États-Unis, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 76)

[541] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 580; deuxième communication écrite, paragraphe 89; et déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 76.

[542] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 579.

[543] Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphe 735.

[544] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 543.

[545] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 544.

[546] Les États-Unis notent que la Commission européenne a été informée de l'acquisition des intérêts de Vought et d'Alenia en 2009 au moyen d'une notification de fusion et a approuvé la transaction. (Voir États-Unis, première communication écrite, paragraphe 537 (faisant référence à Commission of the European Communities, Merger Procedure, Case No. COMP/M.5151-Boeing/Alenia NA/JV (3 June 2008) (pièce USA-203)).)

de cause, le fait de "former des ensembles" ne constitue pas une ressemblance suffisante pour justifier une constatation de l'existence d'un lien étroit.[547]

b. Deuxièmement, des applications antérieures du critère du lien étroit concernaient des mesures dont le champ géographique se chevauchait (autre aspect de la nature et des effets d'une mesure). En l'espèce, les mesures ont des champs géographiques qui ne se chevauchent pas du tout.[548]

c. Troisièmement, des applications antérieures du critère du lien étroit ont exigé des éléments communs du point de vue des effets. En l'espèce, l'argument de l'Union européenne concernant les effets s'appuie sur la concurrence alléguée entre les États et la supposition que, si la Caroline du Sud n'avait pas accordé l'ensemble de mesures relatif au projet Gemini à Boeing en 2009, cette dernière aurait implanté sa deuxième chaîne d'assemblage du 787 dans l'État de Washington, conférant une valeur accrue aux subventions de l'État de Washington. Les mesures de la Caroline du Sud n'ont pas influé sur la décision relative à l'implantation.[549]

7.310. L'Union européenne fait valoir que ses allégations concernant les mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald entrent dans le champ de la présente procédure sur la base du "lien étroit" entre ces mesures et les subventions des États de Washington et du Kansas et des subventions FSC/ETI en cause qui ont été examinées par le Groupe spécial initial.[550]

7.311. L'Union européenne fait valoir que les mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald sont essentiellement deux ensembles intégrés d'incitations pour les installations liées à la production du 787 de Boeing et, en tant que telles, devraient être examinées ensemble aux fins de l'analyse de la portée.[551] À cet égard, elle explique ce qui suit:

a. le bail de location du site du projet est un élément constitutif des ensembles d'incitations à la fois du projet Gemini et du projet Emerald;

b. les installations et les infrastructures financées par des obligations dans le cadre à la fois du projet Gemini et du projet Emerald appuient ces deux installations;

c. les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation apportent des avantages aux activités menées dans les deux installations;

d. le parc industriel multicomtés de Charleston-Colleton inclut les deux installations; et

e. l'Accord FILOT conclu avec Boeing[552] et l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald[553] couvrent les biens situés sur le même site, ce qui permet à Boeing de faire passer les biens d'un arrangement de paiement d'une redevance à la place de l'impôt à l'autre.[554]

7.312. L'Union européenne considère que les mesures relatives au projet Gemini, tout comme les mesures relatives au "projet Olympus" de l'État de Washington dans la procédure initiale, constituent l'aboutissement d'une concurrence entre États au sujet de l'implantation de la chaîne d'assemblage final du 787 de Boeing. Ces mesures sont "effectivement des substituts" des

[547] États-Unis, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 73.
[548] États-Unis, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 74 et 75.
[549] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 91 et 92. Les États-Unis font valoir que, en tout état de cause, l'argument de l'Union européenne ne justifie pas l'inclusion des mesures relatives au projet Emerald ou des mesures de la phase II dans le champ de la présente procédure. (États-Unis, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 76)
[550] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 734; réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 23 novembre 2012, paragraphes 69 à 73; et communication supplémentaire sur la demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphe 27.
[551] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 151.
[552] L'Accord FILOT conclu avec Boeing est l'instrument qui est mentionné plus haut au paragraphe 7.294 c).
[553] L'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald est l'instrument mentionné plus haut au paragraphe 7.295 c).
[554] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 152.

subventions de l'État de Washington dans le sens où, sans les mesures de la Caroline du Sud, la deuxième chaîne d'assemblage final du 787 de Boeing aurait été implantée dans l'État de Washington et Boeing recevrait actuellement des subventions plus importantes dans cet État. Par exemple, la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington réduit les impôts qui s'appliquent à chaque aéronef produit dans l'État de Washington. Chaque 787 produit en Caroline du Sud plutôt que dans l'État de Washington réduit donc le montant de la subvention relative au taux de l'impôt B&O que Boeing recevrait autrement.[555] De plus, comme les mesures relatives au projet Emerald faisaient partie intégrante des moyens déployés pour attirer la deuxième chaîne d'assemblage final du 787 en Caroline du Sud, ces mesures sont elles aussi effectivement des substituts des subventions de l'État de Washington.[556] L'Union européenne fait donc valoir que les mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald compromettent la mise en conformité des États-Unis avec les recommandations et décisions de l'ORD.[557]

7.313. S'agissant des similitudes du point de vue de la *nature* entre les mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald et les recommandations et décisions de l'ORD, l'Union européenne fait valoir ce qui suit:

a. les mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald sont semblables du point de vue de la nature aux "subventions de l'État de Washington", qualifiées par le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel d'"ensemble d'incitations fiscales" visant à "retenir et à attirer l'industrie aérospatiale dans l'État de Washington" et "conçu{es} pour inciter Boeing à implanter ses nouvelles installations de production du 787 dans l'État de Washington"[558];

b. les mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald, ainsi que les "subventions de l'État de Washington" sont des ensembles de mesures qui comprennent: i) des allégements fiscaux; ii) accordés à Boeing; iii) pour le 787; iv) concernant l'implantation d'installations de production[559];

c. la réduction des impôts sur les bénéfices prévue par l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices dans le cadre du projet Gemini est semblable du point de vue de la nature aux exonérations fiscales prévues par les subventions FSC/ETI étant donné qu'il s'agit dans les deux cas de méthodes consistant à exclure les ventes à l'exportation des bénéfices imposables de Boeing, la mesure de la Caroline du Sud réduisant les impôts sur les bénéfices payables à l'État par Boeing en proportion des ventes à l'étranger de Boeing South Carolina, de la même façon que les subventions FSC/ETI réduisaient les impôts sur les bénéfices fédéraux de Boeing sur la base des ventes à l'exportation[560];

d. les mesures relatives au projet Emerald sont étroitement liées aux IRB de la ville de Wichita (Kansas) dont il a été constaté qu'elles étaient des subventions qui causaient des effets défavorables dans la procédure initiale du fait qu'il s'agit dans les deux cas de subventions destinées aux installations de fabrication de composants de LCA de Boeing qui consistent principalement en des allégements de l'impôt sur la propriété qui se rapportent à ces installations.[561]

7.314. S'agissant des similitudes des *effets* entre les mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald et les recommandations et décisions de l'ORD, l'Union européenne fait valoir que ces mesures, en tant que "substituts et compléments" des subventions visées par les

[555] Union européenne, communication complémentaire sur la demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphes 30 à 32; première communication écrite, paragraphe 735 et note de bas de page 1607; et deuxième communication écrite, paragraphe 148.

[556] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 152.

[557] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 735.

[558] Union européenne, réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 23 novembre 2012, paragraphe 70 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.41 et 7.45).

[559] Union européenne, réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 23 novembre 2012, paragraphe 71.

[560] Union européenne, réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 23 novembre 2012, paragraphe 73.

[561] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 735.

recommandations et décisions de l'ORD, annulent ou compromettent effectivement la prétendue mise en conformité des États-Unis.[562] Si les États-Unis étaient autorisés à transférer des subventions en faveur de Boeing d'un État à un autre et à échapper à l'examen d'un groupe spécial de la mise en conformité, les disciplines de l'Accord SMC telles qu'elles s'appliquent aux Membres de l'OMC dotés d'une structure interne fédérale seraient pratiquement vidées de leur sens.[563]

7.315. S'agissant de l'élément *chronologie* du critère du lien étroit, l'Union européenne note que les mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald n'ont été accordées à Boeing qu'après l'établissement du Groupe spécial initial le 17 février 2006, et toutes les allégations de l'Union européenne se rapportent à des subventions en faveur de Boeing qui ont commencé au plus tôt pendant le second semestre de 2009.[564]

7.316. Certaines des tierces parties (Brésil, Canada et Japon) formulent des arguments généraux concernant l'application correcte du critère du lien étroit pour déterminer le moment auquel ce qu'on appelle les "nouvelles mesures" peuvent être considérées comme entrant dans le champ de la procédure de mise en conformité en tant que mesures "non déclarées" comme ayant été prises pour se conformer. Ces arguments sont résumés dans la section 7.2.2.1 du présent rapport.

7.5.1.2 Évaluation du Groupe spécial

7.317. La question dont nous sommes saisis consiste à savoir si les mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald entrent dans le champ de la présente procédure de mise en conformité, malgré le fait que ces mesures n'étaient pas contestées dans la procédure initiale (et n'étaient donc pas visées par les recommandations et décisions de l'ORD) et ne sont pas des mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer par les États-Unis. Les parties conviennent généralement que pour que les mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald entrent dans le champ de la présente procédure, il doit être démontré qu'elles sont des mesures "non déclarées" comme ayant été prises pour se conformer, sur la base de leur "rapport particulièrement étroit" avec des mesures qui étaient visées par les recommandations et décisions de l'ORD, ou avec les actions de mise en conformité déclarées des États-Unis.

7.318. Nous expliquons aux paragraphes 7.66 à 7.75 de la section 7.2.2.2 du présent rapport notre interprétation du critère du lien étroit appliqué par des groupes spéciaux et l'Organe d'appel pour déterminer si des mesures "non déclarées" ayant un rapport particulièrement étroit avec des mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer, et avec les recommandations et décisions de l'ORD, sont susceptibles d'être examinées par un groupe spécial de la mise en conformité. Les parties sont en désaccord à plusieurs égards au sujet de la *façon* dont le Groupe spécial devrait déterminer si ce rapport particulièrement étroit existe dans le contexte particulier des mesures de la Caroline du Sud. Une divergence concerne les mesures initiales au regard desquelles les mesures de la Caroline du Sud doivent être comparées dans le cadre de l'analyse du lien étroit. Plus spécifiquement, les parties sont en désaccord sur le point de savoir si les mesures "de référence" se limitent nécessairement toujours aux mesures visées par les recommandations et décisions de l'ORD et aux mesures déclarées par la partie défenderesse comme ayant été prises pour se conformer, ou peuvent également englober d'autres mesures initiales qui ont été contestées sans succès dans la procédure initiale.

7.319. L'Union européenne fait valoir à plusieurs reprises dans ses communications que les mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald ont un lien étroit avec les "subventions de l'État de Washington en cause dont le Groupe spécial initial avait été saisi", alors que la seule subvention accordée par l'État de Washington dont il a été constaté qu'elle avait causé des effets défavorables à la fin de la procédure d'appel était la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington. Les États-Unis considèrent donc que les mesures "de référence" aux fins de l'examen du lien étroit sont celles qui étaient visées par les recommandations et décisions

[562] Union européenne, réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 23 novembre 2012, paragraphe 77.

[563] Union européenne, réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 23 novembre 2012, paragraphe 78; communication complémentaire sur la demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphe 32.

[564] Union européenne, réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 23 novembre 2012, paragraphe 80.

de l'ORD dans la procédure initiale, ou les mesures déclarées par la partie défenderesse comme ayant été prises pour se conformer; il s'agit en l'espèce de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington (et non de toutes les mesures de l'État de Washington qui étaient contestées dans la procédure initiale dans le cadre de l'ensemble de mesures relatif au projet Olympus), ainsi que des subventions FSC/ETI et des allégements fiscaux en relation avec les IRB de la ville de Wichita.

7.320. La fonction fondamentale d'un groupe spécial dans une procédure de mise en conformité est de déterminer si une partie défenderesse s'est conformée aux recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale. Le critère du lien étroit a été élaboré pour permettre aux groupes spéciaux d'évaluer quelles mesures, en dehors de celles qui étaient visées par les recommandations et décisions de l'ORD, et de toutes mesures explicitement adoptées par la partie défenderesse pour se conformer prétendument à ces recommandations et décisions, un groupe spécial de la mise en conformité devrait examiner pour établir sa détermination au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. Comme nous l'avons expliqué dans le contexte de notre décision selon laquelle la mesure sort du champ de la présente procédure, la question fondamentale soumise à un groupe spécial dans l'application du critère du lien étroit est de savoir s'il est possible d'évaluer valablement si une partie défenderesse s'est conformée aux recommandations et décisions de l'ORD sans examiner aussi les mesures "non déclarées" dans le cadre de cette détermination.[565]

7.321. Contrairement à des différends antérieurs concernant l'application du critère du lien étroit, il restait, à la fin de la procédure initiale dans le présent différend, un certain nombre de mesures n'ayant fait l'objet d'aucune constatation d'incompatibilité avec les règles de l'OMC *ou de compatibilité avec les règles de l'OMC*, y compris en ce qui concerne les mesures de l'État de Washington qui faisaient partie de l'ensemble de mesures relatif au projet Olympus (en dehors de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington). Dans la section 7.2 du présent rapport, nous établissons que ces trois autres mesures fiscales de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294, en tant que mesures fiscales de l'État de Washington initiales[566], entrent dans le champ de la présente procédure.[567] Étant donné l'absence de constatations définitives concernant la *compatibilité* de ces mesures avec les règles de l'OMC à la fin de la procédure initiale, et gardant à l'esprit que les mesures fiscales de l'État de Washington entrent dans le champ de la présente procédure de mise en conformité, nous avons conclu qu'il était approprié d'entreprendre l'analyse du lien étroit sur la base d'un examen des liens entre les mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald et les mesures fiscales de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294, qui étaient contestées dans la procédure initiale, y compris celles n'ayant fait l'objet d'aucune décision définitive concernant leur compatibilité avec les règles de l'OMC à la fin de cette procédure. En d'autres termes, nous examinerons si les mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald ont un lien suffisamment étroit, du point de vue de leur nature, de leurs effets et de la chronologie, pas seulement avec la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington, qui était visée par les recommandations et décisions de l'ORD, mais aussi avec les trois autres mesures fiscales de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294 qui étaient en cause dans la procédure initiale et dont nous avons constaté ailleurs qu'elles entraient dans le champ de la présente procédure de mise en conformité.

7.322. L'autre divergence de vue concerne le type d'éléments communs ou de liens qui démontrent l'existence d'un lien étroit du point de vue de la nature. Les parties sont en désaccord au sujet de l'importance de la forme juridique des diverses mesures et de la pertinence de leur lien avec d'autres mesures (par exemple dans le cadre d'un ensemble d'incitations). Il est difficile de dire dans l'abstrait quels aspects d'une mesure peuvent être pertinents pour démontrer l'existence d'un lien suffisamment étroit du point de vue de la "nature" avec les mesures visées par les recommandations et décisions de l'ORD, ou avec d'autres mesures initiales, dans le cadre d'une analyse du lien étroit. La pertinence ou autre de certains aspects des mesures dépend beaucoup des circonstances de l'espèce. Ainsi, dans un différend concernant une mesure de quarantaine dont il a été constaté qu'elle était incompatible avec les règles de l'OMC, le fait qu'une mesure "non déclarée" est aussi une mesure de quarantaine visant les mêmes produits (ou le même sous-ensemble de produits), ou fonctionne, par ailleurs, de la même manière que la mesure de quarantaine visée par les recommandations et décisions de l'ORD, sera manifestement un élément

[565] Voir plus haut les paragraphes 7.66 à 7.75 de la section 7.2.2.2.
[566] Voir plus haut le paragraphe 7.11.
[567] Voir plus haut les sections 7.2.1 et 7.3.2.

important et pertinent de l'évaluation d'un groupe spécial concernant l'étroitesse des liens, du point de vue de la nature, entre la mesure "non déclarée" et la mesure initiale.

7.323. Par contre, il n'est pas évident que, dans un différend concernant des subventions en faveur d'un bénéficiaire donné en ce qui concerne un certain nombre de produits de ce bénéficiaire, le "type" de subvention devrait être déterminant pour démontrer si de quelconques mesures "non déclarées" entrent dans le champ de la procédure de mise en conformité. Dans le cadre de la détermination du point de savoir si un groupe spécial de la mise en conformité pouvait valablement évaluer si la partie défenderesse s'était conformée aux recommandations et décisions de l'ORD au titre de l'article 7.8 de l'Accord SMC, sans examiner aussi la mesure "non déclarée" dans le cadre de cette détermination, le fait que la mesure "non déclarée" est un type analogue de subvention (par exemple un allégement fiscal) peut ne pas être particulièrement éclairant. Cela dit, nous reconnaissons que le critère du lien étroit exigerait dans la plupart des cas plus que le fait d'alléguer qu'une mesure "non déclarée" subventionne le même bénéficiaire. Comme nous l'expliquons dans notre analyse de la jurisprudence concernant l'élaboration et l'application du critère du lien étroit dans la section 7.4.2 du présent rapport, le critère du lien étroit (et, par conséquent, la pertinence de certains aspects des mesures) met fondamentalement l'accent sur les liens qui indiquent la possibilité que les mesures "non déclarées" compromettent, affaiblissent ou annulent toute prétendue mise en conformité par la partie défenderesse.

7.5.1.2.1 Mesures initiales pertinentes

7.324. Gardant à l'esprit les considérations qui précèdent, nous rappelons tout d'abord les mesures fiscales de l'État de Washington initiales instituées au titre du HB 2294 dans le cadre du projet Olympus, y compris la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington, ainsi que les subventions FSC/ETI et les abattements fiscaux relatifs aux IRB de la ville de Wichita qui, avec la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington, sont les mesures visées par les recommandations et décisions de l'ORD dont l'Union européenne fait valoir qu'elles sont pertinentes pour l'analyse de la question de savoir si les mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald satisfont aux prescriptions du critère du lien étroit.

7.325. Les **mesures fiscales de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294** dont nous avons conclu qu'elles entraient dans le champ de la présente procédure ont été contestées par les Communautés européennes dans la procédure initiale. Comme le Groupe spécial initial l'a expliqué, le HB 2294 était intitulé "*An Act Related to Retaining and Attracting the Aerospace Industry to Washington State*" (Loi visant à retenir et à attirer l'industrie aérospatiale dans l'État de Washington) et était libellé de manière à inclure d'"importantes incitations fiscales" destinées à atteindre cet objectif.[568] Le HB 2294 a pris effet en décembre 2003 lorsque Boeing a conclu un "Mémorandum d'accord pour le projet Olympus" avec l'État de Washington.[569] Ce mémorandum d'accord confirmait que l'Accord-cadre sur le site relatif au projet Olympus conclu entre Boeing et l'État de Washington constituait un accord visant l'implantation d'un site important d'assemblage final d'avions commerciaux dans l'État de Washington, en particulier dans la ville d'Everett, aux fins du HB 2294.[570] Dans la procédure initiale, les Communautés européennes ont allégué que le HB 2294, l'Accord-cadre sur le site relatif au projet Olympus et un arrêté municipal adopté par la ville d'Everett constituaient un "ensemble d'incitations en faveur de Boeing" conçu pour inciter Boeing à implanter ses installations de production du 787 dans l'État de Washington.[571]

[568] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.41.
[569] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.43. L'article 17 1) a) du HB 2294 disposait que la législation prenait "effet le premier jour du mois où le gouverneur et un constructeur d'avions commerciaux sign[aient] un mémorandum d'accord concernant une décision finale positive en vue de l'implantation d'un site important d'assemblage final d'avions commerciaux dans l'État de Washington". L'article 17 1) b) disposait également que le HB 2294 était "subordonné à l'implantation d'un site important d'assemblage final d'avions commerciaux dans l'État de Washington". Un "site important d'assemblage final des aéronefs commerciaux" a été défini comme étant "une structure ayant la capacité de produire au moins 36 avions superéconomiques par an", tandis qu'un "avion superéconomique" a été défini comme étant un "avion bicouloir transportant entre 200 et 350 passagers, ayant un rayon d'action de plus de 7 200 milles nautiques et une vitesse de croisière d'environ 0,85 mach, et dont la consommation en carburant est inférieure de 15 à 20% à celle d'autres avions similaires présents sur le marché". (Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.44.)
[570] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.45.
[571] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.45.

7.326. Les mesures fiscales de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294 qui étaient contestées par les Communautés européennes dans la procédure initiale sont les suivantes: a) la réduction du taux de l'impôt B&O pour les constructeurs d'aéronefs commerciaux ou de composants de ces aéronefs[572]; b) les crédits d'impôt B&O pour le développement préproduction, les logiciels et le matériel informatiques; c) les crédits d'impôt B&O pour les impôts sur la propriété; et d) les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour les logiciels, le matériel et les périphériques informatiques pour les constructeurs d'aéronefs commerciaux.[573]

7.327. La réduction du taux de l'impôt B&O était une subvention "liée" du fait qu'elle s'appliquait à la production et à la vente de chaque LCA fabriqué dans l'État de Washington sur une base unitaire, augmentant les bénéfices après impôt et la rentabilité de Boeing.[574] La réduction du taux de l'impôt B&O s'appliquait aux aéronefs de Boeing produits dans l'État de Washington, et pas uniquement au 787.[575]

7.328. Les autres mesures fiscales au titre du HB 2294 en cause dans la procédure initiale (c'est-à-dire les crédits d'impôt B&O pour le développement préproduction, les logiciels et le matériel informatiques, les crédits d'impôt B&O pour les impôts sur la propriété et les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour les logiciels, le matériel, les périphériques informatiques) ont été considérées comme étant des subventions "non liées" du fait qu'elles n'étaient pas directement liées aux ventes de LCA individuels. Dans la procédure initiale, les Communautés européennes ont indiqué ces autres mesures fiscales au titre du HB 2294 en tant que subventions ayant apporté des avantages à de multiples familles d'aéronefs et pas uniquement au 787.[576] Les crédits d'impôt B&O pour le développement préproduction, les logiciels et le matériel informatiques étaient appliqués sur les impôts B&O que Boeing devait acquitter en relation avec la construction et la vente de tous les LCA de Boeing produits dans l'État de Washington.[577] Les crédits d'impôt B&O pour les impôts sur la propriété se rapportaient aux nouvelles constructions et auraient dans les faits apporté des avantages uniquement au 787 à l'époque de la procédure initiale.[578] Les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation étaient en principe disponibles pour tous les aéronefs Boeing construits dans l'État de Washington, et pas uniquement pour le 787.[579]

---

[572] L'impôt sur les activités (B&O) est le principal impôt sur les sociétés de l'État de Washington. Il s'agit d'un impôt sur les recettes brutes (c'est-à-dire le produit brut des ventes, le revenu brut ou la valeur des produits, selon le cas) de toutes les sociétés exerçant leurs activités dans l'État de Washington. Les contribuables sont imposés en fonction des activités auxquelles ils se livrent dans l'État de Washington, comme la fabrication, la vente en gros, la vente au détail ou la fourniture de services. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 458.)

[573] Le HB 2294 prévoyait aussi des exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour les services de construction et les équipements, une exonération du droit d'accise sur la location à bail et une exonération de l'impôt sur la propriété. Le Groupe spécial a toutefois jugé insuffisants les éléments de preuve indiquant que Boeing avait déjà demandé ces exonérations et, par conséquent, jugé insuffisants les éléments de preuve de l'existence d'une contribution financière. (Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.151.) Cette constatation n'a pas fait l'objet d'un appel.

[574] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 1170 et 1252.

[575] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.43 et 7.1803 et note de bas de page 1057. Dans leur communication sur la mise en conformité du 23 septembre 2012, les États-Unis ont fait savoir que l'État de Washington appliquait le taux de l'impôt B&O pour la fabrication et la vente au détail dans le secteur aérospatial conformément à l'article 5 c) de l'Accord SMC. L'Union européenne fait valoir que cette subvention a été maintenue et n'a pas été retirée, et que les valeurs de la subvention augmentent effectivement chaque année. (Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphe 447.)

[576] International Trade Resources LLC, *Calculating on a Per-Aircraft Basis the Magnitude of the Subsidies Provided to US Large Civil Aircraft* (20 February 2007) (pièce initiale EC-13).

[577] Dans la procédure initiale, les éléments de preuve sur lesquels le Groupe spécial s'est appuyé pour calculer le montant de ces crédits d'impôt donnaient à penser que les crédits d'impôt étaient appliqués en relation avec des dépenses engagées pour produire le 787. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte*), paragraphe 1344, note de bas de page 2704.)

[578] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1341.

[579] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1345, note de bas de page 2707.

7.329. Le Groupe spécial initial a constaté que le but ou l'objet sous-tendant l'ensemble de mesures prévu par le HB 2294 était de réduire la structure des coûts de Boeing et ainsi d'améliorer sensiblement sa compétitivité.[580]

7.330. Les **subventions FSC/ETI** sont des exonérations d'impôt et exclusions du champ de l'impôt en ce qui concerne les revenus du commerce extérieur prévues par la législation FSC et la législation successive (à savoir, la Loi de 2000 portant abrogation des dispositions relatives aux FSC et régissant l'exclusion des revenus extraterritoriaux, la Loi de 2004 sur la création d'emplois et la Loi de conciliation de 2005 destinée à empêcher des hausses d'impôts). En l'occurrence, les aspects clés des subventions FSC/ETI sont qu'elles comportaient une exonération d'impôt pour une partie des "revenus du commerce extérieur" pour les sociétés organisées en tant que "sociétés de vente à l'étranger" (FSC) conformément aux prescriptions particulières du Code des impôts des États-Unis. Les mesures FSC autorisaient aussi les sociétés mères américaines de FSC à différer le paiement de l'impôt sur certains "revenus du commerce extérieur" et à ne pas payer d'impôt sur les dividendes distribués par leurs FSC liés aux "revenus du commerce extérieur". Les exonérations d'impôt et exclusions du champ de l'impôt FSC/ETI étaient obtenues pour la livraison de chaque LCA exporté par Boeing, ainsi que pour les LCA que Boeing produisait et vendait à des compagnies aériennes ou à des sociétés de location nationales et qui seraient utilisés principalement sur des routes étrangères.

7.331. Les subventions FSC/ETI ont été considérées dans la procédure initiale comme étant des subventions "liées", du fait qu'elles se rapportaient directement aux recettes des ventes à l'exportation de LCA et fonctionnaient de manière à réduire les recettes imposables, ce qui diminuait les impôts de Boeing et augmentait ses bénéfices après impôt.[581] Aucun élément de preuve n'indiquait que les subventions FSC/ETI s'appliquaient aux ventes du 787, et l'analyse du Groupe spécial et de l'Organe d'appel était axée sur les effets de ces subventions sur le 737 et le 777 uniquement.

7.332. Les **abattements fiscaux relatifs aux IRB de la ville de Wichita** étaient disponibles dans le contexte des obligations industrielles (IRB) achetées non pas par le public ou des détenteurs d'obligations, comme c'est habituellement le cas, mais par les sociétés en faveur desquelles elles étaient émises. Comme Boeing (ou Spirit) détenait les IRB, tous versements relatifs au principal ou aux intérêts s'agissant de ces obligations lui étaient transférés en fin de compte. Boeing et Spirit n'ont pas utilisés les IRB pour financer le développement de biens, mais plutôt pour tirer avantage de certaines exonérations de l'impôt sur la propriété et de la taxe sur les ventes accordées aux entités privées pour lesquelles les IRB étaient émises, à savoir: a) des abattements de l'impôt sur la propriété d'une durée pouvant aller jusqu'à dix ans pour les biens visés par les projets; et b) des exonérations de la taxe sur les ventes pour les biens visés par les projets et les services acquis avec le produit des IRB.[582]

7.333. Le Groupe spécial a constaté que les avantages fiscaux découlant pour Boeing des abattements de l'impôt sur la propriété et de la taxe sur les ventes qui se rapportaient aux IRB émises par la ville de Wichita étaient une subvention spécifique. L'Organe d'appel a considéré que les subventions accordées par le biais des exonérations de l'impôt sur la propriété et de la taxe sur les ventes concernant les IRB émises par la ville de Wichita visaient spécifiquement à améliorer les installations de fabrication de Boeing situées à Wichita, au Kansas, et étaient utilisées dans ce but. Il a donc constaté que les effets de ces subventions complétaient et amplifiaient les effets sur les prix des subventions FSC/ETI et la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington, causant un préjudice grave sous la forme de pertes de ventes notables sur le marché des LCA de 100 à 200 sièges.[583]

---

[580] Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1803.

[581] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 1170 et 1252.

[582] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 472 à 474.

[583] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 1348 et 1350 d) iv) C). Le Groupe spécial avait noté que Boeing avait vendu ses installations de Wichita à Spirit Aerosystems (Spirit) le 16 juin 2005. Toutefois, dans le cas des IRB émises en faveur de Boeing avant la vente de ses installations de Wichita à Spirit, pour lesquelles la période d'exonérations fiscale de dix ans continuait de courir après 2005, Boeing a continué de bénéficier directement des avantages fiscaux

7.5.1.2.2 Mesures relatives au projet Gemini et mesures relatives au projet Emerald

7.334. Nous exposons maintenant plus en détail les liens entre les mesures relatives au projet Gemini et les mesures relatives au projet Emerald.

7.335. Comme il a déjà été expliqué, les mesures relatives au **projet Gemini** remontent à 2009 et concernent diverses incitations dont il est allégué qu'elles ont été accordées à Boeing par l'État de la Caroline du Sud et le comté de Charleston pour encourager Boeing à implanter son deuxième site d'assemblage final et de livraison du 787 à North Charleston, en Caroline du Sud. Ces mesures comportent la fourniture alléguée de terrains, d'infrastructures et d'installations, ainsi qu'un certain nombre d'incitations fiscales mises en œuvre à la fois au niveau de l'État et au niveau municipal.

7.336. Les mesures relatives au **projet Emerald** ont d'abord été approuvées en 2004 et comportent diverses incitations qui ont été accordées initialement à Vought et à Global Aeronautica en relation avec l'implantation de leurs activités respectives de fabrication et d'intégration du fuselage du 787 en Caroline du Sud.[584] Les mesures relatives au projet Emerald comportent la fourniture alléguée de terrains sur lesquels Vought et Global Aeronautica ont construit leurs installations (la même parcelle de terrain sur laquelle Boeing a par la suite implanté son site d'assemblage final et de livraison du 787 dans le cadre du projet Gemini), une assistance financière en relation avec la préparation du terrain et la construction des infrastructures et des installations, des incitations fiscales qui sont analogues à certaines de celles qui ont par la suite été accordées par la Caroline du Sud en relation avec le projet Gemini.

7.337. Il existe un certain nombre de liens entre les mesures relatives au projet Gemini et les mesures relatives au projet Emerald. Le premier est qu'il s'agit dans les deux cas d'incitations relatives à l'implantation offertes par la Caroline du Sud en relation avec la construction du 787. Les mesures relatives au projet Gemini se rapportent au site d'assemblage final et de livraison du 787, tandis que les mesures relatives au projet Emerald, initialement accordées à Vought et à Global Aeronautica, concernent la fabrication des sections 47 et 48 des tronçons arrière du fuselage du 787 (par Vought) et l'intégration structurale du fuselage du 787 (par Global Aeronautica).[585]

7.338. Par ailleurs, les installations relatives aussi bien au projet Gemini qu'au projet Emerald sont implantées sur la même parcelle de terrain de 240 acres adjacente à l'aéroport international de Charleston, à North Charleston (le site du projet). Comme nous l'expliquons plus en détail dans la section 8.2.8.5.1, le droit d'occuper et d'utiliser les terrains en relation aussi bien avec le projet Gemini qu'avec le projet Emerald est octroyé en vertu du même instrument de sous-location de terrains. Les installations et les infrastructures du projet Gemini et les installations et les infrastructures du projet Emerald font les unes comme les autres partie du même parc industriel multicomtés de Charleston-Colleton.

---

qui découlaient des IRB parce qu'elle avait conservé son intérêt à bail sur les biens visés par le projet et sous-loué les biens visés par le projet à Spirit. La ville de Wichita a continué d'émettre des IRB en faveur de Boeing après la vente des installations de Wichita à Spirit en 2005. (Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.649 et 7.662.) En janvier 2012, Boeing a annoncé qu'elle cesserait toutes ses activités à Wichita à la fin de 2013. (A.G. Sulzberger, "Boeing Departure Shakes Wichita's Identity as Airplane Capital", *New York Times*, 18 January 2012 (pièce USA-338)).

[584] Confidential Initial Site Development and Incentive Agreement between Vought Aircraft Industries, Inc. (on behalf of itself and the two entities that comprise Project Emerald), the South Carolina Department of Commerce, South Carolina Public Railways, Charleston County, and the Charleston County Airport District (29 November 2004) (accord initial relatif aux incitations concernant le projet Emerald) (pièce EU-560). Les installations de Vought et Global Aeronautica ont commencé leurs activités en 2006. (R. Bundrett, "Anatomy of an Incentives Deal", *The Nerve*, 25 January 2010 (pièce EU-547)) L'accord initial de 2004 relatifs aux incitations concernant le projet Emerald a été remplacé par un accord de 2006: Project Emerald Confidential Site Development and Incentive Agreement, between Vought Aircraft Industries, Inc. (on behalf of itself and the two entities that comprise Project Emerald), the South Carolina Department of Commerce, South Carolina Public Railways, and Charleston County (2006) (accord final relatif aux incitations concernant le projet Emerald) (pièce EU-550).

[585] M. Mecham, "A visit to Vought and Global Aeronautica", *Aviation Week*, Blog *Things With Wings*, 11 June 2008 (pièce EU-549). Boeing a fait l'acquisition des activités relatives au 787 menées par Vought en Caroline du Sud en juillet 2009, comme il est expliqué plus en détail au paragraphe 8.706 du présent rapport.

7.339. Des éléments de preuve indiquent aussi que l'implantation par Vought et Global Aeronautica des installations et des infrastructures relatives au projet Emerald sur le site du projet en 2006 avait favorisé la constitution d'une "infrastructure d'aviation" en Caroline du Sud, et avait de ce fait accru l'attractivité pour Boeing de l'implantation de sa deuxième chaîne d'assemblage final et de livraison du 787 (c'est-à-dire les installations et les infrastructures relatives au projet Gemini) sur le même site du projet en 2009, à côté des installations et des infrastructures relatives au projet Emerald exploitées par Vought et Global Aeronautica.[586] Les mesures relatives au projet Gemini ont été, semble-t-il, accordées dans le contexte historique particulier des mesures relatives au projet Emerald, ainsi que de la concurrence que se sont livrés initialement l'État de Washington, la Caroline du Sud et certains autres États des États-Unis en 2003 pour l'implantation du premier site d'assemblage du 787 de Boeing.

7.340. Compte tenu de cette relation entre les mesures relatives au projet Gemini et les mesures relatives au projet Emerald, nous examinons celles-ci ensemble aux fins de l'évaluation du caractère suffisant des liens du point de vue de la nature et des effets entre ces mesures, d'une part, et les mesures initiales pertinentes que nous avons examinées plus haut dans la section 7.5.1.2.1.

7.5.1.2.3 Question de savoir s'il existe un lien suffisamment étroit entre les mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald et les mesures initiales pertinentes

7.341. Comme nous l'avons expliqué au paragraphe 7.323, lorsqu'une analyse du lien étroit concerne des mesures qui sont des éléments d'ensembles d'incitations à l'implantation accordés au même bénéficiaire en ce qui concerne le même produit, nous ne voyons pas la nécessité pour un Membre plaignant de démontrer de surcroît que les ensembles d'incitations sont constitués de mesures identiques ou analogues.[587] De fait, on pourrait raisonnablement s'attendre à ce que des États qui se font concurrence pour des investissements privés le fassent en offrant des ensembles d'incitations quelque peu différents, mettant en valeur leurs avantages comparatifs perçus du point de vue de la disponibilité et de l'implantation des terrains et des infrastructures, des compétences de la main-d'œuvre ainsi que des régimes d'imposition en place dans tel ou tel État. Nous considérons donc que, dans ces circonstances, l'étroitesse des liens du point de vue de la nature et des effets entre les mesures initiales et les mesures en cause devrait être prise en compte sur une base plus globale. En d'autres termes, des différences dans la composition par mesure des ensembles d'incitations relatifs au projet Olympus et relatifs au projet Gemini (ou au projet Emerald) n'excluent pas la possibilité que, pris globalement, les ensembles d'incitations (et leurs mesures constitutives) puissent présenter des liens suffisamment étroits du point de vue de leur nature et de leurs effets.[588]

7.342. À notre avis, l'élément commun essentiel, du point de vue de la *nature* entre les mesures fiscales de l'État de Washington instituées au titre HB 2294 et les mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald, est qu'il s'agit d'ensembles d'incitations qui, malgré les différences entre les mesures prises individuellement qui forment chaque ensemble, ont été accordés par un État des États-Unis sous réserve de l'implantation dans cet État d'*installations de fabrication ayant trait au même produit de Boeing*, à savoir le 787.[589] Nous parvenons à cette

[586] A. Shain, "S.C. travelled a long road to land Boeing", *Charlotte Observer*, 1 November 2009 (pièce EU-9).

[587] Par ailleurs, une similitude dans la conception et les principes de base de la mesure en cause et de la mesure initiale n'est pas indispensable pour conclure que les mesures sont étroitement liées. Par exemple, dans l'affaire *Australie – Cuir II (article 21:5 – États-Unis)*, la mesure en cause dont il a été constaté qu'elle était étroitement liée à la mesure initiale était un prêt tandis que la mesure initiale était un don.

[588] Il est clair que cela ne signifie pas que du seul fait que les mesures "forment des ensembles", elles sont étroitement liées du point de vue de la nature. En fait, c'est la similitude quant à la nature globale des ensembles d'incitations (par exemple, leurs objectifs visant à inciter un bénéficiaire à implanter ses installations dans un endroit particulier, l'accent mis sur un ou plusieurs bénéficiaires visés et produits des bénéficiaires) qui, à notre avis, est plus pertinente pour évaluer si les mesures constitutives présentent des liens suffisamment étroits pour justifier l'inclusion de ce qu'on appelle de nouvelles mesures dans le champ d'une procédure de mise en conformité, plutôt que la question de savoir si les mesures elles-mêmes sont du même type que les mesures initiales.

[589] Cela étant, il s'ensuit logiquement que nous ne considérons pas l'absence de chevauchement géographique entre les mesures fiscales de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294 et les mesures instituées par la Caroline du Sud dans le cadre du projet Gemini et du projet Emerald comme étant rédhibitoire pour une constatation selon laquelle les mesures sont néanmoins étroitement liées du point de vue de la

conclusion malgré le fait que nous ne partageons pas l'avis de l'Union européenne selon lequel les mesures relatives au projet Gemini sont des mesures "de remplacement" des mesures fiscales de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294. Nous ne considérons pas que les éléments de preuve dont nous disposons sont suffisants pour montrer que Boeing aurait nécessairement implanté son deuxième site d'assemblage du 787 dans l'État de Washington "en l'absence de{s}" incitations relatives au projet Gemini. Nous ne souscrivons donc pas aux arguments de l'Union européenne selon lesquels, en l'absence des incitations relatives au projet Gemini: a) Boeing aurait décidé d'implanter son deuxième site d'assemblage du 787 dans l'État de Washington; b) les subventions accordées au titre du HB 2294 auraient été plus importantes; et c) cela démontre donc l'existence d'un lien étroit du point de vue de la nature entre les mesures fiscales de l'État de Washington et les mesures relatives au projet Gemini.

7.343. Nous constatons également l'existence d'un lien suffisamment étroit du point de vue des *effets* entre les mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald, d'une part, et les mesures fiscales de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294, d'autre part. Les mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald, à l'instar des mesures fiscales de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294, incitent en termes très généraux Boeing à implanter des activités de fabrication dans un endroit particulier en offrant des avantages fiscaux et autres qui représentent l'équivalent fonctionnel de liquidités additionnelles pour Boeing.

7.344. S'agissant de la *chronologie*, nous notons que les mesures relatives au projet Gemini ont pris effet en 2009 ou après cette date, c'est-à-dire postérieurement à la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes dans la procédure initiale. Les États-Unis font valoir que cette chronologie indique qu'il n'y a pas de lien étroit parce que les recommandations et décisions de l'ORD n'ont pas été adoptées avant le 23 mars 2012, ce qui signifie que les mesures relatives au projet Gemini ne peuvent pas être considérées comme des mesures "non déclarées" comme ayant été prises pour se conformer. Toutefois, l'Organe d'appel a considéré que le fait que des mesures avaient été adoptées après la demande d'établissement du Groupe spécial initial mais avant les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale ne rompait pas nécessairement les liens étroits du point de vue de la nature et des effets, et a donc constaté qu'une mesure satisfaisait aux prescriptions du critère du lien étroit malgré le fait que cette mesure était antérieure à l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD.[590] Selon nous, il n'y a rien à propos de la chronologie des mesures relatives au projet Gemini qui affaiblit le lien étroit du point de vue de la nature et des effets qui existe, à notre avis, entre les mesures relatives au projet Gemini et les mesures fiscales de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294.

7.345. Nous avons eu plus de mal à déterminer si la chronologie des mesures relatives au projet Emerald rompait le lien étroit dont nous avons constaté l'existence entre ces mesures et les mesures fiscales de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294. Les États-Unis font valoir que des éléments du projet Emerald remontent à 2004, et dans la mesure où l'Union européenne conteste ces éléments tels qu'ils se rapportaient à Boeing en 2004, elle aurait pu les contester dans le différend initial, mais a choisi de ne pas le faire.[591] Ils contestent que la Caroline du Sud a accordé des contributions financières à Boeing au moyen des mesures relatives au projet Emerald, celles-ci étant, le cas échéant, des contributions financières accordées à Vought, et non à Boeing.[592] L'Union européenne affirme, par ailleurs, que toutes ses allégations se rapportent à des

nature ou des effets. À notre avis, la pertinence pour l'analyse du lien étroit de tout chevauchement du champ géographique des mesures dépend dans une large mesure du contexte. Par exemple, lorsque les mesures comportent des interdictions d'importer, leur champ d'application géographique respectif peut être très pertinent pour évaluer si ces mesures ont un lien suffisamment étroit. Toutefois, lorsque les mesures considérées sont des ensembles d'incitations relatifs à l'implantation offerts pas différents États qui sont en concurrence les uns avec les autres, cela est beaucoup moins pertinent pour la question de savoir si les mesures ont des liens suffisamment étroits de sorte qu'elles s'appliquent dans des zones géographiques différentes.

[590] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE*), paragraphes 224 à 226.

[591] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 539.

[592] Les États-Unis font par ailleurs valoir que pour que les contributions financières accordées à Vought comportent des subventions en faveur de Boeing (à partir de 2009), il faudrait que l'Union européenne démontre que l'avantage conféré par ces contributions financières accordées à Vought avait été "transmis" à Boeing. Selon les États-Unis, comme l'Union européenne n'a pas tenté de démontrer que ces avantages avaient été transmis à Boeing, elle n'a pas démontré l'existence de quelconques subventions accordées à Boeing découlant des mesures relatives au projet Emerald.

subventions en faveur de *Boeing* (par opposition à Vought et à Global Aeronautica) qui ont commencé, au plus tôt, au cours du deuxième semestre de 2009, c'est-à-dire *après que Boeing a repris les activités de fabrication et d'intégration du fuselage du 787 de Vought en 2009*.[593]

7.346. Nous rappelons que les mesures relatives au projet Emerald comprennent l'ensemble d'incitations financières qui se rapporte au complexe de fabrication et d'intégration du fuselage du 787. Les mesures relatives au projet Emerald ont été initialement accordées à Vought et à Global Aeronautica en relation avec leurs activités de fabrication et d'intégration du fuselage du 787. Comme nous l'expliquons dans la section 8.2.8.5.1, à cause de difficultés de production imprévues avec ces fournisseurs, Boeing a par la suite pris une série de mesures pour se porter acquéreur et obtenir le contrôle de la production et de l'assemblage des composants du fuselage du 787 (et, par conséquent, des installations et infrastructures relatives au projet Emerald) en 2008 et 2009. En conséquence, les installations et infrastructures relatives au projet Emerald sont détenues et exploitées par Boeing South Carolina depuis la fin de 2009.

7.347. Étant donné l'affirmation de l'Union européenne quant à la nature de ses allégations concernant les mesures relatives au projet Emerald, c'est-à-dire qu'elles visent uniquement la période *postérieure* à la reprise par Boeing des intérêts de Vought dans les mesures relatives au projet Emerald en 2009, et non la période antérieure, nous ne considérons pas que l'élément chronologique, à lui seul, affaiblit suffisamment le lien étroit du point de vue de la nature et des effets dont nous constatons l'existence entre les mesures relatives au projet Emerald et les mesures fiscales de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294. Les arguments des États-Unis concernant l'absence d'un lien étroit du point de vue de la chronologie se rapportent en fait à la question de savoir si les mesures relatives au projet Emerald impliquent des subventions en faveur de *Boeing*. Il est donc préférable de traiter cette question dans le contexte de notre examen de la question de savoir si l'Union européenne a démontré que l'une quelconque des mesures relatives au projet Emerald était une subvention spécifique en faveur de Boeing, ce que nous faisons dans la section 8.2.8 du présent rapport.

7.348. En résumé, nous sommes convaincus qu'il existe des liens suffisamment étroits, du point de vue de leur *nature* et de leurs *effets*, entre les mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald, d'une part, et les mesures fiscales de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294, d'autre part, pour conclure que les mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald entrent dans le champ de la présente procédure. Nous ne considérons pas que l'un quelconque des aspects de la *chronologie* des mesures relatives au projet Gemini ou au projet Emerald neutralise suffisamment ces liens étroits du point de vue de la nature ou des effets pour justifier la conclusion que les mesures en question sortent du champ de la présente procédure.

7.349. Nous devons encore noter que nous ne sommes pas convaincus de l'existence de liens suffisamment étroits, du point de vue de la nature ou des effets, entre les mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald et les abattements fiscaux relatifs aux IRB de la ville de Wichita, ou entre les mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald et les subventions FSC/ETI. Les mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald concernent la production du 787. Il peut être possible de signaler des similitudes superficielles entre: a) les abattements de l'impôt sur la propriété relatifs aux IRB de la ville de Wichita et les réductions de l'impôt sur la propriété accordées par le biais de l'Accord FILOT conclu avec Boeing et de l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald; et b) l'exclusion du champ de l'impôt FSC/ETI de certaines ventes qui seront déduites de l'impôt sur les bénéfices exigible de Boeing et les règles de détermination de la source des revenus aux fins de l'imputation des ventes de LCA de Boeing au titre de l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices qui fait partie de l'ensemble d'incitations relatif au projet Gemini. Toutefois, il a été constaté par l'Organe d'appel que les IRB de la ville de Wichita étaient liées à la production du 737[594] et non à celle du 787. De même, les Communautés européennes dans la procédure initiale n'ont pas allégué que les subventions FSC/ETI avaient apporté des avantages au 787.[595] Nous considérons donc que cela constitue une base insuffisante pour constater l'existence d'un lien étroit du point de vue de la nature ou des

[593] Union européenne, réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 23 novembre 2012, paragraphe 80.

[594] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte*), paragraphe 1347.

[595] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1802.

effets entre l'une ou l'autre de ces mesures et les mesures relatives au projet Gemini ou relatives au projet Emerald, qui se rapportent à la construction du 787. Autrement dit, nous ne sommes pas convaincus que, pour évaluer si les États-Unis se sont conformés aux recommandations et décisions de l'ORD en ce qui concerne les abattements fiscaux relatifs aux IRB de la ville de Wichita ou aux subventions FSC/ETI, il soit pertinent ou nécessaire que le Groupe spécial examine les mesures relatives au projet Gemini ou les mesures relatives au projet Emerald.

7.350. **Nous rejetons donc la demande des États-Unis visant à obtenir une décision selon laquelle les mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald sortent du champ de la présente procédure et nous décidons que ces mesures entrent dans le champ de la présente procédure.**

7.5.2 Question de savoir si les mesures de la phase II ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial

7.5.2.1 Principaux arguments des parties

7.351. Les États-Unis font valoir que l'Union européenne n'a énoncé aucune base valable pour conclure que les mesures de la phase II relèvent du mandat du Groupe spécial. Ils font également valoir que l'Union européenne n'a pas établi que les mesures de la phase II avaient même existé, ni présenté des éléments de preuve suffisants pour établir des éléments *prima facie* concernant l'une quelconque de ses allégations relatives à la phase II.[596]

7.352. Les États-Unis considèrent que la justification de l'Union européenne concernant l'inclusion des mesures de la phase II dans le champ de la présente procédure se limite à une note de bas de page figurant dans la deuxième communication écrite de l'Union européenne, selon laquelle les mesures de la phase II sont un "élargissement et complément des ensembles de subventions antérieurs" en faveur de Vought et Boeing.[597] Pour eux, cette "explication simpliste" présume que toute action ultérieure entreprise par la Caroline du Sud en ce qui concerne Boeing affecte automatiquement les obligations des États-Unis dans le présent différend. Or le mandat d'un groupe spécial de la mise en conformité ne s'étend qu'aux mesures qui sont des mesures prises pour se conformer, au sens de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. Il n'y a aucune mesure déclarée comme ayant été prise pour se conformer qui se rapporte à la phase II et l'Union européenne n'a pas fait valoir qu'il y avait de quelconques mesures "non déclarées" comme ayant été prises pour se conformer.[598]

7.353. L'Union européenne fait valoir que les mesures de la phase II relèvent dûment du mandat du Groupe spécial parce qu'elles constituent des modifications, des mesures complémentaires ou des prorogations des mesures de la Caroline du Sud qui sont indiquées dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial ainsi que dans sa première communication écrite.[599] Elle note que dans sa demande, en plus des mesures qui y sont spécifiquement indiquées, elle a dit qu'elle considérait que "toutes modifications, mesures complémentaires, prorogations, mesures de remplacement, mesures de renouvellement, mesures connexes ou mesures de mise en œuvre", en plus de celles qui étaient spécifiquement énumérées dans la section I de la demande, constituaient des subventions spécifiques.[600]

7.354. L'Union européenne fait valoir que les mesures de la phase II sont généralement des "prorogations" des subventions accordées dans le cadre du projet Gemini et du projet Emerald. Ainsi, l'accord de paiement d'une redevance à la place de l'impôt de la phase II est "littéralement une prorogation du FILOT pour le projet Gemini", accordé par le biais d'une modification de l'Accord FILOT conclu avec Boeing.[601] De même, l'émission d'obligations pour le développement économique de la phase II "reprend" les émissions antérieures d'obligations pour le projet Gemini

[596] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 613.
[597] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 619 (faisant référence à Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 151 et note de bas de page 190).
[598] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 619.
[599] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 743.
[600] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 743 (faisant référence à Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 27).
[601] Union européenne, réponse à la question n° 8 du Groupe spécial, paragraphe 61. L'Accord FILOT conclu avec Boeing est l'instrument mentionné plus haut au paragraphe 7.294 c).

et le projet Emerald, le produit de ces obligations étant utilisé pour financer l'acquisition et la préparation de biens immobiliers destinés à l'usage de Boeing (y compris l'achat de terrains que la Caroline du Sud prévoit de fournir à Boeing au moyen d'un bail de location à long terme de terrains en contrepartie d'un loyer modique).[602]

7.355. L'Union européenne affirme que les mesures de la phase II font partie des incitations que la Caroline du Sud a offertes à Boeing par suite de la "concurrence" entre États concernant l'implantation de la production du 777X récemment lancé par Boeing.[603] Selon elle, la décision de Boeing d'implanter la production du 777X en Caroline du Sud et de profiter des mesures de la phase II, au lieu de l'implanter dans l'État de Washington, diminuerait la valeur des subventions ultérieures dans l'État de Washington, tout en augmentant ces subventions en Caroline du Sud. Pour évaluer le lien étroit entre les diverses mesures de la Caroline du Sud et les subventions de l'État de Washington et des autorités locales de cet État, le Groupe spécial devrait prendre en compte le fait qu'elles sont toutes accordées dans le contexte de la concurrence entre divers États des États-Unis, ou parties d'États, pour obtenir l'implantation de diverses installations de Boeing.[604]

7.5.2.2 Évaluation du Groupe spécial

7.356. Comme nous l'avons indiqué plus haut au paragraphe 7.296, l'Union européenne conteste, en tant que mesures de la "phase II", une vente alléguée de terrains publics jouxtant le site du projet existant de Boeing, le financement, l'acquisition et la préparation de ces terrains au moyen du produit d'obligations générales pour le développement économique pour un montant de 120 millions de dollars EU et la modification de l'Accord FILOT conclu avec Boeing pour prévoir la réduction ou la suppression des impôts sur la propriété de Boeing liés à l'expansion dans le cadre de la phase II.[605]

7.357. Comme il est expliqué plus haut aux paragraphes 7.294 et 7.295, le point I. G. de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne indique un certain nombre de mesures en tant que "subventions relatives au projet Gemini" et "subventions relatives au projet Emerald". L'Union européenne n'a pas indiqué les mesures de la "phase II" dans sa demande, du fait que ces mesures n'existaient pas à l'époque de sa demande en octobre 2012. Elle a d'abord cherché à formuler des allégations en ce qui concerne les "mesures de la phase II" dans sa deuxième communication écrite, datée du 25 juillet 2013, environ neuf mois après le dépôt de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, sur la base de rapports publics publiés pendant le premier trimestre de 2013 selon lesquels Boeing prévoyait d'effectuer d'autres investissements en Caroline du Sud et selon lesquels la législature de la Caroline du Sud avait approuvé un projet de loi autorisant l'émission d'obligations à hauteur de 120 millions de dollars EU pour le développement du site par Boeing.[606]

7.358. À notre avis, ces circonstances soulèvent une question de compétence, qui consiste à savoir si les mesures de la phase II, du fait qu'elles n'ont pas été explicitement indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne et qui, à vrai dire, n'existaient pas au moment de cette demande, relèvent néanmoins dûment du mandat du Groupe spécial. Comme cette question touche au fondement de notre compétence, nous devons l'examiner, si nécessaire, de notre propre initiative, afin de nous assurer que nous avons le pouvoir d'agir.[607] Cette question soulève des questions analogues à celles que le Groupe spécial a

[602] Union européenne, réponse à la question n° 8 du Groupe spécial, paragraphe 61.
[603] Union européenne, réponse à la question n° 8 du Groupe spécial, paragraphe 59.
[604] Union européenne, réponse à la question n° 8 du Groupe spécial, paragraphe 59.
[605] L'Accord FILOT conclu avec Boeing est l'instrument mentionné plus haut au paragraphe 7.294 c).
[606] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 744 et 745 (faisant référence à M. Tomsic, "State leaders praise Boeing Co. expansion, incentives bill", *Charleston Regional Business Journal*, 9 April 2013 (pièce EU-1128); et à J. McDermott, "Boeing S.C. confirms North Charleston expansion", *The Post and Courier*, 9 April 2013 (pièce EU-1129)).
[607] Nous notons que l'Organe d'appel a antérieurement fait référence à la règle largement admise voulant qu'un tribunal international soit habilité à examiner de sa propre initiative la question de sa propre compétence et à établir qu'il a compétence pour une affaire qui lui est soumise. (Voir les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 1916*, paragraphe 54 et note de bas de page 30; *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis*), paragraphe 36; et *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 791.) Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Mesures antidumping visant les*

examinées dans une décision qui a été rendue le 18 septembre 2014 (la décision concernant le SSB 5952).[608] Dans cette décision, nous avons examiné si les mesures fiscales de l'État de Washington, telles que modifiées par le SSB 5952, relevaient du mandat du présent Groupe spécial, bien que le SSB 5952 n'ait pas été indiqué explicitement dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne et qu'il n'ait pas été adopté et ne soit entré en vigueur que plus d'un an après cette demande.

7.359. La partie pertinente de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord dispose ce qui suit:

> La demande d'établissement d'un groupe spécial sera présentée par écrit. Elle précisera si des consultations ont eu lieu, indiquera les mesures spécifiques en cause et contiendra un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème.

7.360. Pour évaluer si la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord s'agissant de l'indication des mesures de la phase II, nous devons aussi prendre en compte le fait qu'il s'agit d'une procédure de mise en conformité engagée conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. L'Organe d'appel a dit que, bien que l'article 6:2 soit généralement applicable aux demandes d'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5, "les prescriptions de l'article 6:2, telles qu'elles s'appliqu{aient} à une demande d'établissement d'un groupe spécial initial, {devaient} être adaptées à une demande d'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5".[609] Comme l'Organe d'appel l'a dit dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)*, dans une procédure au titre de l'article 21:5, les "mesures spécifiques en cause" sont des mesures "qui ont une incidence sur la mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD".[610] Cela indique que les "prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, telles qu'elles s'appliquent à une demande d'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5, doivent être examinées à la lumière des recommandations et décisions formulées par l'ORD dans la procédure … initial{e} qui a traité le même différend".[611]

7.361. Dans notre décision concernant le SSB 5952, nous avons examiné un certain nombre d'affaires dans lesquelles les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont considéré que des mesures non explicitement indiquées dans une demande d'établissement d'un groupe spécial, qui avaient commencé à exister en totalité ou en partie après la date de la demande, relevaient néanmoins du mandat du groupe spécial.[612] Sur la base de cet examen, nous avons conclu ce qui suit: a) les prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord sont telles que les mesures incluses dans le mandat d'un groupe spécial existent normalement au moment de l'établissement du groupe spécial; et b) il y a des circonstances particulières limitées dans lesquelles des mesures ayant commencé à exister après la demande d'établissement d'un groupe spécial relèvent du mandat du groupe spécial. Ces circonstances, concernent d'une manière ou d'une autre des mesures nouvelles qui modifient, complètent, prorogent, remplacent, renouvellent ou mettent en œuvre les mesures qui ont été indiquées explicitement dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, ou se rapportent à ces mesures, *sans en modifier l'essence, eu égard aux allégations formulées par la partie plaignante*. L'Organe d'appel a donc interprété les prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord d'une manière qui empêche qu'une mesure échappe à l'examen simplement en raison de modifications apportées à sa forme juridique pendant le déroulement de la procédure de règlement des différends qui ne modifient pas son essence eu égard à la nature des allégations en cause, tout en respectant pleinement le droit des parties défenderesses et des tierces parties éventuelles, aux fins de la régularité de la procédure, d'être informées des mesures spécifiques en cause et de la nature des allégations préssentées par la partie plaignante.

---

produits tubulaires pour champs pétrolifères, paragraphe 7.20; *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.196; et *Chine – Produits à base de poulet de chair*, paragraphe 7.515.

[608] Voir Raisons du rejet de la demande de l'Union européenne visant à être autorisée à déposer une communication additionnelle concernant le SSB 5952 dans la section 7.7.

[609] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)*, paragraphe 59; et *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 109.

[610] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II*), paragraphe 61.

[611] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)*, paragraphe 61. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 109.

[612] Voir Raisons du rejet de la demande de l'Union européenne visant à être autorisée à déposer une communication additionnelle concernant le SSB 5952 dans la section 7.7, paragraphes 7.506 à 7.526.

7.362. L'Union européenne fait valoir que sa demande d'établissement d'un groupe spécial, qui fait mention de "toutes modifications, mesures complémentaires, prorogations, mesures de remplacement, mesures de renouvellement, mesures connexes ou mesures de mise en œuvre", en plus des mesures spécifiquement énumérées dans la section I de la demande d'établissement d'un groupe spécial, englobe les mesures de la phase II, qui sont des modifications, des mesures complémentaires ou des prorogations des mesures de la Caroline du Sud indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.

7.363. Toutefois, comme nous l'avons déjà expliqué dans le contexte de notre décision concernant le SSB 5952, les circonstances limitées dans lesquelles des mesures ayant commencé à exister après la demande d'établissement d'un groupe spécial peuvent être considérées comme relevant du mandat d'un groupe spécial conformément aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord ne peuvent pas être artificiellement élargies au moyen de l'inclusion de toute une série d'expressions "fourre-tout" très générales dans une demande d'établissement d'un groupe spécial. Autrement, un ensemble spécifique et assez limité de circonstances dans lesquelles il peut être constaté que des mesures commençant à exister après la demande d'établissement d'un groupe spécial relèvent du mandat du groupe spécial serait transformé en une situation dans laquelle, à condition que la demande inclue une description fourre-tout suffisamment large, toutes mesures ultérieures commençant à exister pendant le déroulement de la procédure du groupe spécial relèveraient du mandat du groupe spécial.

7.364. Dans la mesure où les mesures de la phase II peuvent être considérées comme "modifiant", "complétant" ou "prorogeant" les mesures relatives au projet Gemini ou relatives au projet Emerald indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne, ces modifications, mesures complémentaires ou prorogations modifieraient l'essence des mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald, et ne feraient donc pas partie des circonstances limitées dans lesquelles des mesures commençant à exister après la date d'une demande d'établissement d'un groupe spécial peuvent néanmoins relever du mandat du groupe spécial d'une manière compatible avec les prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Il est allégué que les mesures de la phase II comportent une nouvelle vente de terrains à Boeing, une nouvelle émission d'obligations et une modification de l'Accord FILOT conclu avec Boeing pour englober la nouvelle propriété en relation avec des activités et des objectifs d'entreprise allant au-delà de la construction du 787.[613] Nous ne considérons pas les mesures de la phase II comme étant des clarifications ou des modifications concernant la forme et ne portant pas sur le fond qui ne modifient pas l'essence des mesures relatives au projet Gemini et relatives au projet Emerald.[614] Il apparaît plutôt que ces mesures constituent un ensemble distinct et additionnel de mesures, accordé en contrepartie d'une nouvelle expansion des activités de Boeing en Caroline du Sud. Comme l'Union européenne le reconnaît, il apparaît que cette expansion englobe la création d'un nouveau centre des technologies de l'information à North Charleston, qui s'inscrit dans les plans à l'échelle de l'ensemble de Boeing pour consolider ses activités dans le domaine des technologies de l'information, l'établissement d'un Dreamlifter Operations Center ainsi que l'implantation de la conception et de la fabrication des entrées d'air en composite et des revêtements de nacelle pour le 737 MAX.[615]

7.365. Nous considérons donc que le paragraphe 27 de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne ne constitue pas une base permettant d'inclure les mesures de la

[613] Comme il a déjà été indiqué, l'Accord FILOT conclu avec Boeing est l'instrument mentionné plus haut au paragraphe 7.294 c).

[614] Les mesures de la phase II peuvent être comparées à cet égard aux nouvelles mesures considérées dans des affaires comme *Chili – Système de fourchettes de prix*, *Argentine – Chaussures (CE)*, *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, *CE – Produits des technologies de l'information* et *CE – Éléments de fixation (Chine)*, dans lesquelles les nouvelles mesures "clarifiaient" la mesure ou reprenaient essentiellement les mesures explicitement indiquées au moyen d'une nouvelle action législative, et concernaient donc la même mesure (du point de vue du fond) que celle qui faisait l'objet de la demande d'établissement d'un groupe spécial ou qui avait été jugée incompatible avec les règles de l'OMC dans la procédure initiale.

[615] Voir Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 745. L'Union européenne affirme aussi, en réponse à une question du Groupe spécial, que les mesures de la phase II font "simplement (partie) des incitations offertes par la Caroline du Sud à Boeing dans le cadre de la concurrence visant à établir la production du 777X lancé récemment par Boeing". (Union européenne, réponse à la question n° 8 du Groupe spécial, paragraphe 59)

phase II dans le mandat du Groupe spécial, d'une manière compatible avec les prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord imposant d'"indiquer{} les mesures spécifiques en cause".

7.366. **Nous concluons que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, lu à la lumière de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, imposant d'indiquer spécifiquement les mesures en cause, pour ce qui est des mesures de la phase II. Nous constatons donc que les mesures de la phase II ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial.**

7.6 Allégations au titre de l'article 3.1 a) et b) de l'Accord SMC et de l'article III du GATT de 1994

7.6.1 Conformité de la demande d'établissement d'un groupe spécial avec l'article 6:2 du Mémorandum d'accord

7.367. Comme cela a été indiqué précédemment, l'Union européenne fait valoir que les mesures en cause dans la présente procédure (indiquées aux points I.A à I.G de sa demande d'établissement d'un groupe spécial) démontrent que les États-Unis n'ont pas retiré la subvention ni pris des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables, au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC.

7.368. L'Union européenne formule en outre des allégations concernant toutes les mesures de subventionnement indiquées dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial (aux points I.A à I.G) au titre de l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC, et au titre de l'article III du GATT de 1994.[616]

7.369. Les États-Unis demandent que soit rendue une décision préliminaire selon laquelle la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord en ce qui concerne les allégations au titre de l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC, et de l'article III du GATT de 1994.[617]

7.6.1.1 Principaux arguments des parties

7.370. Les États-Unis font valoir que la demande d'établissement d'un groupe spécial n'établit pas de lien entre les mesures contestées et les dispositions des accords visés dont il est allégué qu'elles ont été enfreintes, d'une manière qui énonce clairement le problème.[618] Selon eux, on ne voit pas très bien quel "problème" est causé par quelle mesure. En fait, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, dans une section intitulée "Mesures", l'Union européenne énumère un grand nombre de mesures aux points I.A à I.G, et ensuite, dans une section intitulée "Fondement juridique", elle décrit la violation de quatre groupes de dispositions conventionnelles, en disant que toutes les mesures énumérées aux points I.A à I.G sont incompatibles avec les dispositions pertinentes.[619] Les États-Unis disent qu'il n'est pas vraisemblable que l'Union européenne présente les douzaines d'allégations impliquées par le libellé de sa demande

[616] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphes 30 à 32. Bien qu'au paragraphe 32 de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Union européenne allègue que les mesures mentionnées aux points I.A à I.G sont incompatibles avec l'article III:1, III:4 et III:5 du GATT de 1944, dans ses première et deuxième communications écrites, ses allégations relatives à l'article III du GATT de 1994 se limitent à une incompatibilité alléguée avec l'article III:4 du GATT de 1994. (Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphes 777 à 788; et deuxième communication écrite, paragraphes 851 à 864.) Il apparaît donc que l'Union européenne ne maintient pas ses autres allégations au titre de l'article III du GATT de 1994.

[617] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphes 45 et 54; première communication écrite, paragraphe 90; et deuxième communication écrite, paragraphe 55.

[618] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphe 45; première communication écrite, paragraphe 89.

[619] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphe 47 (faisant référence à Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphes 29 à 32).

d'établissement d'un groupe spécial selon lequel toutes les mesures mentionnées aux points I.A à I.G violent toutes les dispositions conventionnelles évoquées aux paragraphes 30 à 32.[620]

7.371. Les États-Unis assimilent les lacunes de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne à celles des demandes d'établissement d'un groupe spécial présentées dans l'affaire *Chine – Matières premières*. Dans cette affaire, une section des demandes d'établissement d'un groupe spécial (la section III) décrivait d'abord brièvement, dans des paragraphes descriptifs, un certain nombre d'allégations de violation différentes concernant différents types de restrictions, puis fournissait une liste à puces d'instruments juridiques dans lesquels il était allégué que les mesures chinoises figuraient, et concluait par la déclaration selon laquelle "ces mesures" étaient incompatibles avec 13 dispositions conventionnelles énumérées.[621] L'Organe d'appel a conclu que du fait que les plaignants n'avaient indiqué, ni dans les paragraphes descriptifs, ni dans l'énumération finale des dispositions des accords visés dont il était allégué qu'elles avaient été violées, la base sur laquelle le Groupe spécial et la Chine pouvaient déterminer de façon suffisamment claire quel "problème" ou quels "problèmes" avait (avaient), selon les allégations, été causé(s) par quelles mesures, ils n'avaient pas présenté le fondement juridique de leurs plaintes de façon suffisamment claire pour se conformer à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.[622] Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial devrait parvenir à la même conclusion en ce qui concerne la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne dans la présente procédure, car dans cette demande, l'Union européenne n'établit pas de lien entre les diverses dispositions conventionnelles énumérées aux paragraphes 30 à 32 et la longue liste de mesures figurant aux paragraphes 8 à 26 (points I.A à I.G).[623]

7.372. L'Union européenne fait valoir que le fondement spécifique de la demande des États-Unis est l'affirmation selon laquelle il est évident que l'Union européenne ne formule pas une allégation pour chaque mesure, alors même qu'ils reconnaissent que la demande d'établissement d'un groupe spécial dit expressément que les allégations sont formulées en ce qui concerne *toutes* les mesures indiquées dans ladite demande.[624] Elle fait valoir qu'il ressort clairement de la demande d'établissement d'un groupe spécial qu'elle formule les allégations en ce qui concerne toutes les mesures, et que les États-Unis ont compris que c'était le cas.[625] De ce fait, la demande de décisions préliminaires des États-Unis est sans fondement.

7.373. Dans sa réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, l'Union européenne "confirme" aussi le libellé exprès de sa demande d'établissement d'un groupe spécial; c'est-à-dire que les allégations sont formulées en ce qui concerne *toutes* les mesures.[626] Dans une communication complémentaire présentée après le dépôt de sa première communication écrite[627], elle fait observer qu'elle a, en effet, formulé les allégations pertinentes dans sa première communication écrite en ce qui concerne toutes les mesures indiquées.[628] Selon elle, "de par ses propres termes", la contestation des États-Unis concernant cette question n'a plus aucun

[620] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphe 54; réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 23 novembre 2012, paragraphe 74.

[621] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphe 55 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphes 222 à 225).

[622] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphe 55 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 231).

[623] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphe 57.

[624] Union européenne, réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 23 novembre 2012, paragraphes 92 et 93.

[625] Union européenne, réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 23 novembre 2012, paragraphe 96.

[626] Union européenne, réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 23 novembre 2012, paragraphe 96.

[627] Voir le paragraphe 7.135.

[628] Union européenne, communication complémentaire sur la demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphe 34.

fondement.[629] Les arguments des États-Unis concernant le "caractère peu plausible" des allégations touchent en réalité au fond de ces allégations.[630]

7.6.1.2 Évaluation du Groupe spécial

7.374. L'article 6:2 du Mémorandum d'accord exige que la demande d'établissement d'un groupe spécial indique clairement "les mesures spécifiques en cause" et contienne un "bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème".[631] La demande d'établissement d'un groupe spécial constitue le fondement du mandat du groupe spécial, conformément à l'article 7:1 du Mémorandum d'accord.[632] Elle contribue aussi à réaliser, du point de vue de la régularité de la procédure, l'objectif de notification au défendeur et aux tierces parties de la nature de l'argumentation du plaignant.[633] L'indication des mesures spécifiques en cause et la fourniture d'"un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème" sont donc essentielles pour ce qui est de définir la portée du différend devant être examiné par le groupe spécial.[634]

7.375. Un groupe spécial doit examiner soigneusement le libellé utilisé dans une demande d'établissement d'un groupe spécial pour déterminer si la demande d'établissement est suffisamment précise pour être conforme à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Les communications peuvent être mentionnées afin de confirmer le sens des termes utilisés dans la demande d'établissement, mais le contenu de ces communications ne peut pas avoir pour effet de remédier aux insuffisances d'une demande d'établissement d'un groupe spécial qui présente des lacunes.[635] En particulier, l'Organe d'appel a expliqué que la question de savoir si une demande d'établissement d'un groupe spécial contestant un certain nombre de mesures sur la base de dispositions multiples de l'OMC contenait "un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui {était} suffisant pour énoncer clairement le problème" pouvait dépendre de la question de savoir si l'on voyait suffisamment clairement quel "problème" était causé par quelle mesure ou quel groupe de mesures.[636]

7.376. Dans la présente procédure, la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne mentionne toutes les mesures énumérées aux points I.A à I.G par rapport à *chacun* des articles suivants: l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, l'article 3.1 b) de l'Accord SMC et l'article III du GATT de 1994. L'Union européenne demande donc, aux paragraphes 30 à 32 de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, que le Groupe spécial constate que:

a. les mesures énumérées aux points 1.A à 1.G de la demande d'établissement d'un groupe spécial sont incompatibles avec l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC;

b. les mesures énumérées aux points 1.A à 1.G de la demande d'établissement d'un groupe spécial sont incompatibles avec l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC; et

---

[629] Union européenne, communication complémentaire sur la demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphe 34; deuxième communication écrite, paragraphe 104.

[630] Union européenne, réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 23 novembre 2012, paragraphe 99; communication complémentaire sur la demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphe 34.

[631] Ensemble, ces deux éléments constituent la "question portée devant l'ORD", de sorte que si l'un d'eux n'est pas dûment indiqué, la question ne relève pas du mandat du groupe spécial. (Voir les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 219; et *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 125.)

[632] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 219; *Guatemala – Ciment I*, paragraphes 72 et 73; *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 125; *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 160; et *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 107.

[633] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 219; et *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 786.

[634] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 219.

[635] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 220; et *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 562 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 642; *CE – Bananes III*, paragraphe 143; et *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127).

[636] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 220.

c. les mesures énumérées aux points 1.A à 1.G de la demande d'établissement d'un groupe spécial sont incompatibles avec l'article III:4 et III:5 du GATT de 1994.[637]

7.377. Nous voyons des différences pertinentes entre la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne dans la présente procédure et les demandes d'établissement d'un groupe spécial des plaignants dans l'affaire *Chine – Matières premières*. Dans cette affaire, la section III des demandes d'établissement d'un groupe spécial des plaignants contenait une série de paragraphes exposant de façon descriptive différentes allégations de violation concernant diverses situations dans lesquelles il pouvait y avoir manquement à des obligations contractées dans le cadre des Accords de l'OMC, suivis par une liste à puces de 37 instruments juridiques introduite par le membre de phrase: "{Le plaignant} croit comprendre que ces mesures chinoises figurent, entre autres, dans les instruments ci-après …", les instruments juridiques énumérés allant de codes ou chartes entiers à des mesures administratives spécifiques, sans que soient indiquées les sections ou dispositions spécifiques des instruments énumérés. Le dernier paragraphe de la section III était constitué d'une liste de 13 dispositions conventionnelles avec lesquelles il était allégué que les mesures étaient incompatibles.[638] L'Organe d'appel a conclu que les demandes d'établissement d'un groupe spécial n'indiquaient pas clairement quelles allégations d'erreur concernaient telle ou telle mesure particulière ou tel ou tel ensemble de mesures indiqués dans ces demandes.[639] En outre, on ne voyait pas clairement si chacune des mesures énumérées se rapportait à une allégation spécifique exposée dans les paragraphes descriptifs, ou à plusieurs, voire à toutes ces allégations, ni s'il était allégué que chacune des mesures énumérées violait une disposition spécifique des accords visés ou plusieurs dispositions.[640] En conséquence, les plaignants n'avaient pas indiqué la base sur laquelle le Groupe spécial et la Chine pouvaient déterminer de façon suffisamment claire quel "problème" ou quels "problèmes" avait (avaient), selon les allégations, été causé(s) par quelles mesures, de sorte qu'ils n'avaient pas présenté le fondement juridique de leurs plaintes de façon suffisamment claire pour se conformer à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.[641]

7.378. Les points I.A à I.G de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne indiquent les mesures ci-après dont il est allégué qu'elles constituent des subventions spécifiques: A) "Subventions pour la R&D de la NASA"; B) "Subventions pour la R&D du Département de la défense"; C) "Subventions pour la R&D de l'Administration fédérale de l'aviation"; D) "Subventions de l'État de Washington et des autorités locales"; E) "Législation FSC/ETI et lois successives"; F) "Subventions de l'État du Kansas et de la ville de Wichita" et G) "Subventions de l'État de la Caroline du Sud et des autorités locales". Telle qu'elle est libellée, la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne allègue aux paragraphes 30 à 32 que les "mesures énumérées aux points I.A à I.G" sont incompatibles avec, respectivement, l'article 3.1 a) (y compris la note de bas de page 4), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC et l'article III:4, III:5 et III:1 du GATT de 1994.

7.379. Les États-Unis font valoir qu'il est peu plausible que l'Union européenne cherche en réalité à mettre en cause la totalité des "centaines de combinaisons mesure-disposition possibles" que laisse apparaître une lecture au pied de la lettre de la demande d'établissement d'un groupe spécial.[642] Selon eux, comme il est simplement peu plausible que l'Union européenne avance effectivement toutes les allégations en rapport avec toutes les mesures, sa demande d'établissement d'un groupe spécial, par conséquent, n'"énonce{}, {pas} clairement le problème".[643]

7.380. Il nous apparaît que l'argument des États-Unis selon lequel la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne n'est pas suffisamment claire repose sur la conviction que l'Union européenne ne pourrait pas de façon crédible considérer que chacune des mesures

[637] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphes 30 à 32.
[638] Voir les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphes 221 à 225.
[639] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 226.
[640] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 226.
[641] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 231.
[642] États-Unis, réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 73.
[643] États-Unis, réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphes 72 et 74.

énumérées est incompatible avec chacune des dispositions de l'OMC énumérées.[644] Cela, toutefois, reflète l'évaluation au fond des allégations de l'Union européenne faite par les États-Unis plutôt que la clarté avec laquelle elles sont exprimées aux fins de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

7.381. Nous rappelons que la prescription de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord imposant de fournir un "bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème" fait référence à la description, dans une demande d'établissement d'un groupe spécial, des allégations formulées par une partie, et non de ses arguments.[645] Une "allégation" s'entend d'une allégation selon laquelle la partie défenderesse a violé une disposition d'un accord particulier qui a été identifiée, ou a annulé ou compromis les avantages découlant de cette disposition.[646] Un "argument" est constitué des déclarations faites à l'appui d'une allégation pour démontrer que la mesure d'une partie défenderesse enfreint une disposition conventionnelle qui a été identifiée. Ces arguments "sont exposés et progressivement précisés dans les premières communications écrites, dans les communications présentées à titre de réfutation et lors des première et deuxième réunions du groupe spécial avec les parties".[647]

7.382. À la section VI de sa première communication écrite, l'Union européenne énonce ses allégations au titre de l'article 3.1 a) et 3.1 b) de l'Accord SMC et au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.[648] Les États-Unis décrivent la première communication écrite de l'Union européenne comme présentant des mesures constituant un "système de subventions" qui, collectivement, sont incompatibles avec l'article 3.1 a) et 3.1 b) de l'Accord SMC et l'article III du GATT de 1994. Pour les États-Unis, cette "clarification" ne fait que confirmer que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne n'"énonce {} {pas} clairement le problème", comme l'exige l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, parce que l'expression "système de subventions" n'apparaît pas dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et qu'il ne ressort pas non plus de cette demande de quelle manière les mesures pourraient éventuellement fonctionner collectivement de façon à induire des résultats à l'exportation, le remplacement des importations ou le traitement préférentiel des produits nationaux.[649] L'Union européenne nie que ses allégations visent à présenter un "système de subventions" comme une mesure en cause.[650] Il semblerait que ces arguments touchent au fond des allégations de l'Union européenne au titre de l'article 3.1 a) et 3.1 b) de l'Accord SMC et de l'article III du GATT de 1994, plutôt qu'à la question de savoir si ces allégations sont présentées de façon suffisamment claire dans la demande d'établissement d'un groupe spécial pour satisfaire aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

7.383. En conclusion, nous considérons que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne, en alléguant que les mesures énumérées aux points I.A à I.G sont incompatibles avec, respectivement, l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC, et divers paragraphes de l'article III du GATT de 1994, satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord en énonçant clairement le problème. **Le Groupe spécial rejette donc la demande des États-Unis visant à ce que soit rendue une décision préliminaire selon laquelle la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord en ce qui concerne les allégations au titre de l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC, et de l'article III du GATT de 1994. Le Groupe spécial décide que les allégations de l'Union**

[644] Voir, par exemple, États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphes 49 et 54; et réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 74. Nous gardons à l'esprit que l'article 3:7 du Mémorandum d'accord prescrit aux Membres de juger si une action au titre du Mémorandum d'accord serait utile.

[645] Rapports de l'Organe d'appel *Guatemala – Ciment I*, paragraphe 72; et *CE – Bananes III*, paragraphes 141 à 143.

[646] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 139.

[647] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 139.

[648] Bien qu'au paragraphe 32 de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Union européenne allègue que les mesures mentionnées aux points I.A à I.G sont incompatibles avec l'article III:1, III:4 et III:5 du GATT de 1994, dans ses première et deuxième communications écrites, ses allégations relatives à l'article III du GATT de 1994 se limitent à une incompatibilité alléguée avec l'article III:4 du GATT de 1994. (Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphes 777 à 788; et deuxième communication écrite, paragraphes 851 à 864.) Il apparaît donc que l'Union européenne ne maintient pas ses autres allégations au titre de l'article III du GATT de 1994.

[649] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 89.

[650] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 105.

européenne au titre de l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC, et au titre de l'article III du GATT de 1994, relèvent de son mandat.[651]

7.6.2 Question de savoir si les allégations au titre de l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC et au titre de l'article III du GATT de 1994, concernant certaines mesures, sortent du champ de la présente procédure

7.384. Les États-Unis demandent en outre que soient rendues des décisions préliminaires selon lesquelles l'Union européenne est dans l'impossibilité de présenter des allégations au titre de l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC et au titre de l'article III du GATT de 1994 concernant diverses mesures initiales.[652] Ils invoquent différents motifs pour ces demandes selon l'identité des mesures initiales et les allégations dont elles faisaient l'objet dans la procédure initiale. En résumé, les États-Unis soulèvent les exceptions suivantes:

a. Concernant l'inclusion d'allégations au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC à l'égard des mesures fiscales initiales de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294 au motif qu'elles faisaient l'objet d'allégations au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC dans la procédure initiale et que ces allégations avaient été rejetées.[653]

b. Concernant l'inclusion d'allégations au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC à l'égard de toutes les autres mesures initiales (à part les mesures fiscales initiales de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294 qui font l'objet de l'exception précédente, et les mesures FSC/ETI) au motif que les Communautés européennes n'avaient pas présenté ces allégations dans la procédure initiale étaient donc dans l'impossibilité de présenter ces allégations à l'égard de ces mêmes mesures au stade la mise en conformité.[654]

c. Concernant l'inclusion d'allégations au titre de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC et de l'article III:4 du GATT de 1994 concernant toutes les mesures initiales au motif que les Communautés européennes n'avaient pas présenté ces allégations dans la procédure initiale et étaient donc dans l'impossibilité de présenter ces allégations à l'égard de ces mêmes mesures au stade de la mise en conformité.[655]

7.385. Nous examinons d'abord l'exception visée au point a) ci-dessus dans la section 7.6.2.1 avant d'examiner ensemble, dans la section 7.6.2.2, celles visées aux points b) et c), qui soulèvent des questions de droit communes.

---

[651] La décision du Groupe spécial selon laquelle les allégations de l'Union européenne au titre de l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC, et au titre de l'article III du GATT de 1994, relèvent de son mandat est sans préjudice de ses autres décisions, figurant dans la section 7.6.2, sur le point de savoir si ces allégations concernant certaines mesures sortent néanmoins du champ de la présente procédure de mise en conformité.

[652] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphes 16 et 17. Bien qu'au paragraphe 32 de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Union européenne allègue que les mesures mentionnées aux points I.A à I.G sont incompatibles avec l'article III:1, III:4 et III:5 du GATT de 1994, dans ses première et deuxième communications écrites, ses allégations relatives à l'article III du GATT de 1994 se limitent à une incompatibilité alléguée avec l'article III:4 du GATT de 1994. (Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphes 777 à 788; et deuxième communication écrite, paragraphes 851 à 864.) Il apparaît donc que l'Union européenne ne maintient pas ses autres allégations au titre de l'article III du GATT de 1994. En conséquence, le Groupe spécial fait référence ci-après aux allégations de l'Union européenne au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.

[653] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphes 5 à 7 et 60; réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 25; première communication écrite, paragraphe 80; et deuxième communication écrite, paragraphes 16 et 35.

[654] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphe 17; réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 25; première communication écrite, paragraphe 84; et deuxième communication écrite, paragraphe 44.

[655] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphe 16; réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 16; première communication écrite, paragraphe 84; et deuxième communication écrite, paragraphes 46 et 48.

7.6.2.1 Allégations au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC concernant les mesures fiscales initiales de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294

7.386. Nous examinons d'abord la demande des États-Unis visant à ce que le Groupe spécial décide que l'Union européenne est dans l'impossibilité de présenter des allégations au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC concernant les mesures suivantes:

a. réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington;

b. crédits d'impôt de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux;

c. crédit d'impôt de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété; et

d. exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de Washington pour le matériel, les périphériques et les logiciels informatiques.

7.6.2.1.1 Principaux arguments des parties et des tierces parties

7.387. Les États-Unis font valoir que l'Union européenne "n'a pas fait appel" de la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle il n'avait pas été démontré que les mesures fiscales instituées au titre du HB 2294 étaient incompatibles avec l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC, et qu'il ne faudrait pas maintenant lui donner une "deuxième chance indue" de faire valoir son argumentation.[656] Ils font référence aux rapports de l'Organe d'appel sur les affaires *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)* et *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)* comme corroborant l'idée qu'une procédure de mise en conformité n'est pas le cadre approprié pour qu'une partie plaignante revienne sur le différend initial en réitérant des allégations n'ayant pas abouti.[657]

7.388. Les États-Unis disent qu'étant donné que l'Union européenne n'a pas fait valoir que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington elle-même était nouvelle, ou avait changé, il s'agit de la même mesure que celle examinée par le Groupe spécial initial. Les allégations de l'Union européenne au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 ne relèvent donc pas du mandat du Groupe spécial de la mise en conformité.[658] De plus, bien que l'Union européenne ait fait valoir (pour la première fois dans sa deuxième communication écrite) que les crédits d'impôt de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux avaient été modifiés, elle n'a pas démontré que ces crédits d'impôt constituaient une "nouvelle mesure" ou une "mesure prise pour se conformer".[659] Les États-Unis reprochent à l'Union européenne de tenter d'amalgamer les mesures séparées et la législation en vertu de laquelle elles ont été promulguées (HB 2294) pour faire valoir que, parce que les crédits d'impôt pour la préproduction sont une "nouvelle mesure", le Groupe spécial doit maintenant évaluer le HB 2294 et les dispositions fiscales connexes, telles que révisées, dans leur totalité et d'une manière intégrée. Les États-Unis disent que le Groupe spécial initial a clairement indiqué que les mesures étaient les exonérations elles-mêmes, non le HB 2294. La modification d'une mesure individuelle n'autorise pas une partie plaignante à présenter toute allégation de son choix concernant des mesures distinctes qui ont pu être promulguées au titre de la même législation.[660]

7.389. Les États-Unis font valoir que l'Union européenne ne peut pas tenter de contourner cette restriction du champ d'une procédure au titre de l'article 21:5 en établissant des "distinctions artificielles entre une mesure et les "cas ultérieurs" d'application de cette mesure".[661] Il n'y a aucune base permettant de traiter les "cas ultérieurs d'application" d'une mesure comme une mesure séparée. Les États-Unis disent que l'argument de l'Union européenne est semblable à un argument qu'ils avaient avancé dans l'affaire *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)* – à savoir que les versements effectués au titre d'un programme de subventions pouvaient, dans une

[656] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 36.
[657] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 36.
[658] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 39.
[659] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 42.
[660] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 43.
[661] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 37.

procédure de mise en conformité, être analysés séparément du programme en cause dans la procédure initiale – argument qui avait été rejeté par l'Organe d'appel.[662]

7.390. L'Union européenne observe que la question soulevée par les États-Unis n'est pas en vérité celle de savoir si ces allégations relèvent du mandat du Groupe spécial, mais plutôt celle de savoir si l'Union européenne cherche à obtenir une décision sur la même question que celle qui a fait l'objet de la décision du Groupe spécial initial.[663] Par conséquent, il ne s'agit pas d'une question qui se prête à une décision préliminaire mais d'une question qui se rapporte au fond de l'allégation de l'Union européenne. En tout état de cause, l'Union européenne affirme qu'elle ne cherche pas à obtenir une décision sur la même question. Elle fait valoir que des allégations de subordination *de facto* aux exportations doivent être examinées sur la base de tous les faits. Elle formule les arguments suivants:

a. L'allégation de par l'Union européenne dans la procédure initiale était que le HB 2294 était incompatible avec l'article 3.1 a) et 3.2 à cause de cinq catégories de subventions fiscales. Le Groupe spécial a constaté que quatre de ces catégories (à savoir les quatre mesures fiscales initiales de l'État de Washington énumérées plus haut au paragraphe 7.386, ramenées à trois par le Groupe spécial) étaient des subventions, et il a évalué l'allégation de subordination *de facto* aux exportations formulée par l'Union européenne concernant ces quatre (trois) mesures fiscales de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294. Certaines de ces mesures ont depuis été modifiées. Le Groupe spécial devrait maintenant évaluer le HB 2294 et les mesures fiscales connexes, telles que révisées, dans leur totalité et d'une manière intégrée.[664]

b. Les mesures dont le présent Groupe spécial est saisi ne sont pas les mêmes que celles qui étaient en cause dans la procédure initiale. Ce qui est aussi en cause dans la présente procédure, ce sont les "cas ultérieurs d'application des mesures dont le Groupe spécial initial n'était pas saisi.[665] Ces cas ultérieurs d'application sont de fait de nouvelles mesures qui ont un lien étroit avec la "mesure globale" dont elles sont des applications distinctes.[666]

c. La contestation concernant la subordination *de facto* aux exportations formulée dans la présente procédure ne se rapporte pas au même aspect des mesures contestées dans la procédure initiale (à savoir qu'elles sont subordonnées aux ventes) mais plutôt au fait que les mesures sont des subventions et "tiennent de l'encouragement ou de l'invitation à agir et/ou de la récompense".[667]

d. La "clarification des dispositions pertinentes du droit de l'OMC" que le Groupe spécial doit appliquer est différente de celle qu'a appliquée le Groupe spécial initial, en particulier suite aux "confirmations et clarifications" fournies par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*.[668] Ces clarifications font partie de l'*acquis* de l'OMC et il est attendu des groupes spéciaux à venir, y compris du présent Groupe spécial de la mise en conformité, qu'ils suivent les mêmes interprétations.

e. Les éléments de preuve et les faits sur lesquels l'Union européenne s'appuie sont différents.[669]

7.391. Dans sa deuxième communication écrite, l'Union européenne expose son interprétation de concepts comme la compétence et le mandat, et affirme qu'il n'y a aucune règle de *res judicata* dans les procédures de règlement des différends de l'OMC ni de possibilité de *non liquet.* Elle expose aussi ce qu'elle considère comme étant les circonstances limitées dans lesquelles le rapport

[662] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 38.
[663] Union européenne, réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 23 novembre 2012, paragraphe 8.
[664] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 85.
[665] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 58.
[666] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 61.
[667] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 76.
[668] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 68 à 74.
[669] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 77.

de l'Organe d'appel sur l'affaire *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)* s'appliquerait.[670] À divers endroits de cet exposé, l'Union européenne avance l'argument suivant:

> {U}ne fois que des mesures particulières entrent dûment dans le champ d'une procédure de mise en conformité parce que ce sont des mesures déclarées ou non déclarées comme ayant été prises pour se conformer, toute allégation peut être formulée à leur égard, qu'elle ait été ou non formulée dans la procédure initiale *et le groupe spécial de la mise en conformité doit évaluer cette allégation et rendre une décision la concernant*, cette décision pouvant faire l'objet d'un examen en appel.[671]

7.392. Certaines des tierces parties (Brésil, Canada, Corée et Japon) formulent des arguments généraux au sujet des situations dans lesquelles une partie plaignante peut-être dans l'impossibilité de contester dans une procédure de mise en conformité une mesure qu'elle n'a pas contestée avec succès dans la procédure initiale. Ces arguments sont résumés dans la section 7.2.1.1 du présent rapport.

7.6.2.1.2 Évaluation du Groupe spécial

7.393. La question dont nous sommes saisis consiste à savoir si l'Union européenne peut présenter des allégations de subventions prohibées au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC en ce qui concerne les quatre mesures fiscales de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294 qui avaient fait l'objet d'allégations au titre de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC n'ayant pas abouti dans la procédure initiale.

7.394. Pour mémoire, dans la procédure initiale, les Communautés européennes ont contesté les subventions accordées au titre du HB 2294 (y compris les mesures mentionnées plus haut) au motif qu'il s'agissait de subventions subordonnées *de facto* aux exportations qui étaient incompatibles avec l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC.[672] Le Groupe spécial a constaté que les Communautés européennes n'avaient pas démontré l'existence d'un "lien" entre l'octroi des subventions et les exportations ou recettes d'exportation prévues. Elles n'avaient pas non plus établi que les subventions étaient liées aux exportations effectives. Par conséquent, le Groupe spécial a constaté que les Communautés européennes n'avaient pas démontré que les mesures fiscales de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294 étaient incompatibles avec l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC.[673]

7.395. Dans sa déclaration d'appel, l'Union européenne a fait appel de l'interprétation de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'Accord SMC faite par le Groupe spécial et a aussi fait valoir que celui-ci n'avait pas procédé à une évaluation objective comme l'exigeait l'article 11 du Mémorandum d'accord en constatant que "l'Union européenne n'avait pas démontré que les réductions du taux de l'impôt B&O au titre du HB 2994 et les cas où elles s'appliquaient étaient des subventions subordonnées en fait aux exportations".[674] L'Union européenne a demandé à l'Organe d'appel de compléter l'analyse.[675] Cependant, le 19 mai 2011, conformément à la règle 30 1) des Procédures de travail de l'Organe d'appel, l'Union européenne a notifié à l'Organe d'appel, ainsi qu'aux États-Unis et aux participants tiers, qu'elle retirait son appel dans la mesure où il concernait des subventions subordonnées aux exportations, avec effet immédiat.[676] Par conséquent, les constatations du Groupe spécial concernant les allégations au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 n'ont pas été modifiées par l'Organe d'appel et ont été adoptées dans le cadre des recommandations et décisions de l'ORD. Ainsi, les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale comprenaient une constatation selon laquelle les Communautés européennes n'avaient pas démontré que les mesures fiscales de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294 qui étaient contestées étaient incompatibles avec l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC.

---

[670] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 9 à 40.
[671] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 22, 24 et 26. (italique dans l'original)
[672] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1465 et 7.1472.
[673] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1590.
[674] Union européenne, déclaration d'appel, datée du 4 avril 2011, WT/DS353/8, paragraphe 4.
[675] Union européenne, déclaration d'appel, datée du 4 avril 2011, WT/DS353/8, paragraphe 4.
[676] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 28.

7.396. Dans la section 7.2 du présent rapport, nous rejetons la demande des États-Unis visant à ce que soient rendues des décisions préliminaires selon lesquelles les quatre mesures fiscales initiales de l'État de Washington (dont trois sont visées par cette demande de décisions préliminaires sur le point de savoir s'il est admissible d'autoriser l'Union européenne à réitérer des allégations au titre de l'article 3.1 a)) sortent du champ de la présente procédure au motif qu'il s'agissait de mesures initiales qui n'étaient pas visées par les recommandations et décisions de l'ORD.[677] Cette question touchait au point de savoir si des mesures initiales n'ayant pas donné lieu de manière définitive à des constatations d'incompatibilité avec les règles de l'OMC dans la procédure initiale pouvaient ultérieurement être contestées dans une procédure de mise en conformité.

7.397. La question dont nous sommes saisis dans la présente section est celle de savoir si une partie plaignante peut présenter à nouveau les mêmes allégations d'incompatibilité avec les règles de l'OMC concernant des aspects inchangés de mesures initiales dans des circonstances où il a été constaté que le bien-fondé de ces allégations n'avait pas été établi dans la procédure initiale. Selon nous, le principal éléments à prendre en considération est que le Groupe spécial a rejeté les allégations des Communautés européennes au titre de l'article 3.1 a) concernant les mesures fiscales initiales de l'État de Washington et que l'Union européenne n'a finalement pas fait appel de cette constatation. Il apparaît que cette situation est semblable à celle examinée dans l'affaire *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, où l'Inde n'a pas fait appel d'une constatation du Groupe spécial et a ensuite cherché à présenter la même allégation concernant un aspect inchangé de la mesure de mise en œuvre. L'Organe d'appel a dit qu'une constatation dont il n'avait pas été fait appel figurant dans un rapport de groupe spécial qui était adopté par l'ORD devait être considérée comme étant la résolution définitive d'un différend entre les parties pour ce qui était de cette allégation particulière et de la composante spécifique d'une mesure qui faisait l'objet de cette allégation.[678]

7.398. L'Union européenne cherche à circonscrire l'application du raisonnement fait dans l'affaire *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)* aux faits particuliers de cette affaire. Ainsi, elle fait valoir que le principe exprimé dans l'affaire *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)* ne vaut que pour des scénarios où un ou plusieurs des éléments suivants sont présents:

a. les mesures ou aspects des mesures contestés n'ont pas changé et l'aspect de la mesure contesté était "dissociable" des autres aspects de la mesure;

b. les faits et éléments de preuve sont exactement les mêmes que les faits et éléments de preuve présentés dans la procédure initiale; et

c. la législation n'a pas changé entre la procédure initiale et la procédure de mise en conformité.[679]

7.399. En outre, l'Union européenne fait observer que chaque affaire ultérieure a été distinguée du différend *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*.[680] En résumé, l'argumentation de l'Union européenne est que ces allégations ne sont pas les mêmes que celles qu'elle a présentées dans la procédure initiale; que les mesures sont différentes, que la législation applicable est différente, et que les faits sont différents.

7.400. L'Union européenne fait valoir que les mesures fiscales de l'État de Washington dont le présent Groupe spécial est saisi ne sont pas les mêmes que celles qui étaient en cause dans la procédure initiale; ce sont plutôt des "cas ultérieurs d'application" d'une mesure globale auxquelles les deux types de mesures sont étroitement liés. Nous ne sommes pas convaincus par la description que fait l'Union européenne des "cas ultérieurs d'application" d'une mesure comme

[677] Nous saisissons cette occasion pour expliquer que les "mesures fiscales initiales de l'État de Washington" faisant l'objet de la décision que nous avons rendue à la section 7.2.1 coïncident partiellement avec les mesures fiscales de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294 qui font l'objet de la présente décision, à l'exception de la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett, qui est un impôt municipal, et est donc une mesure fiscale initiale de l'État de Washington, mais non une mesure fiscale de *l'État de Washington* instituée au titre du HB 2294.

[678] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphe 93.

[679] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 12 et 33 à 38.

[680] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 39.

étant une mesure nouvelle, distincte de la mesure initiale, ni que cela influe sur la question de savoir si les allégations au titre de l'article 3.1 a) concernant la mesure initiale peuvent être à nouveau présentées. Dans la procédure de mise en conformité de l'affaire *Coton upland*, l'Organe d'appel a reproché aux États-Unis leurs tentatives pour distinguer les versements effectués au titre d'un programme de subventions du programme de subventions lui-même.[681] Il a dit ce qui suit:

> Nous avons quelque peine à admettre l'idée qu'un programme de subventions et les versements effectués au titre de ce programme puissent être évalués séparément. Alors que les versements peuvent causer des effets défavorables, le montant de ces versements, les bénéficiaires et les modalités et conditions d'admissibilité seront prévus dans le programme de subventions ou dans la législation autorisant ces versements.[682]

7.401. L'Union européenne fait aussi valoir que les mesures et leurs cas d'application sont "indissociables", comme le sont les affaires impliquant des subventions qui sont prohibées et/ou peuvent donner lieu à une action, ou dans lesquelles les subventions peuvent être cumulées ou agrégées aux fins de l'analyse du préjudice grave.[683] Cependant, il apparaît que l'Union européenne sort de son contexte une référence à la "dissociabilité" des aspects d'une mesure que l'Organe d'appel a faite dans une affaire postérieure au différend *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, selon laquelle une partie plaignante pouvait contester un aspect d'une mesure qu'elle n'avait pas contesté dans la procédure initiale dans des situations où cet aspect était une partie "indissociable" de la "mesure prise pour se conformer".[684] La notion d'"indissociabilité" des aspects d'une mesure à laquelle il était fait référence dans cette affaire n'est pas pertinente aux fins de la présente analyse.

7.402. Nous ne considérons pas non plus que le raisonnement tenu dans l'affaire *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)* ne vaille que pour des affaires dans lesquelles il n'y a absolument aucun changement dans les faits ou les éléments de preuve. L'affaire *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)* concernait la contestation par l'Inde d'un aspect d'une détermination antidumping de la Commission européenne. Aucun des faits ou des éléments de preuve concernant l'enquête n'avait changé; il s'agissait simplement de la contestation d'un aspect de la détermination de la Commission qui n'avait pas été contesté dans la procédure initiale parce que le Groupe spécial avait constaté que l'Inde n'avait pas établi d'éléments *prima facie*. Néanmoins, nous ne voyons aucune raison de limiter le raisonnement de l'Organe d'appel dans cette affaire à des situations dans lesquelles l'allégation n'implique aucun fait ni élément de preuve ayant changé. On pourrait s'attendre à ce qu'une allégation d'incompatibilité avec les règles de l'OMC formulée pour une deuxième fois dans une procédure de mise en conformité implique des faits différents, du moins dans le contexte des subventions, qui porteraient vraisemblablement sur des événements survenus à un moment différent. Il est presque toujours possible pour une partie plaignante dans une procédure de mise en conformité de verser des faits et éléments de preuve nouveaux au dossier pour étayer une allégation. Limiter l'application de la notion de caractère définitif des recommandations et décisions de l'ORD exprimée dans l'affaire *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)* à des situations dans lesquelles aucun fait ou élément de preuve nouveau n'est versé au dossier à l'appui de l'allégation dans la procédure de mise en conformité reviendrait à infirmer implicitement les décisions rendues dans cette affaire.

7.403. Nous sommes conscients qu'une question légitime se pose, qui est de savoir si des allégations *de facto* sont tellement intrinsèquement liées aux faits particuliers sur lesquels elles se fondent que chaque fois que l'ensemble de faits étayant l'allégation change, l'"allégation" de subordination *de facto* aux exportations présentée dans une procédure de mise en conformité devrait être considérée comme une allégation nouvelle et différente de celle formulée dans la

---

[681] Dans cette affaire, les États-Unis ont fait valoir que les recommandations et décisions de l'ORD ne s'appliquaient qu'aux versements effectués au titre des programmes de prêts à la commercialisation et de versements anticycliques pendant les campagnes de commercialisation 1999 à 2002 et ne s'étendaient pas aux versements effectués au titre de ces mêmes programmes pendant les années ultérieures. Ils ont donc fait valoir que les versements ultérieurs effectués au titre de ces programmes sortaient du champ de la procédure de mise en conformité. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphes 22 à 27.)

[682] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 234.

[683] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 12 et 78 à 80.

[684] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphes 432 et 433.

procédure initiale. Nous n'excluons donc pas la possibilité qu'en raison de changements fondamentaux dans la situation factuelle entre la procédure initiale et la procédure de mise en conformité, une mesure dont il avait été initialement constaté qu'elle n'était pas subordonnée *de facto* aux exportations puisse par la suite le devenir. Dans cette situation, il se pourrait que la partie plaignante ne soit pas dans l'impossibilité de démontrer la subordination *de facto* aux exportations dans une procédure de mise en conformité. Cependant, ce n'est pas le cas en l'espèce. Pour les raisons que nous expliquons plus loin, nous considérons que les allégations individuelles d'incompatibilité avec l'article 3.1 a) et 3.2 que présente l'Union européenne concernant les mesures fiscales de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294 dans la présente procédure sont les mêmes allégations de subordination *de facto* aux exportations que celles qu'elle a présentées dans la procédure initiale concernant ces mesures.

7.404. Si l'on compare les allégations de subordination *de facto* aux exportations présentées dans la procédure initiale et dans la procédure de mise en conformité, nous voyons que dans la procédure initiale, l'allégation au titre de l'article 3.1 a) des Communautés européennes concernait "l'octroi des subventions au titre du HB 2294" qui était subordonné en fait aux résultats à l'exportation parce qu'il était lié aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues.[685] Ce qui était affirmé, c'était que l'entrée en vigueur du HB 2294 était explicitement subordonnée à l'implantation "dans l'État de Washington d'un site important d'assemblage final d'aéronefs commerciaux" capable de produire "au moins 36 aéronefs superéconomiques {c'est-à-dire des 787} annuellement". Les Communautés européennes avaient présenté des éléments de preuve pour s'efforcer de démontrer qu'il était fort peu probable que Boeing puisse maintenir un taux de production de 36 aéronefs 787 par année pour le seul marché des États-Unis. Le Groupe spécial a décrit la question dont il était saisi comme étant celle "de savoir si les mesures fiscales prévues dans le HB 2294 constitu{aient} des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation au titre de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC".[686] Il a dit aussi que l'"allégation des Communautés européennes {était} que le HB 2294 {était} subordonné *de facto* aux résultats à l'exportation" avant de renvoyer à une série d'arguments avancés par les Communautés européennes concernant le HB 2294 (par opposition à chacune des mesures fiscales individuelles instituées au titre de cet instrument).[687] Le Groupe spécial a conclu que les Communautés européennes "n'{avaient} pas démontré que le HB 2294 était subordonné aux résultats à l'exportation"[688] et sur cette base, il a constaté que les Communautés européennes n'avaient pas démontré que les mesures fiscales instituées au titre du HB 2294 étaient incompatibles avec l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC.[689]

7.405. Dans la présente procédure, l'Union européenne allègue que les subventions (c'est-à-dire toutes les mesures en cause dans la présente procédure, y compris les quatre mesures fiscales de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294) sont "subordonnées, en fait, soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, aux résultats à l'exportation, et sont prohibées par les articles 3.1 a) et 3.2 et la note de bas de page 4 de l'Accord SMC".[690] Elle fait valoir que les ventes effectives et prévues de Boeing sont "biaisées" vers les exportations, que par leurs actions répétées au fil du temps, les États-Unis "ont conditionné le comportement de Boeing de façon à induire ou à favoriser ce biais" et que, "pris dans leur ensemble, ou quelles que soient leurs permutations", les faits et les éléments de preuve démontrent que l'octroi ou le maintien des subventions, sans avoir été juridiquement subordonné aux résultats à l'exportation, est néanmoins en fait lié aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues.[691] L'Union européenne a dissipé toute confusion apparente concernant la nature de ces allégations dans sa deuxième communication écrite:

---

[685] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1465 et 7.1472. Voir aussi le paragraphe 4.254: "les Communautés européennes font valoir que les incitations fiscales au titre du HB 2294 de l'État de Washington sont subordonnées en fait aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC".

[686] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1513.

[687] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1514.

[688] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1543 et 7.1589.

[689] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1590.

[690] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 763.

[691] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 763.

> Ainsi, contrairement à la manière dont les États-Unis cherchent à reformuler les allégations de l'UE, l'Union européenne ne fait pas valoir que les mesures ne deviennent incompatibles que lorsqu'elles sont considérées collectivement et elle ne formule pas une allégation qui cherche à présenter un "système de subventions" comme une mesure en cause. Nous faisons plutôt valoir que chacune des mesures est incompatible; et nous spécifions, comme nous le rappelons plus haut, les faits et éléments de preuve sur lesquels nous nous appuyons à cette fin. Ainsi, chaque subvention est considérée individuellement, mais sans être rigoureusement isolée de la totalité des faits et éléments de preuve (y compris les autres subventions) étayant l'allégation.[692]

7.406. L'Union européenne ne cherche pas à justifier la présentation de ses allégations au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 à l'égard des mesures fiscales de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294 dans la procédure de mise en conformité sur la base de changements factuels fondamentaux qui ont eu lieu entre la procédure initiale et la procédure de mise en conformité. Elle adopte plutôt une théorie sous-jacente différente concernant *la manière* dont les mesures en question sont subordonnées *de facto* aux exportations, et cherche à présenter des faits différents à l'appui de cette théorie différente. En d'autres mots, les *arguments* sur lesquels l'Union européenne s'appuie maintenant pour montrer une subordination *de facto* aux exportations sont différents de ceux que les Communautés européennes ont avancés pendant la procédure initiale. Ils ne concernent plus la condition à laquelle les incitations fiscales prévues par le HB 2294 devaient prendre effet, mais plutôt une allégation selon laquelle les États-Unis ont créé un état d'interdépendance et d'attentes mutuelles concernant les exportations et l'obtention de nouvelles subventions.[693]

7.407. Malgré l'argumentation différente, les allégations au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC concernant les mesures fiscales de l'État Washington instituées au titre du HB 2294 sont toujours les mêmes. Ces allégations au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 ont été tranchées dans un rapport de groupe spécial qui a été adopté par l'ORD et doit être considéré comme le règlement définitif du différend entre les parties pour ce qui est de ces allégations et des mesures qui en faisaient l'objet. L'Union européenne n'est pas autorisée à réitérer ces allégations à l'égard de ces mesures dans une procédure de mise en conformité en invoquant une nouvelle théorie concernant la manière dont les mesures sont subordonnées *de facto* aux exportations.

7.408. Nous savons que deux des mesures fiscales instituées au titre du HB 2294 ont été modifiées: a) les crédits d'impôt B&O pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux ont été modifiés par le SSB 6828 afin que leur application soit étendue au-delà du développement préproduction à l'ensemble des activités de développement des produits aérospatiaux, ainsi que pour permettre à des entités n'ayant pas d'activités de fabrication de demander à bénéficier du crédit pour les dépenses postérieures au 30 juin 2014; et b) les crédits d'impôt B&O pour les impôts sur la propriété ont été modifiés par le HB 2466 afin qu'ils soient disponibles aussi pour les droits d'accise sur la location à bail et pas simplement pour les impôts sur la propriété. Cependant, il n'est pas évident que la nature de ces modifications soit pertinente pour les arguments de l'Union européenne concernant la raison pour laquelle les mesures sont maintenant subordonnées en fait aux résultats à l'exportation alors qu'elles ne l'étaient pas auparavant. En conséquence, nous ne considérons pas que ce facteur modifie notre analyse.[694]

---

[692] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 53. (non souligné dans l'original, notes de bas de page omises)

[693] Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphe 758:

> Les États-Unis en sont donc venus à associer les subventions aux exportations, et Boeing en est venu à associer les exportations aux subventions, les unes devenant un reflet des autres, si profondément imprimé qu'il ne peut plus être dissimulé … Boeing s'est donc transformée en ce que la politique industrielle des États-Unis voulait précisément en faire: un champion national des États-Unis sur un marché mondial, orienté vers les exportations.

[694] Pour les raisons exposées dans notre décision intitulée "*Raisons du rejet de la demande de l'Union européenne visant à être autorisée à déposer une communication additionnelle concernant le SSB 5952*", dont le texte figure à la section 7.7 du présent rapport, nous ne prenons pas en considération dans le présent rapport les modifications apportées par le SSB 5952 aux dispositions du Revised Code of Washington qui consignent les mesures fiscales de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294.

7.409. Enfin, il reste à examiner l'argument de l'Union européenne concernant la clarification des dispositions pertinentes du droit de l'OMC que le Groupe spécial de la mise en conformité doit appliquer, qui sera différente de celle qu'a appliqué le Groupe spécial initial, en raison des confirmations et clarifications fournies par l'organe d'appel dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*. Spécifiquement, dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, l'Organe d'appel a clarifié l'interprétation de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC sur plusieurs points, de sorte qu'elle diffère de celle donnée de cette disposition par le Groupe spécial initial.[695]

7.410. La difficulté que pose, d'après nous, l'argument selon lequel le principe exprimé dans l'affaire *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)* ne s'applique pas aux allégations tranchées sur la base d'interprétations "périmées" des accords visés est que, contrairement à l'engagement d'une nouvelle procédure dans laquelle l'allégation est formulée à l'égard de cette mesure, le réexamen au stade de la mise en conformité de l'allégation n'ayant pas abouti équivaut à revenir sur une question ayant été tranchée définitivement sur le fond lors de la procédure initiale d'une manière qui compromet le caractère définitif des recommandations et décisions de l'ORD.[696] Comme l'Organe d'appel l'a dit:

> {U}ne constatation *dont il n'a pas été fait appel* figurant dans un rapport de groupe spécial qui est *adopté* par l'ORD doit être traitée comme étant la *résolution définitive* d'un différend entre les parties pour ce qui est de l'allégation *particulière* et de la composante *spécifique* d'une mesure qui fait l'objet de cette allégation.[697]

7.411. On peut s'attendre à ce que des clarifications des interprétations des accords visés soient apportées au fil du temps. Cela ne devrait pas affecter le caractère définitif des recommandations et décisions de l'ORD. Comme l'Organe d'appel l'a observé dans l'affaire *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*: "{à} un certain moment, les différends doivent être considérés comme définitivement *réglés* par le système de règlement des différends de l'OMC".[698] En outre, dans la présente procédure, l'Union européenne ne cherche pas à faire valoir le même argument de subordination aux exportations que celui qu'elle a essayé de faire valoir dans la procédure initiale, mais un argument fondé sur une conception clarifiée de l'interprétation de l'article 3.1 a). En fait, les arguments qu'elle avance à l'appui de ses allégations de subordination aux exportations dans la présente procédure et les éléments de preuve qu'elle présente à l'appui de ces arguments sont tout à fait différents de ceux fournis dans la procédure initiale, et ne sont plus axés sur la condition à laquelle le HB 2294 a été promulgué, mais sur le "réflexe de Pavlov" créé par la continuation du subventionnement de Boeing par les États-Unis en échange d'un accroissement des exportations.[699]

7.412. **Sur la base des considérations qui précèdent, le Groupe spécial accède à la demande des États-Unis et décide que l'Union européenne est dans l'impossibilité de présenter des allégations au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC à l'égard des quatre mesures fiscales initiales suivantes de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294:**

a. la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington;

---

[695] Voir Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 68 à 74.

[696] L'Union européenne était libre d'engager une nouvelle procédure en alléguant des violations de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC en ce qui concernait ces mesures et d'étayer les allégations en se fondant sur l'interprétation de l'article 3.1 a) telle que l'avait clarifiée l'Organe d'appel dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs.*

[697] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphe 93. (italique dans l'original)

[698] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphe 98. (italique dans l'original)

[699] Comme il est indiqué plus haut, dans la procédure initiale, l'Union européenne a initialement fait appel des constatations du Groupe spécial concernant la subordination aux exportations des mesures fiscales de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294 mais elle a ensuite retiré son appel le 19 mai 2011, le lendemain du jour où le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs* a été distribué. Il nous semble que si l'Union européenne avait voulu maintenir ses allégations de subordination aux exportations en ce qui concerne les mesures fiscales prévues par le HB 2294 sur la base de l'interprétation nouvellement clarifiée de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, elle aurait pu le faire en maintenant son appel des constatations faites par le Groupe spécial concernant son allégation au titre dudit article dans la procédure initiale.

b. les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux[700];

c. le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété[701]; et

d. les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de Washington pour le matériel, les périphériques et les logiciels informatiques.

7.6.2.2 Allégations au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC à l'égard de certaines mesures initiales; et allégations au titre de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC et de l'article III:4 du GATT de 1994 à l'égard de toutes les mesures initiales

7.413. Nous examinons maintenant la demande des États-Unis visant à ce que le Groupe spécial décide que l'Union européenne est dans l'impossibilité de présenter les allégations ci-après concernant les mesures suivantes:

a. Allégations selon lesquelles toutes les mesures initiales, autres que les mesures fiscales de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294 et les mesures FSC/ETI, sont incompatibles avec l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC.[702]

b. Allégations selon lesquelles toutes les mesures initiales sont incompatibles avec l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC.

c. Allégations selon lesquelles toutes les mesures initiales sont incompatibles avec l'article III du GATT de 1994.[703]

7.414. Les États-Unis soulèvent des exceptions concernant l'inclusion de ces allégations relatives aux catégories susmentionnées de mesures initiales au motif qu'elles n'ont pas été présentées dans la procédure initiale à l'égard de ces mesures et auraient pu l'être, de sorte que l'Union européenne est dans l'impossibilité de les présenter dans la procédure de mise en conformité.[704]

7.6.2.2.1 Principaux arguments des parties et des tierces parties

7.415. Les États-Unis font valoir que l'Union européenne n'a pas présenté d'allégations au titre de l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 à l'égard des mesures susmentionnées dans la procédure initiale et qu'elle est dans l'impossibilité de les présenter maintenant.[705] De même, l'Union européenne aurait pu présenter des allégations au titre de l'article III:4 du GATT dans la procédure initiale mais elle a choisi de ne pas le faire. En effet, dans la demande d'établissement d'un groupe spécial qu'elles ont présentée dans la procédure initiale, les Communautés européennes ont bien formulé des allégations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 concernant toutes les mesures énumérées dans ladite demande, mais elles ont par la suite abandonné ces allégations. Une partie ne peut pas

[700] Y compris les modifications leur ayant été apportées au titre du SSB 6828.
[701] Y compris les modifications lui ayant été apportées au titre du HB 2466.
[702] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphes 18 et 60.
[703] Bien qu'au paragraphe 32 de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Union européenne allègue que les mesures mentionnées aux points I.A. à I.G. sont incompatibles avec l'article III:1, III:4 et III:5 du GATT de 1994, dans ses première et deuxième communications écrites, ses allégations relatives à l'article III du GATT de 1994 se limitent à une incompatibilité alléguée avec l'article III:4 du GATT de 1994. (Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphes 777 à 788; et deuxième communication écrite, paragraphes 851 à 864). Il apparaît donc que l'Union européenne ne maintient pas ses autres allégations au titre de l'article III du GATT de 1994.
[704] États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphes 15 à 17 et 60; réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphes 14 et 25; et première communication écrite, paragraphes 81 et 84.
[705] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 82, 84 et 89; demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphes 16 et 17.

invoquer l'article 21:5 du Mémorandum d'accord pour présenter une allégation qu'elle aurait pu présenter, mais n'a pas présentée, dans la procédure initiale.[706]

7.416. Les États-Unis contestent l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle les mesures dont le présent Groupe spécial est saisi ne sont pas les mesures dont était saisi le Groupe spécial initial, affirmant que ce dernier était en fait saisi de la plupart des mesures de la NASA, du DOD, de l'État de Washington et du Kansas visées par l'allégation de l'Union européenne au titre de l'article III.[707] Bien que l'Union européenne soutienne que les faits et éléments de preuve ont considérablement changé, elle ne mentionne aucun fait ou élément de preuve spécifiques qui pourrait justifier qu'elle soit autorisée à formuler des allégations qu'elle aurait pu présenter dans la procédure initiale, mais a choisi de ne pas présenter. L'affirmation de l'Union européenne selon laquelle les faits et éléments de preuve sur lesquels les allégations sont fondées n'ont commencé à exister qu'après le 17 février 2006 est "manifestement fausse" parce que ses allégations au titre de l'article III reposent sur une série de citations reproduites dans la pièce EU-583, dont bon nombre sont antérieures au 17 février 2006.[708]

7.417. L'Union européenne fait valoir que les allégations en question sont fondées sur des faits et éléments de preuve qui n'ont commencé à exister qu'après la date à laquelle le Groupe spécial initial a été établi (le 17 février 2006) et qu'il ne s'agit donc pas d'allégations que les Communautés européennes auraient pu présenter dans la procédure initiale.[709] L'hypothèse postulat sur lequel repose l'exception des États-Unis est donc sans fondement.

7.418. De plus, l'Union européenne fait valoir, comme elle l'a fait pour les exceptions des États-Unis concernant ses allégations au titre de l'article 3.1 a) relatives aux mesures fiscales de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294 (voir plus haut la section 7.6.2.1.1), que les mesures dont le présent Groupe spécial est saisi au stade de la mise en conformité ne sont pas les mêmes que celles dont le Groupe spécial initial était saisi. Ces mesures sont plutôt des "cas d'application" qui sont différents des mesures initiales. De plus, la législation a changé, les mesures ont été modifiées, les faits et éléments de preuve invoqués ont changé et les mesures ne sont pas dissociables d'autres mesures entrant dans le champ de la présente procédure de mise en conformité.[710]

7.419. S'agissant de l'allégation au titre de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, l'Union européenne précise aussi qu'elle ne fait pas valoir que chacune des mesures indiquées, considérée isolément de toutes les autres mesures, est prohibée. En revanche, si l'on tient compte de tous les faits, chacune des mesures indiquées est prohibée.[711] Il ne s'agit pas d'une allégation qui aurait pu être formulée dans la procédure initiale parce qu'une partie importante des faits invoqués ne se sont matérialisés que dans l'intervalle.[712]

7.420. Le Brésil fait valoir qu'un Membre ne peut pas invoquer l'article 21:5 du Mémorandum d'accord pour présenter une allégation qu'il aurait pu présenter dans la procédure initiale, mais qu'il a choisi de ne pas présenter ou a abandonnée pour une autre raison à un stade quelconque du processus de règlement du différend. Le Membre mettant en œuvre devrait avoir le droit de présumer qu'il n'a pas besoin de traiter ces aspects non contestés lorsqu'il essaie de se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD.[713] Le Brésil considère donc que les allégations

[706] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 85, 670 et 671; deuxième communication écrite, paragraphe 48.

[707] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 50.

[708] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 83; deuxième communication écrite, paragraphe 50.

[709] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 95 et 100.

[710] Union européenne, réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 23 novembre 2012, paragraphes 9, 43 et 44; communication complémentaire sur la demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphes 21 à 23; et deuxième communication écrite, paragraphes 97 et 102.

[711] Union européenne, communication complémentaire sur la demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphe 23.

[712] Union européenne, communication complémentaire sur la demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphe 23; deuxième communication écrite, paragraphes 89, 95 et 100.

[713] Brésil, réponse en tant que tierce partie à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphes 3 et 4. Le Brésil fait valoir qu'un Membre plaignant ne peut pas "présenter une longue liste de violations alléguées dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, en laisser tomber certaines pendant la procédure et décider ensuite de les présenter de nouveau au groupe spécial de la mise en conformité, car le fonctionnement et la

formulées par l'Union européenne au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 sortent du champ de la présente procédure, puisqu'autoriser une partie à invoquer l'article 21:5 du Mémorandum d'accord pour présenter des allégations qu'elle aurait pu présenter dans la procédure initiale, mais a choisi à la place d'abandonner, compromettrait le fonctionnement et la prévisibilité du système de règlement des différends.[714] Lorsque la situation implique de nouvelles allégations relatives à une mesure concernant laquelle le Groupe spécial initial a rejeté les allégations d'incompatibilité avec un accord visé présentées par le Membre plaignant, le Brésil fait valoir que ces mesures devraient être présumées compatibles avec les obligations dans le cadre de l'OMC. Pour qu'une telle mesure soit incluse dans le champ d'une procédure de mise en conformité, le Membre plaignant devrait démontrer qu'elle a fait l'objet de modifications tellement importantes qu'elle est une "mesure prise pour se conformer" à la décision défavorable de l'OMC.[715]

7.421. Le Canada considère qu'une partie plaignante devrait généralement être dans l'impossibilité de présenter dans une procédure de mise en conformité des allégations qu'elle aurait pu présenter dans la procédure initiale mais n'a pas présentées. Autoriser une partie plaignante à formuler une allégation qu'elle aurait pu présenter, mais n'a pas présentée, dans la procédure initiale porterait atteinte aux fondamentaux en matière d'équité et de régularité de la procédure puisqu'en l'absence d'une constatation de manquement à ses obligations, un défendeur devrait pouvoir supposer que sa mesure est compatible avec les règles de l'OMC.[716] Le Canada considère que ce principe s'applique aux allégations formulées au titre de l'article 3.1 a) et 3.1b) concernant la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington.[717]

7.422. Le Japon considère que le respect des droits en matière de régularité de la procédure de la partie défenderesse exige qu'en règle générale, une partie plaignante ne soit pas autorisée à présenter dans une procédure de mise en conformité une allégation qui aurait pu être présentée dans la procédure initiale. Si une mesure inchangée (ou des éléments inchangés de cette mesure) était susceptible d'examen par un groupe spécial de la mise en conformité suite à une allégation qui aurait pu être, mais n'a pas été, présentée dans la procédure initiale cela donnerait effectivement à la partie plaignante une "deuxième chance" indue. Cependant, la question de savoir si une allégation aurait pu ou n'aurait pas pu être présentée dans la procédure initiale dépend des faits et devrait être examinée au cas par cas.[718]

7.423. La Corée considère que les exceptions des États-Unis sont fondées sur le concept large de "préclusion relative aux allégations" qui s'applique dans le droit interne des États-Unis.[719] Cependant, il n'apparaît pas que les procédures de règlement des différends de l'OMC (qui ne permettent pas d'apporter des "modifications" au mandat du groupe spécial pour incorporer des questions qui n'ont pas été évoquées dans la demande de consultations et la demande d'établissement d'un groupe spécial de la partie plaignante) autorisent la flexibilité qui justifie la règle générale de préclusion relative aux allégations appliquée dans le droit interne des États-Unis. En outre, les dispositions pertinentes du Mémorandum d'accord n'étayent pas la conclusion selon laquelle des règles générales de préclusion relative aux allégations devraient être appliquées dans une procédure de mise en conformité.[720] La Corée considère que, d'un point de vue pratique, les seules allégations qui sont interdites dans une procédure de mise en conformité sont celles qui ont déjà été tranchées dans la procédure initiale.[721]

7.6.2.2.2 Évaluation du Groupe spécial

7.424. La demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne comprend des allégations selon lesquelles toutes les mesures indiquées aux points I.A à I.G de ladite demande (c'est-à-dire les mesures de R&D aéronautique du DOD, les mesures de R&D aéronautique de la

prévisibilité du système seraient compromis". Voir aussi Brésil, communication en tant que tierce partie, paragraphes 39 et 40.

[714] Brésil, communication en tant que tierce partie, paragraphes 39 et 40.

[715] Brésil, communication en tant que tierce partie, paragraphe 41.

[716] Canada, réponse en tant que tierce partie à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphes 2 et 3.

[717] Canada, déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 5 à 7.

[718] Japon, réponse en tant que tierce partie à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphe 5.

[719] Corée, communication en tant que tierce partie, paragraphe 6 (faisant référence à *Commissioner v. Sunnen*, 333, U.S. 591, 68 S.Ct. 715, 719, (1947), et à *Sea-Land Servs., Inc. v. Gaudet*, 414 U.S. 573, 578-79, 94, S.Ct. 806, 812, nouvelle audience refusée, 415 U.S. 986, 94 S.Ct. 1582 (1974)).

[720] Corée, communication en tant que tierce partie, paragraphe 7.

[721] Corée, communication en tant que tierce partie, paragraphe 11.

NASA, la mesure de R&D aéronautique de la FAA, les mesures de l'État de Washington, les mesures FSC/ETI, les mesures de l'État du Kansas et de la ville de Wichita, et les mesures de la Caroline du Sud) sont incompatibles avec l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC et l'article III du GATT de 1994.[722] Aux fins de notre évaluation de la question de savoir si l'Union européenne est dans l'impossibilité de présenter certaines allégations concernant certaines mesures, sur la base des allégations que les Communautés européennes, d'après ce qui est allégué, ont ou n'ont pas formulées dans la procédure initiale, il est utile d'identifier quatre catégories différentes de mesures:

a. Mesures initiales restées inchangées depuis la procédure initiale: Certaines des mesures mentionnées aux points I.A. à I.G. de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne sont des mesures contestées par les Communautés européennes dans la procédure initiale qui sont restées inchangées depuis, comme la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington[723], 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, la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett, les mesures FSC/ETI[724], les abattements fiscaux liés aux IRB de la ville de Wichita, ainsi que les accords de la NASA au titre de la Loi sur l'espace antérieurs à 2007 et les contrats d'achat du DOD antérieurs à 2007.

b. Mesures initiales ayant par ailleurs été modifiées depuis la procédure initiale: Certaines autres mesures mentionnées aux points I.A à I.G de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne sont des mesures qui ont été modifiées, mais pas aux fins d'une prétendue mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD: à savoir les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits dans l'aérospatiale et le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété, qui ont tous deux été modifiés en vue de l'élargissement de leur champ d'application.

c. Mesures initiales ayant été modifiées depuis la procédure initiale aux fins d'une prétendue mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD: Certaines autres mesures mentionnées aux points I.A à I.G de la demande d'établissement d'un groupe spécial sont des mesures dont le Groupe spécial initial était saisi qui ont été modifiées aux fins de la mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale (à savoir, les contrats d'achat de la NASA et instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007 en cause dans la procédure initiale, qui ont été modifiés par les accords de licence de brevet correspondants conclus avec Boeing).

d. Nouvelles mesures entrant dans le champ de la procédure de mise en conformité: De plus, il y a des mesures ayant commencé à exister après la procédure initiale qui, selon les allégations de l'Union européenne, sont accordées ou maintenues par les États-Unis et que l'Union européenne conteste donc en tant qu'éléments prouvant que les États-Unis n'ont pas retiré la subvention ou n'ont pas pris de mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables, au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC. Ces mesures sont les mesures de la Caroline du Sud, la mesure de R&D aéronautique de la FAA, la

[722] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphes 30 à 32; et États-Unis, première communication écrite, paragraphe 85. Les États-Unis demandent aussi que soit rendue une décision préliminaire selon laquelle la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord en ce qui concerne ces allégations. (Voir États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphe 45; et section 7.6.1 du présent rapport.)

[723] À l'exclusion des modifications effectuées par le SSB 5952, qui ne relèvent pas du mandat du présent Groupe spécial. Voir Raisons du rejet de la demande de l'Union européenne visant à être autorisée à déposer une communication additionnelle concernant le SSB 5952, plus loin dans la section 7.7.

[724] Nous observons que les Communautés européennes ont présenté des allégations au titre de l'article 3.1 a) à l'égard des FSC/ETI dans la procédure initiale et que les États-Unis ne soulèvent pas d'exceptions concernant la présentation par l'Union européenne d'allégations au titre de l'article 3.1 a) à l'égard de ces mesures dans la présente procédure de mise en conformité.

mesure JCATI, et les mesures de R&D aéronautique de la NASA et du DOD postérieures à 2006.[725]

7.425. Les exceptions des États-Unis visées dans la présente partie de nos constatations concernent des mesures des catégories a), b) et c) ci-dessus.[726] Les parties ne contestent pas qu'aucune des mesures énumérées aux points a) ou b) du paragraphe 7.424 ci-dessus n'a été contestée dans la procédure initiale comme étant incompatible avec l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC ou avec l'article III:4 du GATT de 1994. À l'exception des mesures fiscales de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294 (examinées dans la section 7.2 du présent rapport) et des mesures FSC/ETI, aucune de ces mesures n'a été contestée dans la procédure initiale comme étant incompatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

7.426. Dans l'affaire *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, l'Organe d'appel a déclaré qu'un Membre plaignant "ne serait normalement pas autorisé à formuler, dans une procédure au titre de l'article 21:5, des allégations qu'il aurait pu présenter dans la procédure initiale, mais qu'il n'a pas présentées".[727] À la réunion avec le Groupe spécial, l'Union européenne a cherché à mettre en avant l'emploi du mot "normalement" dans cette déclaration et a suggéré qu'un équilibre raisonnable devait être établi. Nous observons que dans une affaire ultérieure, l'Organe d'appel a dit que l'emploi du mot "normalement" dans l'affaire sur la mise en conformité *Coton upland* ne voulait pas dire que de telles allégations ne pourraient jamais être formulées.[728] Dans l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE*), l'Organe d'appel, infirmant les conclusions du Groupe spécial, a permis à l'Union européenne de formuler dans une procédure de mise en conformité une contestation concernant une "erreur arithmétique" commise, d'après les allégations, par l'USDOC dans une détermination au titre de l'article 129 qui avait été reprise d'une détermination antidumping que l'Union européenne avait contestée avec succès pour d'autres motifs dans la procédure initiale. L'Organe d'appel a estimé que l'erreur arithmétique faisait partie "intégrante" de la détermination au titre de l'article 129 parce qu'elle affectait le droit qui devait être perçu sur les importations de ce produit et il a autorisé la contestation pour ce motif. Il a établi une distinction entre les éléments "indissociables" des mesures de mise en conformité et les aspects "dissociables" qui, normalement, ne pourraient pas être contestés au stade de la mise en conformité s'ils n'avaient pas été contestés au stade de la procédure initiale.[729] Par exemple, il a été considéré que l'aspect de la mesure que l'Inde cherchait à contester au stade de la mise en conformité dans l'affaire *Linge de lit* était un aspect "dissociable" de la mesure de mise en conformité (une analyse aux fins de la non-imputation qui était une partie distincte et "dissociable" de l'analyse du lien de causalité qui avait été reprise de la détermination initiale de l'existence d'un dumping dans la mesure de mise en conformité parce que l'Inde ne l'avait pas contestée avec succès dans la procédure initiale).[730]

[725] À la section 7.2.2, nous décidons que la mesure JCATI sort du champ de la présente procédure.

[726] Les États-Unis ne soulèvent pas d'exceptions concernant la présentation par l'Union européenne d'allégations au titre de l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC ou de l'article III:4 du GATT de 1994 au sujet des mesures de la catégorie d) ci-dessus au motif qu'elle aurait dû présenter dûment ces allégations à l'égard de ces mesures dans la procédure initiale. Cependant, ils allèguent que certaines de ces mesures ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial ou sortent pour d'autres raisons du champ de la présente procédure. Le Groupe spécial a décidé que les mesures de la phase II de la Caroline du Sud ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial (voir la section 7.5.2) et que la mesure JCATI sortait du champ de la présente procédure (voir la section 7.2.2).

[727] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 211.

[728] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 431.

[729] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphes 432 à 435.

[730] Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphe 86:

> En outre, nous ne voyons pas pourquoi cette partie de la nouvelle détermination qui ne fait que reprendre les éléments de la détermination initiale concernant les "autres facteurs" constituerait un élément indissociable d'une mesure prise pour se conformer aux décisions de l'ORD dans le différend initial. En fait, les autorités communautaires chargées de l'enquête ont pu traiter cet élément séparément. En conséquence, nous ne sommes pas d'accord avec l'Inde lorsqu'elle dit que la nouvelle détermination peut uniquement être considérée "comme une mesure entièrement nouvelle".

(non souligné dans l'original)

7.427. Il existe certaines différences importantes entre une procédure initiale et une procédure de mise en conformité. Ces différences ont été expliquées par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*:

> Premièrement, la composition d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 est, en principe, déjà déterminée: dans tous les cas où cela sera possible, il s'agit du groupe spécial initial. Ces personnes connaissent bien les contours du différend et l'expérience qu'elles ont acquise dans le cadre de la procédure initiale devrait leur permettre de traiter plus efficacement les questions soulevées dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 21:5, "en tenant compte de la procédure initiale". Deuxièmement, les délais sont plus courts: un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 dispose, en principe, de 90 jours pour remettre son rapport, alors que les groupes spéciaux initiaux disposent de six à neuf mois. Troisièmement, il existe des limites quant aux allégations qui peuvent être formulées dans une procédure au titre de l'article 21:5.[731]

7.428. Il a poursuivi en disant ce qui suit:

> Considérées ensemble, ces observations montrent bien que l'article 21:5 établit un équilibre entre des considérations concurrentes. D'un côté, il vise à encourager le règlement rapide des différends, afin d'éviter qu'un Membre plaignant ait à engager une nouvelle procédure de règlement des différends lorsqu'une mesure initiale dont il a été constaté qu'elle était incompatible n'a pas été mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD, ainsi qu'à faire bon usage du groupe spécial initial et de l'expérience pertinente qu'il a acquise. De l'autre, les délais impartis sont plus courts que ceux qui s'appliquent à la procédure initiale et il existe des limitations quant aux types d'allégations qui peuvent être formulées dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 21:5. Il convient d'être attentif à cet équilibre lorsque l'on interprète l'article 21:5 et, en particulier, lorsque l'on détermine les mesures qui peuvent être évaluées dans le cadre d'une procédure relevant de cette disposition.[732]

7.429. S'agissant des limitations quant aux allégations qui peuvent être formulées dans une procédure de mise en conformité, nous commençons par l'affirmation selon laquelle "normalement", une partie plaignante n'est pas autorisée "à formuler, dans une procédure au titre de l'article 21:5, des allégations qu'{elle} aurait pu présenter dans la procédure initiale, mais qu'{elle} n'a pas présentées".[733] Nous reconnaissons par ailleurs qu'une partie plaignante peut présenter une nouvelle allégation pour contester une *nouvelle mesure*, qui est *différente de* la mesure en cause dans la procédure initiale, ou une nouvelle composante d'une mesure prise pour se conformer qui ne faisait pas partie de la mesure initiale.[734]

7.430. Pour résoudre la question de savoir si l'Union européenne peut présenter des allégations au titre de l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC, et au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, concernant des mesures à l'égard desquelles elle n'a pas présenté de telles allégations dans la procédure initiale, nous gardons à l'esprit la nécessité d'établir un équilibre entre le règlement rapide du différend du point de vue de la partie plaignante et les préoccupations en matière de régularité de la procédure qui surviendraient pour la partie défenderesse si la partie plaignante était autorisée à présenter dans une procédure de mise en conformité des allégations qui, d'un point de vue juridique et pratique, auraient pu être présentées et maintenues dans le différend initial.[735]

---

[731] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 71. (notes de bas de page omises)

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

[733] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 211.

[734] Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 41; *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphes 88 et 89; et *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 71 et note de bas de page 110.

[735] Voir le rapport du Groupe spécial *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphe 6.43 et la référence qui y est faite au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 166: "les règles de procédure du mécanisme de règlement des différends de l'OMC ont pour objet de promouvoir non pas la mise

7.431. Comme il ressort de notre examen d'autres exceptions préliminaires soulevées par les États-Unis, nous pensons qu'il est raisonnable que, dans la présente procédure de mise en conformité, l'Union européenne soit autorisée à présenter à nouveau ses allégations à l'égard de mesures initiales qui n'ont pas été définitivement tranchées sur le fond dans la procédure initiale dans l'intérêt d'un règlement équitable, rapide et efficace du différend entre les parties.[736] Ces considérations ont aussi affecté la manière dont nous avons appliqué le critère du lien étroit pour déterminer quelles mesures entraient dans le champ de la présente procédure de mise en conformité.[737] Cependant, nous savons pareillement qu'il *y a* des limites au champ des procédures de mise en conformité. La demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes dans la procédure initiale ne comprenait pas d'allégations au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC (si ce n'est en ce qui concerne les mesures fiscales de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294 et les mesures FSC/ETI) ou au titre de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC, et dans leurs communications au Groupe spécial initial, les Communautés européennes ont choisi de ne pas maintenir les allégations au titre de l'article III:4 du GATT qu'elles avaient présentées. Compte tenu de cela, nous ne considérons pas que le Groupe spécial devrait examiner ces allégations à l'égard de ces mesures initiales pour la première fois dans la présente procédure de mise en conformité. Le faire reviendrait, selon nous, à élargir de manière inadmissible le champ du différend au-delà de celui qui est défini par la demande d'établissement du Groupe spécial initial, ainsi que le champ de la procédure initiale telle qu'elle a effectivement été engagée par la partie plaignante.

7.432. Nous accédons donc à la demande des États-Unis en relation avec les allégations au titre de l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC et de l'article III:4 du GATT de 1994 concernant des mesures initiales qui sont restées inchangées depuis la procédure initiale, c'est-à-dire celles de la catégorie a) du paragraphe 7.424 plus haut (autres que les allégations au titre de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC concernant la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington et 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, qui font l'objet d'une exception distincte que nous avons examinée à la section 7.6.2.1.2 du présent rapport, et les mesures FSC/ETI).

7.433. La question qui se pose ensuite est celle de savoir si nous devrions aussi accéder à la demande des États-Unis concernant les mesures initiales qui ont été modifiées depuis la procédure initiale, à savoir celles des catégories b) et c) du paragraphe 7.424 plus haut.

7.434. S'agissant des *mesures initiales ayant par ailleurs été modifiées depuis la procédure initiale*, il nous apparaît, au vu de la nature de ces modifications, que si l'Union européenne était autorisée à présenter des allégations au titre de l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC et au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 au stade de la mise en conformité, alors qu'elle n'a pas contesté ces mesures au titre des dispositions pertinentes des Accords de l'OMC dans la procédure initiale, cela élargirait de manière inadmissible le champ du différend au-delà de celui qui est défini par la demande d'établissement d'un groupe spécial qu'elle a présentée dans la procédure initiale. Nous accédons donc à la demande des États-Unis en relation avec ces mesures (autres que les allégations au titre de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC concernant les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits dans l'aérospatiale, et le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété, qui font l'objet d'une exception distincte que nous avons examinée à la section 7.6.2.1.2 du présent rapport).

7.435. S'agissant des *mesures initiales ayant été modifiées aux fins de la mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD*, à savoir les contrats d'achat de la NASA et instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007, qui ont été modifiés par les accords de licence de brevet correspondants conclus avec Boeing, nous ne voyons rien dans les allégations de l'Union européenne au titre de l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC, ou au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, qui indique que les allégations concernent de nouvelles composantes des mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer qui ne faisaient pas partie des mesures initiales. Autrement dit, les allégations de l'Union européenne au titre de l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC et au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 concernant les contrats d'achat de la NASA et instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007, tels que modifiés par les

au point de techniques en matière de contentieux mais simplement le règlement équitable, rapide et efficace des différends commerciaux".

[736] Voir les sections 7.2.1 et 7.3.2.

[737] Voir les sections 7.2.2, 7.4 et 7.5.1.

accords de licence de brevet correspondants conclus avec Boeing, sont des allégations que l'Union européenne aurait pu présenter à l'égard de ces mesures dans la procédure initiale. Nous considérons donc que la situation qui nous est présentée est différente de celle qui existait dans l'affaire *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, dans laquelle le Canada avait mis en œuvre la recommandation de l'ORD en adoptant une "nouvelle mesure différente".[738] Nous accédons donc à la demande des États-Unis en relation avec cette catégorie de mesures initiales.

7.436. **Nous concluons donc que l'Union européenne est dans l'impossibilité de formuler des allégations au titre de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC et au titre de l'article III:4 du GATT concernant les mesures suivantes:**

a. la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington;

b. 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;

c. les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits dans aérospatiale[739];

d. le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété[740]; et

e. les mesures FSC/ETI.

7.437. **Nous concluons en outre que l'Union européenne est dans l'impossibilité de formuler des allégations au titre de l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC et au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 concernant les mesures suivantes:**

a. la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett, les abattements fiscaux liés aux IRB de la ville de Wichita, ainsi que les accords de la NASA au titre de la Loi sur l'espace et contrats d'achat du DOD antérieurs à 2007; et

b. les contrats d'achat de la NASA et instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007 en cause dans la procédure initiale, qui ont été modifiés par les accords de licence de brevet correspondants conclus avec Boeing.

7.438. Par souci d'exhaustivité, nous observons que cette décision signifie que dans la présente procédure de mise en conformité, l'Union européenne peut valablement formuler des allégations au titre de l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC et au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 concernant les mesures de la Caroline du Sud qui par ailleurs relèvent du mandat du Groupe spécial ou entrent dans le champ de la présente procédure, la mesure de R&D aéronautique de la FAA, et les mesures de R&D aéronautique de la NASA et du DOD postérieures à 2006, aucune de ces mesures n'ayant été contestées dans la procédure initiale. L'Union européenne peut aussi valablement formuler des allégations au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC à l'égard des mesures FSC/ETI.

7.7 Raisons du rejet de la demande de l'Union européenne visant à être autorisée à déposer une communication additionnelle concernant le SSB 5952

7.439. La présente section contient la décision intitulée "Raisons du rejet de la demande de l'Union européenne visant à être autorisée à déposer une communication additionnelle concernant le SSB 5952", qui a été remise aux parties le 18 septembre 2014. Le Groupe spécial a apporté les modifications de mise en forme nécessaires à son inclusion dans le présent rapport. La décision est identique sur le fond à celle qui a été remise aux parties.

[738] Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 36; et *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphe 88.
[739] Tels que modifiés par le HB 2466 et le SSB 6828, respectivement.
[740] Tels que modifiés par le HB 2466 et le SSB 6828, respectivement.

7.7.1 Introduction

7.440. Comme notre communication du 27 mai 2014 l'avait laissé entendre, nous faisons connaître les raisons sous-tendant notre décision de rejeter la demande de l'Union européenne visant à être autorisée à déposer une communication additionnelle exposant en détail les conséquences juridiques du Substitute Senate Bill 5952 (SSB 5952) de l'Assemblée législative de l'État de Washington.[741]

7.441. Notre décision sur le point de savoir s'il convient d'accorder cette autorisation est axée, en premier lieu, sur la question de savoir si les mesures en question relèvent de notre mandat. Si ce n'est pas le cas, rien ne nous permet d'examiner d'autres communications des parties concernant les implications du SSB 5952 et il convient de rejeter la demande de l'Union européenne. Nous avons conclu que les mesures fiscales de l'État de Washington, telles que modifiées par le SSB 5952, ne relevaient pas de notre mandat.

7.442. Comme nous l'expliquons de façon plus détaillée dans les présentes raisons, nous considérons que les prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord sont telles que les mesures incluses dans le mandat d'un groupe spécial sont normalement des mesures qui existent au moment de l'établissement du groupe spécial. Il y a toutefois des circonstances particulières limitées dans lesquelles des mesures ayant commencé à exister après une demande d'établissement d'un groupe spécial relèvent du mandat du groupe spécial. Lorsqu'une demande est suffisamment large pour couvrir les modifications apportées à des mesures indiquées explicitement, des mesures nouvelles ayant commencé à exister après la date d'établissement du groupe spécial ne relèveront du mandat du groupe spécial que dans la mesure où elles modifient des mesures indiquées explicitement sans en modifier l'essence, eu égard aux allégations de la partie plaignante. Nous estimons que les modifications effectuées par le SSB 5952 altèrent de manière notable la nature des mesures de l'État de Washington qui s'appliqueront à partir du 1er juillet 2024, eu égard aux allégations formulées par l'Union européenne. Nous n'estimons donc pas que, dans le contexte des allégations spécifiques formulées dans le présent différend, on puisse dire que les mesures fiscales de l'État de Washington resteront essentiellement inchangées après l'adoption du SSB 5952. En outre, nous ne considérons pas que l'inclusion des mesures fiscales de l'État de Washington telles que modifiées par le SSB 5952 dans son mandat soit nécessaire pour que le Groupe spécial évalue s'il y a eu mise en conformité ni ne considérons par ailleurs que l'exclusion des modifications des mesures fiscales de l'État de Washington effectuées par le SSB 5952 du champ de la présente procédure compromettra la fonction du présent Groupe spécial de la mise en conformité.

7.443. Dans les sections suivantes des présentes raisons, nous résumons tout d'abord le contexte de la demande de l'Union européenne visant à être autorisée à déposer une autre communication et la base sur laquelle le Groupe spécial a examiné et pris en considération les arguments et les éléments factuels communiqués par l'Union européenne à l'appui de sa demande. Nous donnons ensuite un aperçu général des mesures fiscales de l'État de Washington déjà en cause dans la présente procédure, ainsi qu'une explication du SSB 5952 et de la façon dont, selon l'Union européenne, il affecte la nature des allégations qu'elle formule concernant ces mesures dans la présente procédure. Nous résumons ensuite les arguments présentés par les parties sur le point de savoir si les mesures fiscales de l'État de Washington, telles que modifiées par le SSB 5952, relèvent de notre mandat, avant d'exposer notre évaluation de cette question.

7.7.2 Contexte de la demande de l'Union européenne

7.444. Par lettre datée du 4 mars 2014, l'Union européenne a informé le Groupe spécial que l'Assemblée législative de l'État de Washington avait récemment adopté une législation modifiant "la législation de 2003 visée par les constatations et recommandations formulées dans la procédure initiale".[742] Elle a affirmé que ces "mesures additionnelles prises par les États-Unis pour

[741] Engrossed Substitute Senate Bill 5952, chapter 2, Laws of 2013, 63rd Leg., 3rd Spec. Sess. (Wash. 2013), appendice à la lettre de l'Union européenne au Groupe spécial datée du 4 mars 2014 (ci-après le SSB 5952).

[742] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 4 mars 2014, paragraphe 1.

se conformer" avaient "fortement accru le niveau du non-respect par les États-Unis de leurs obligations dans le cadre de l'OMC, y compris des recommandations et décisions de l'ORD".[743]

7.445. L'Union européenne a indiqué ce qui suit:

> {D}ans le cadre de ses initiatives visant à inciter Boeing à fabriquer des composants localement et à utiliser ces composants pour l'assemblage du 777X dans l'État de Washington, l'Assemblée législative de l'État a récemment modifié la législation de 2003 visée par les constatations et recommandations formulées dans la procédure initiale et a considérablement accru, du point de vue de leur durée et leur valeur, une série de puissantes incitations fiscales en faveur de Boeing.[744]

7.446. En outre, selon l'Union européenne:

> {L}a prorogation de ces subventions a été subordonnée par la loi à la décision de Boeing de fabriquer des composants pour le 777X dans l'État de Washington et d'utiliser ces composants pour l'assemblage de l'aéronef dans l'État de Washington. Suite à l'adoption par l'Assemblée législative en novembre 2013 des modifications de l'ensemble de subventions de 2003, Boeing a pris la décision de respecter ces conditions en janvier 2014 et a finalement annoncé, le 18 février 2014, qu'elle implanterait son nouveau centre pour la voilure en composite du 777X à Everett, dans l'État de Washington.[745]

7.447. L'Union européenne allègue que, du fait des conditions établies par ces modifications, les mesures fiscales de l'État de Washington: a) constituent des subventions prohibées subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, en violation de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC; et b) sont incompatibles avec l'obligation de traitement national énoncée à l'article III:4 du GATT de 1994 "d'une manière qui réitère et accroît considérablement les violations de ces mêmes dispositions" qu'elle avait invoquées précédemment. Elle allègue en outre que la prorogation des mesures fiscales de l'État de Washington renforce le lien de causalité entre les subventions des États-Unis et les effets défavorables liés aux 777X, 787 et 737 MAX.[746]

7.448. L'Union européenne a donc demandé au Groupe spécial l'autorisation de déposer une communication additionnelle exposant en détail "les conséquences juridiques des modifications apportées en 2013 à la mesure de l'État de Washington".[747]

7.449. À l'appui de sa demande visant à être autorisée à déposer une autre communication, l'Union européenne fait valoir que ses allégations à l'encontre des mesures fiscales de l'État de Washington, telles que modifiées par le SSB 5952, relèvent dûment du mandat et de la compétence afférents à la présente procédure de mise en conformité.[748] Selon elle, chacune des mesures fiscales de l'État de Washington, telles que modifiées par le SSB 5952, est exactement la même mesure et demeure donc dans le champ de la procédure.[749] Le reste de la lettre du 4 mars 2014 de l'Union européenne contient une "description des mesures de l'État de Washington" et un "aperçu général" des arguments que l'Union européenne présenterait à l'appui de ses allégations juridiques si le Groupe spécial devait accéder à sa demande.

7.450. Par une communication datée du 11 mars 2014, le Groupe spécial a demandé aux États-Unis de répondre à la demande de l'Union européenne, en indiquant si, et sur quelle base, il devrait procéder, dans la présente procédure de mise en conformité, à l'examen des "mesures

[743] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 4 mars 2014, paragraphe 1.
[744] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 4 mars 2014, paragraphe 1.
[745] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 4 mars 2014, paragraphe 2. (note de bas de page omise)
[746] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 4 mars 2014, paragraphe 1.
[747] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 4 mars 2014, paragraphe 2.
[748] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 4 mars 2014, paragraphe 18.
[749] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 4 mars 2014, paragraphe 18. Voir aussi Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 31 mars 2014, paragraphe 7.

additionnelles prises par les États-Unis pour se conformer", selon les termes utilisés par l'Union européenne dans la première phrase de sa demande pour décrire le SSB 5952.[750]

7.451. Après que les États-Unis ont fait part de leurs vues sur cette question dans une lettre datée du 21 mars 2014, que l'Union européenne a répondu dans une lettre datée du 31 mars 2014 et que les États-Unis ont formulé des observations sur cette réponse dans une lettre datée du 9 avril 2014, le Groupe spécial a indiqué aux parties, le 27 mai 2014, qu'il avait décidé de rejeter la demande de l'Union européenne et ferait connaître les raisons sous-tendant cette décision en temps utile.[751]

7.7.3 Examen par le Groupe spécial de l'argumentation et des éléments factuels fournis dans la demande de l'Union européenne du 4 mars 2014

7.452. Pour commencer, nous souhaitons préciser la base sur laquelle nous avons pris en considération l'argumentation et les éléments factuels présentés par l'Union européenne à l'appui de sa demande d'autorisation, eu égard à une exception soulevée par les États-Unis.

7.453. Dans le cadre de leur réponse à la demande d'autorisation de l'Union européenne, les États-Unis opposent une exception à ce qu'ils considèrent comme étant la "communication non demandée de nouveaux éléments de preuve factuels et d'une argumentation supplémentaire" par l'Union européenne dans sa lettre du 4 mars 2014, dont ils affirment qu'elle est contraire au paragraphe 15 des procédures de travail du Groupe spécial.[752]

7.454. Selon les États-Unis, dans sa lettre du 4 mars 2014, l'Union européenne prétend communiquer en annexe une "nouvelle pièce" (à savoir la législation SSB 5952) et d'autres données de fait mentionnées dans cette lettre dont elle allègue qu'elles sont pertinentes, bien après sa première communication écrite ou le délai prévu pour les réfutations ou les réponses aux questions.[753] Les États-Unis estiment que l'Union européenne n'a pas exposé de raisons valables pour que le Groupe spécial autorise la communication de ces données de fait.[754] Ils font valoir que, dans la mesure où un quelconque renseignement factuel relatif à la législation SSB 5952 est pertinent pour les allégations existantes de l'Union européenne, et pertinent pour les questions du Groupe spécial, l'Union européenne aurait pu communiquer la législation lorsqu'elle a communiqué ses réponses à la première série de questions du Groupe spécial le 5 décembre 2013, ou qu'elle a formulé des observations sur les réponses des États-Unis, dans la mesure où cela était pertinent, le 19 décembre 2013.[755]

7.455. Bien que les États-Unis reconnaissent que le fait de demander l'autorisation de déposer une nouvelle communication n'est pas, en lui-même et à lui seul, incompatible avec les procédures de travail du Groupe spécial, ils contestent les "pages et les pages d'argumentation nouvelle et d'éléments de preuve nouveaux que l'UE a greffées à sa demande", dont ils estiment qu'elles ne sont pas autorisées par les procédures de travail.[756] Selon eux, le "droit accordé en vertu de ces procédures de demander l'autorisation de fournir des renseignements additionnels n'implique pas le droit de fournir des renseignements et arguments sous la forme effective d'une communication additionnelle et de demander ensuite une autorisation".[757] Les États-Unis allèguent que la demande de l'Union européenne est une "tentative à peine voilée de compléter des allégations

[750] Communication du Groupe spécial datée du 11 mars 2014.
[751] Communication du Groupe spécial datée du 27 mai 2014. Par lettre datée du 25 juillet 2014, l'Union européenne s'est référée à la communication du 27 mai 2014 du Groupe spécial et a demandé au Groupe spécial de faire connaître aussitôt que possible les raisons sous-tendant sa décision de rejeter la demande de l'Union européenne visant à être autorisée à déposer une communication additionnelle concernant les questions soulevées dans sa demande du 4 mars 2014. (Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 25 juillet 2014).
[752] États-Unis, lettres au Groupe spécial datées du 21 mars 2014, paragraphe 8, et du 9 avril 2014, paragraphe 16.
[753] États-Unis, lettre au Groupe spécial datée du 21 mars 2014, paragraphe 8.
[754] États-Unis, lettre au Groupe spécial datée du 21 mars 2014, paragraphe 8.
[755] États-Unis, lettre au Groupe spécial datée du 21 mars 2014, paragraphe 9. Les États-Unis notent que l'Union européenne a effectivement fait référence à la législation SSB 5952 dans sa réponse à la question n° 8 du Groupe spécial mais n'a présenté à celui-ci aucun des renseignements additionnels indiqués dans sa lettre au Groupe spécial datée du 4 mars 2014.
[756] États-Unis, lettre au Groupe spécial datée du 9 avril 2014, paragraphe 16.
[757] États-Unis, lettre au Groupe spécial datée du 9 avril 2014, paragraphe 16.

juridiques qu'elle n'a jusqu'à présent pas énoncées de façon cohérente" dans ses communications.[758] Ils demandent donc au Groupe spécial de rejeter la "communication non demandée de nouveaux éléments de preuve factuels et d'une argumentation supplémentaire" par l'Union européenne, de ne pas tenir compte de la "communication" de l'Union européenne et de "préciser que la pièce jointe à cette communication ne sera pas prise en considération dans le cadre de la présente procédure."[759]

7.456. L'Union européenne conteste que la communication d'éléments de preuve et arguments additionnels accompagnant sa demande du 4 mars 2014 contrevienne aux procédures de travail du Groupe spécial, et qu'elle avait pu (et avait dû) communiquer de quelconques éléments de preuve et arguments additionnels plus tôt dans la présente procédure.[760] Elle estime qu'en demandant au Groupe spécial l'autorisation de déposer une communication additionnelle, y compris des éléments de preuve factuels, et en expliquant les raisons de cette demande, elle a exposé des "raisons valables" et s'est entièrement conformée aux procédures de travail du Groupe spécial.[761]

7.457. En outre, l'Union européenne rejette l'idée qu'elle aurait pu soulever la question de l'incidence du SSB 5952 sur ses allégations concernant les mesures fiscales de l'État de Washington dans ses réponses aux questions du Groupe spécial ou ses observations sur les réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial en décembre 2013. Bien que l'Union européenne ait en effet mentionné le SSB 5952 dans l'une de ses réponses aux questions du Groupe spécial, la législation n'a pas pris effet avant juillet 2014 et jusqu'à cette date, il n'était pas évident que les mesures fiscales de l'État de Washington seraient effectivement modifiées et prorogées.[762]

7.458. Le paragraphe 15 des procédures de travail du Groupe spécial dispose ce qui suit:

> Les parties présenteront tous les éléments de preuve factuels au Groupe spécial au plus tard avec leurs premières communications écrites, à l'exception des éléments de preuve nécessaires aux fins des réfutations et des réponses aux questions. Des exceptions à la présente procédure pourront être autorisées sur exposé de raisons valables. Dans ce cas, l'autre partie se verra accorder le délai que le Groupe spécial jugera approprié pour faire des observations sur les éléments de preuve nouveaux présentés.

7.459. Ainsi qu'il a été indiqué auparavant, à l'appui de sa demande d'autorisation, l'Union européenne a communiqué en annexe à sa lettre du 4 mars 2014 le texte du SSB 5952, tel qu'il a été promulgué le 11 novembre 2013. Elle a également inclus dans des notes de bas de page un certain nombre de références à des éléments qui n'avaient pas été communiqués auparavant en tant que pièces dans la présente procédure pour étayer diverses affirmations énoncées dans sa demande d'autorisation.[763]

7.460. Ces éléments ont été communiqués par l'Union européenne à l'appui de sa demande visant à être autorisée à déposer une autre communication concernant des faits nouveaux survenus après le délai normal de présentation de renseignements factuels prévu dans les procédures de travail. Dans la mesure où les renseignements factuels communiqués à cette fin limitée et spécifique constituent des "éléments de preuve factuels" dans la présente procédure, au sens du

[758] États-Unis, lettres au Groupe spécial datées du 21 mars 2014, paragraphes 10 et 11, et du 9 avril 2014, paragraphe 17.

[759] États-Unis, lettres au Groupe spécial datées du 21 mars 2014, paragraphes 8 et 11, et du 9 avril 2014, paragraphe 17.

[760] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 31 mars 2014, paragraphe 25.

[761] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 31 mars 2014, paragraphe 26.

[762] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 31 mars 2014, paragraphe 27.

[763] Ces références mentionnées dans les notes de bas de page incluent des questions telles que la date à laquelle le SSB 5952 a été promulgué et est entré en vigueur, l'annonce par Boeing de l'implantation de son centre pour la voilure en composite du 777X à Everett, dans l'État de Washington, ses estimations de la valeur de la prorogation des incitations fiscales de l'État de Washington, les autres lieux envisagés par Boeing pour la fabrication des voilures en composite du 777X, une récente commande importante de 777-9X de Boeing, des estimations des coûts de développement du 777X et un argument avancé par les États-Unis dans un autre différend concernant les aéronefs civils gros porteurs. (Voir Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 4 mars 2014, notes de bas de page 2, 5, 8, 13, 19, 20, 29, 30, 42, 46 et 58).

paragraphe 15 des procédures de travail, nous estimons qu'il y aurait néanmoins des "raisons valables" pour que nous les examinions à cette fin dans la situation particulière que nous considérons. De la même façon, nous n'estimons pas que l'argumentation exposée dans la lettre de l'Union européenne du 4 mars 2014 touche au fond des allégations qui nous sont présentées. En revanche, cette argumentation se rapporte à des questions que l'Union européenne juge pertinentes pour notre examen de sa demande d'autorisation, à savoir, les arguments qu'elle avancerait au sujet des allégations concernant les mesures fiscales de l'État de Washington telles que modifiées par le SSB 5952 si l'autorisation était accordée. En bref, le but de la demande de l'Union européenne, et des éléments communiqués à l'appui de cette demande, est d'obtenir du Groupe spécial l'autorisation, conformément au paragraphe 15 des procédures de travail, de présenter des arguments et éléments de preuve additionnels à un moment donné dans le futur.[764]

7.461. Nous avons examiné la demande de l'Union européenne visant à être autorisée à déposer une communication additionnelle sur la base des renseignements factuels qu'elle avait fournis à l'appui de cette demande, y compris ses explications concernant les arguments qu'elle chercherait à faire valoir dans une éventuelle communication ultérieure si le Groupe spécial accordait cette autorisation. Nous ne voyons pas comment nous pourrions examiner de façon adéquate la demande de l'Union européenne si nous ne prenions pas en compte ces éléments. Les États-Unis n'ont pas spécifiquement contesté l'exactitude ou l'authenticité des renseignements factuels fournis par l'Union européenne, ni mis en cause les explications qu'elle a données quant au fonctionnement du SSB 5952.[765] Bien que nous ayons finalement décidé de rejeter la demande d'autorisation de l'Union européenne, étant donné que nous avons conclu que les mesures fiscales de l'État de Washington telles que modifiées par le SSB 5952 ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial, nous l'avons fait après avoir examiné en détail les éléments factuels communiqués par l'Union européenne dans sa lettre du 4 mars 2014, ainsi que les arguments des parties figurant dans les échanges ultérieurs de mars et d'avril 2014. Nous estimons que cela est tout à fait approprié et compatible avec nos procédures de travail.

7.7.4 Mesures fiscales de l'État de Washington contestées par l'Union européenne dans la présente procédure

7.462. Les allégations de l'Union européenne dans la présente procédure incluent des allégations au titre de l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC, de l'article III:4 du GATT de 1994 et des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC, visant certaines mesures fiscales figurant dans le Revised Code of Washington qui ont été initialement adoptées par l'État de Washington en 2003 conformément au HB 2294. Ces mesures fiscales de l'État de Washington sont les suivantes:

a. réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington pour les constructeurs d'aéronefs commerciaux[766];

b. crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux[767];

[764] Nous n'estimons pas qu'il puisse être reproché à l'Union européenne de n'avoir pas communiqué de renseignements factuels concernant le SSB 5952 dans ses réponses aux questions du Groupe spécial ou dans ses observations sur les réponses des États-Unis, car la condition à laquelle il était dit que l'entrée en vigueur de la législation était subordonnée ne s'était pas réalisée.

[765] Nous notons que les États-Unis ont indiqué que, si le Groupe spécial devait "accepter la communication du 4 mars de l'UE et/ou accéder à la demande de l'UE visant à déposer une deuxième communication additionnelle", ils demandaient que leur soient ménagées des possibilités suffisantes de répondre aux "nombreuses questions procédurales, relatives au mandat, factuelles et juridiques de fond soulevées par la (les) communication(s) de l'UE." (États-Unis, lettre au Groupe spécial datée du 21 mars 2014, paragraphe 11). Toutefois, s'il y avait eu des inexactitudes factuelles importantes dans les éléments communiqués par l'Union européenne en ce qui concerne l'adoption et l'effectivité ou le fonctionnement du SSB 5952, les États-Unis auraient dû attirer dûment l'attention du Groupe spécial sur ces inexactitudes dans leurs lettres des 21 mars 2014 et 9 avril 2014.

[766] Codifiée à l'article 82.04.260 1) du Revised Code of Washington (RCW). Voir Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 17; et première communication écrite, paragraphe 447.

[767] Codifiés à l'article 82.04.4461 du RCW. Voir Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 17; et première communication écrite, paragraphe 461. Ce crédit d'impôt B&O pour le développement préproduction a été modifié par l'article 7 du State Substitute Bill 6828 (SSB 6828) en vue de l'extension de son application à l'ensemble des activités de "développement des produits aérospatiaux",

c. crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété et les droits d'accise sur la location à bail accordé conformément au HB 2466[768]; et

d. exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de Washington pour les logiciels, le matériel et les périphériques informatiques.[769]

7.463. Les Communautés européennes avaient déjà contesté les mesures fiscales de l'État de Washington instituées par le HB 2294 dans la procédure initiale, à l'exception du crédit d'impôt B&O pour les droits d'accise sur la location à bail, qui découlait d'une modification ultérieure apportée à cette législation.[770] Les États-Unis ont demandé qu'un certain nombre de décisions préliminaires soient rendues au sujet, entre autres choses, des mesures fiscales de l'État de Washington et les allégations de l'Union européenne concernant ces mesures. Il n'est pas nécessaire d'expliquer dans les présentes raisons la nature précise de la demande de décisions préliminaires des États-Unis, sinon pour relever que les parties sont en désaccord sur le point de savoir si l'une quelconque des mesures fiscales de l'État de Washington, autres que la réduction du taux de l'impôt B&O, entre dans le champ de la présente procédure de mise en conformité, et si les allégations de l'Union européenne au titre de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC ainsi qu'au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 concernant toutes les mesures, y compris les mesures fiscales de l'État de Washington, sont soumises à bon droit au présent Groupe spécial de la mise en conformité.

7.464. Comme le Groupe spécial initial l'a expliqué, l'Assemblée législative de l'État de Washington a adopté le HB 2294 en 2003. Il a été dit que la législation, qui mettait en œuvre un certain nombre de modifications apportées au Revised Code of Washington, visait à "retenir et à attirer l'industrie aérospatiale dans l'État de Washington" et prévoyait d'"importantes incitations fiscales" destinées à atteindre cet objectif.[771] Le HB 2294 est entré en vigueur:

> {l}e premier jour du mois où le gouverneur et un constructeur d'avions commerciaux {ont} sign{é} un mémorandum d'accord concernant une décision finale positive en vue de l'implantation d'un site important d'assemblage final d'avions commerciaux dans l'État de Washington.[772]

7.465. Un "site important d'assemblage final d'aéronefs commerciaux" a été défini dans le HB 2294 comme étant "une structure ayant la capacité de produire au moins 36 avions superéconomiques par an". Un "avion superéconomique" a été défini comme étant un "avion bicouloir transportant entre 200 et 350 passagers, ayant un rayon d'action de plus de 7 200 milles nautiques et une vitesse de croisière d'environ 0,85 mach, et dont la consommation en carburant est inférieure de 15 à 20% à celle d'autres avions similaires présents sur le marché."[773] Sous réserve que l'assemblage d'un avion superéconomique ait commencé avant le 31 décembre 2007, les mesures fiscales de l'État de Washington devraient rester en place jusqu'au 1er juillet 2024.[774]

---

avec prise d'effet le 30 juin 2008, au lieu du seul "développement préproduction". Le SSB 6828 a également étendu le nombre d'entités et de personnes pouvant demander à bénéficier du crédit pour les dépenses postérieures au 30 juin 2008 de manière à inclure des entités n'ayant pas d'activités de fabrication. (Substitute Senate Bill 6828, "Aerospace Tax Incentives", Washington Session Laws 365 (2008) (pièce EU-434)).

[768] Codifié à l'article 82.04.4463 du RCW. Voir Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 17; et première communication écrite, paragraphe 474. Bien qu'elle ait été présentée dans la première communication écrite de l'Union européenne comme une mesure distincte du crédit d'impôt B&O pour les impôts sur la propriété, la mesure de crédit d'impôt B&O pour les droits d'accise sur la location à bail a été instituée au titre de l'article 10 du Projet de loi n° 2466 de la Chambre des représentants, 2006 Wash. Sess. Laws 787 (HB 2466) en tant que modification du crédit d'impôt B&O pour les impôts sur la propriété codifiée à l'article 82.04.4463 du RCW. (Voir Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 17).

[769] Codifiées aux articles 82.08.975 et 82.12.975 du RCW. Voir Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 17; et première communication écrite, paragraphe 503.

[770] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.42.

[771] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.41.

[772] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.43.

[773] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.44.

[774] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.49 et 7.215.

7.7.5 Le SSB 5952 et ses implications pour les allégations de l'Union européenne concernant les mesures fiscales de l'État de Washington

7.7.5.1 SSB 5952

7.466. Le SSB 5952 a été adopté par l'Assemblée législative de l'État de Washington le 9 novembre 2013 et promulgué par le Gouverneur le 11 novembre 2013. Le projet de loi est décrit comme suit dans son préambule:

> LOI visant à inciter à prendre l'engagement à long terme de maintenir et développer des emplois dans l'industrie aérospatiale dans l'État de Washington en prorogeant la date d'expiration des préférences fiscales visant le secteur aérospatial et en étendant l'exonération des taxes sur les ventes et sur l'utilisation accordées pour la construction de nouvelles installations servant à construire des avions superéconomiques à la construction de nouvelles installations servant à fabriquer des avions commerciaux ou les ailes ou le fuselage d'avions commerciaux; portant modification des articles … 82.04.260 … 82.04.4461, 82.04.4463, 82.08.975, 82.12.975 … du RCW.

7.467. Le SSB 5952 modifie, entre autres choses, les articles du Revised Code of Washington qui consignent les incitations fiscales de l'État de Washington mises en œuvre au moyen du HB 2294 qui sont contestées par l'Union européenne dans la présente procédure. Conformément au SSB 5952:

a. la date d'expiration de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington pour les constructeurs d'aéronefs commerciaux est prolongée du 1er juillet 2024 au 1er juillet 2040[775];

b. la date d'expiration des crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux est prolongée du 1er juillet 2024 au 1er juillet 2040[776];

c. la date d'expiration du crédit d'impôt de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété et les droits d'accise sur la location à bail accordé conformément au HB 2466 est prolongée du 1er juillet 2024 au 1er juillet 2040[777]; et

d. la date d'expiration des exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de Washington pour les logiciels, le matériel et les périphériques informatiques est prolongée du 1er juillet 2024 au 1er juillet 2040.[778]

7.468. L'article 2 du SSB 5952 dispose que la loi prend effet dans son intégralité "sous condition de l'implantation d'un important programme de construction d'un avion commercial dans l'État de Washington" au plus tard le 30 juin 2017.[779] Le terme "implantation" désigne la décision finale, prise par un constructeur le 1er novembre 2013 ou après cette date, de situer un important programme de construction d'un avion commercial dans l'État de Washington.[780] L'expression "important programme de construction d'un avion commercial" est définie comme suit:

> {U}n programme concernant un avion dans le cadre duquel la fabrication des produits suivants, y compris l'assemblage final, commencera sur un site nouveau ou existant dans l'État de Washington à la date ou après la date de prise d'effet du présent article:
>
> i) un nouveau modèle d'avion commercial, ou toute version ou variante d'un modèle existant; et

[775] SSB 5952, articles 5 11) et 6 11).
[776] SSB 5952, article 9 8).
[777] SSB 5952, article 10 6).
[778] SSB 5952, articles 11 4) et 12 3).
[779] SSB 5952, article 2 1).
[780] SSB 5952, article 2 2) d).

> ii) les fuselages et ailes d'un nouveau modèle d'avion commercial, ou de toute version ou variante d'un modèle existant.[781]

7.469. L'expression "nouveau modèle d'avion commercial, ou toute version ou variante d'un modèle existant" s'entend d'un avion commercial fabriqué avec un fuselage en composite de fibres de carbone ou des ailes en composite de fibres de carbone ou les deux.[782]

7.470. L'Union européenne décrit la condition susmentionnée de l'effectivité du SSB 5952 comme étant la "condition relative à l'implantation du programme" selon laquelle les prorogations des incitations fiscales ont été subordonnées à la décision de Boeing: a) de situer la production des ailes et du fuselage du 777X dans l'État de Washington; et b) d'utiliser ces ailes et fuselages pour l'assemblage final du 777X, également dans l'État de Washington. Autrement dit, pour que les incitations fiscales de l'État de Washington soient prorogées au-delà de 2024, Boeing était tenue de s'engager à utiliser des ailes et fuselages produits ou assemblés dans l'État de Washington pour l'assemblage final du 777X dans l'État de Washington.[783]

7.471. De plus, les articles 5 et 6 du SSB 5952, qui concernent la réduction du taux de l'impôt B&O, ajoutent la condition suivante au moyen d'un nouvel alinéa e) ii) ajouté à l'article 82.04.260 11) du RCW:

> En ce qui concerne la fabrication d'avions commerciaux ou la vente, au détail ou en gros, d'avions commerciaux, le présent paragraphe 11) ne s'applique plus à compter du premier juillet de l'année dans laquelle l'Administration détermine que tout assemblage final ou assemblage des ailes de toute version ou variante d'un avion commercial constituant la base de l'implantation d'un important programme de construction d'un avion commercial dans l'État en vertu de l'article 2 de la présente loi a été implanté en dehors de l'État de Washington. Le présent paragraphe 11) e) ii) ne s'applique qu'à la fabrication ou à la vente d'avions commerciaux constituant la base de l'implantation d'un important programme de construction d'un avion commercial dans l'État en vertu de l'article 2 de la présente loi.

7.472. L'Union européenne fait référence à cette condition comme étant "la condition relative à la production exclusive" qui s'applique uniquement à la disponibilité de la réduction du taux de l'impôt B&O pour les recettes relatives aux 777X. En vertu de cette condition, la réduction du taux de l'impôt B&O ne s'appliquerait pas aux recettes relatives au 777X dans le cas où et dès lors que Boeing procéderait à tout assemblage final ou à tout assemblage des ailes du 777X en dehors de l'État de Washington.[784]

7.473. Ainsi qu'il a été indiqué précédemment, l'Union européenne allègue que chacune des mesures indiquées dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, y compris les mesures fiscales de l'État de Washington, est incompatible avec l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC, l'article III:4 du GATT de 1994 et les articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC. Dans les sections 7.7.5.2 à 7.7.5.4 plus loin, nous résumons les arguments que l'Union européenne avance à l'appui de ces allégations tels qu'ils se rapportent aux mesures fiscales de l'État de Washington, ainsi que les arguments dont elle a annoncé qu'elle les avancerait au sujet des mesures fiscales de l'État de Washington telles que modifiées par le SSB 5952 si l'autorisation de déposer une communication concernant les implications du SSB 5952 lui était accordée.

---

[781] SSB 5952, article 2 2) c).

[782] SSB 5952, article 2 2) b).

[783] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 4 mars 2014, paragraphe 12. L'Union européenne affirme que Boeing a annoncé sa décision de fabriquer le fuselage et la grande aile en composite du 777X dans l'État de Washington le 4 janvier 2014 et que, du fait que cet événement satisfaisait à la condition relative à l'implantation du programme, le SSB 5952 a pris effet le 8 février 2014. (Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 4 mars 2014, paragraphe 13 et notes de bas de page 19 et 20).

[784] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 4 mars 2014, paragraphes 14 à 17. Selon l'Union européenne, contrairement à la "condition relative à l'implantation du programme" qui affecte la disponibilité des mesures fiscales de l'État de Washington seulement après 2024, la "condition relative à la production exclusive" affecte la disponibilité de la réduction du taux de l'impôt B&O pour les recettes liées au 777X réalisées à la fois avant et après 2024.

7.7.5.2 Allégations de l'Union européenne au titre de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC concernant les mesures fiscales de l'État de Washington qui figurent dans ses communications écrites et sont annoncées dans sa lettre du 4 mars 2014, en conséquence du SSB 5952

7.474. En ce qui concerne ses allégations au titre de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC, l'Union européenne allègue ce qui suit dans ses communications, en se fondant sur une série d'extraits de documents relatifs aux diverses mesures:

a. Boeing doit produire certains produits aux États-Unis, qui sont donc des produits originaires des États-Unis qui sont destinés à être utilisés pour la fabrication des LCA de Boeing, à l'exclusion des produits importés;

b. Boeing doit maintenir aux États-Unis certains niveaux d'emploi dépassant de loin tout ce qui serait nécessaire pour produire des LCA sans aucune valeur ajoutée locale importante, et impliquant donc nécessairement l'utilisation de certains produits nationaux des États-Unis;

c. Boeing doit implanter aux États-Unis d'importantes activités de développement ou de production qu'il serait peu plausible de mener uniquement avec des matériaux qui seraient tous importés, et qui impliquent donc nécessairement l'utilisation de certains produits nationaux des États-Unis;

d. des déclarations imputables aux États-Unis ou à Boeing font expressément référence à l'utilisation de produits ou de main-d'œuvre des États-Unis, ou à des indicateurs de cette utilisation, et tiennent à la fois de l'encouragement ou de l'invitation à agir à l'avenir et en même temps de la récompense pour les résultats à l'exportation passés. Considérées conjointement, ces déclarations fréquemment répétées ont clairement signalé à Boeing que, si elle privilégiait l'utilisation de produits et de main-d'œuvre des États-Unis, elle serait récompensée par l'octroi de nouvelles subventions ou le maintien des subventions et, réciproquement, ont clairement signalé dans le même temps aux pouvoirs publics des États-Unis que Boeing continuerait de privilégier les produits et la main-d'œuvre nationaux tant que les États-Unis continueraient d'accorder ou de maintenir des subventions.[785]

7.475. Selon l'Union européenne, "par ce système de subventions, les États-Unis ont conditionné le comportement de Boeing de manière à induire ou encourager l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés."[786] Ces arguments et éléments de preuve sont applicables à toutes les mesures contestées dans la procédure, y compris les mesures fiscales de l'État de Washington.

7.476. Dans sa lettre du 4 mars 2014, l'Union européenne annonce que, si l'autorisation de déposer une autre communication lui était accordée, elle ferait valoir que, par suite de la "condition relative à l'implantation du programme" et de la "condition relative à la production exclusive" énoncées dans le SSB 5952, les mesures fiscales de l'État de Washington telles que modifiées par le SSB 5952 constituent des subventions prohibées subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.[787]

7.477. Plus spécifiquement, l'Union européenne ferait valoir que, conformément à la "condition relative à l'implantation du programme" énoncée à l'article 2 du SSB 5952, les incitations fiscales de l'État de Washington obtenues par Boeing *après 2024* sont subordonnées à l'établissement d'un nouveau programme de construction d'un aéronef commercial qui prévoit que l'assemblage de l'aéronef utilise des produits (à savoir les fuselages et les ailes) fabriqués aux États-Unis (à savoir dans l'État de Washington). Les incitations fiscales de l'État de Washington n'auraient pas été prorogées jusqu'en 2040 si Boeing avait décidé d'"utiliser", pour l'assemblage du 777X, des ailes

[785] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 769 à 773; deuxième communication écrite, paragraphes 840 à 850; et Illustrative statements relating to *de facto* contingency on the use of domestic over imported goods (pièce EU-583).
[786] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 774.
[787] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 4 mars 2014, paragraphe 19.

et fuselages qui étaient importés.[788] De plus, l'Union européenne ferait valoir que, conformément à la "condition relative à la production exclusive", la réduction du taux de l'impôt B&O pour le 777X est subordonnée à l'utilisation par Boeing d'ailes produites exclusivement aux États-Unis (à savoir dans l'État de Washington). En vertu de cette condition, Boeing ne tirera avantage de la réduction du taux de l'impôt B&O pour le 777X que si elle "utilise" des ailes assemblées exclusivement dans l'État de Washington pour le 777X ou toute variante de celui-ci.[789]

7.7.5.3 Allégations de l'Union européenne au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 concernant les mesures fiscales de l'État de Washington qui figurent dans ses communications écrites et sont annoncées dans sa lettre du 4 mars 2014, en conséquence du SSB 5952

7.478. En ce qui concerne ses allégations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, l'Union européenne allègue ce qui suit dans ses communications:

a. les lois, règlements et prescriptions en cause sont les "mesures et subventions", y compris les mesures fiscales de l'État de Washington;

b. les "produits similaires" originaires des États-Unis sont les pièces et matériaux susceptibles d'être utilisés pour la production des LCA de Boeing;

c. les mesures en cause affectent la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation sur le marché intérieur du produit importé et du produit similaire des États-Unis, favorisant effectivement le produit similaire des États-Unis.[790]

7.479. L'Union européenne fait valoir que les États-Unis accordent ou maintiennent des subventions en faveur de Boeing et que Boeing doit: produire des produits originaires des États-Unis destinés à être utilisés pour la fabrication des LCA de Boeing à l'exclusion de produits importés; maintenir aux États-Unis des niveaux d'emplois qui ne peuvent pas être maintenus sans l'utilisation de produits ou matériaux des États-Unis; et implanter aux États-Unis d'importantes activités de développement et de production (ce qui implique nécessairement l'utilisation de produits ou matériaux des États-Unis). Les États-Unis privilégient l'utilisation de leurs produits ou matériaux et leur main-d'œuvre nationaux et conditionnent le comportement de Boeing en encourageant et invitant celle-ci à privilégier leurs produits et leur main-d'œuvre nationaux et en la récompensant lorsqu'elle le fait. L'Union européenne fait valoir pour conclure qu'eu égard à l'ensemble des faits et circonstances entourant l'affaire, les mesures en cause sont appliquées de manière à protéger la production nationale du produit similaire des États-Unis et sont donc incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994.[791]

7.480. Dans sa lettre du 4 mars 2014, l'Union européenne annonce que, si l'autorisation de déposer une autre communication lui était accordée, elle ferait valoir que les produits importés et les "produits similaires" nationaux aux fins de l'analyse au titre de l'article III:4 sont les ailes et fuselages dans le cas de la "condition relative à l'implantation du programme", et les ailes en ce qui concerne la "condition relative à la production exclusive". Chacune des deux conditions énoncées dans le SSB 5952 affecte la vente, l'achat ou l'utilisation des composants de LCA importés et nationaux car chaque condition, dans des circonstances différentes, est susceptible d'influer fortement sur le choix de Boeing entre des composants importés et des composants produits aux États-Unis pour le 777X, dans la mesure où choisir d'utiliser des composants produits en dehors de l'État de Washington "entraînerait la perte de milliards de dollars EU d'incitations fiscales destinées à Boeing."[792] En outre, chacune des conditions que le SSB 5952 attache aux mesures fiscales de l'État de Washington "modifie radicalement les conditions de concurrence entre les composants nationaux et les composants importés du 777X (à savoir les ailes et fuselages) au détriment des composants importés."[793] L'Union européenne fait valoir pour conclure que la disponibilité des incitations fiscales de l'État de Washington, subordonnée à l'utilisation par

[788] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 4 mars 2014, paragraphe 22.
[789] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 4 mars 2014, paragraphe 23.
[790] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 784 à 787.
[791] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 787 et 788; deuxième communication écrite, paragraphes 859 à 864.
[792] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 4 mars 2014, paragraphe 31.
[793] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 4 mars 2014, paragraphe 33.

Boeing d'intrants nationaux, donne un avantage à l'utilisation de ces intrants nationaux et introduit des considérations non commerciales (à savoir la perte des incitations fiscales) dans le choix de Boeing d'utiliser des ailes et fuselages nationaux ou des ailes et fuselages importés. Par conséquent, "les incitations fiscales conditionnelles" soumettent les produits importés à un traitement moins favorable.[794]

7.7.5.4 Allégations d'effets défavorables de l'Union européenne concernant les mesures fiscales de l'État de Washington qui figurent dans ses communications écrites et sont annoncées dans sa lettre du 4 mars 2014, en conséquence du SSB 5952

7.481. En ce qui concerne ses allégations d'effets défavorables, l'Union européenne fait valoir que les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction sont le plus étroitement liés au 737 MAX et au 787-10 ainsi qu'aux 787-8 et 787-9 pendant les premières années, que les crédits d'impôt sur la propriété de l'État de Washington pour les nouveaux investissements sont le plus étroitement liés aux 737NG, 737 MAX et 787 (sites de production pour lesquels Boeing a effectué récemment les plus gros investissements en matière de terrains et d'installations), que le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les droits d'accise sur la location à bail s'applique au Dreamlifter Operations Center, utilisé pour la production du 787 de Boeing, ainsi qu'à d'autres installations de Boeing, tandis que 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 sont le plus étroitement liées aux 737NG, 737 MAX et 787.[795] Elle estime que le rapport entre chacune de ces subventions et le développement et la production des LCA des familles 737NG, 737 MAX et/ou 787, en particulier eu égard aux conditions de concurrence sur les marchés de LCA pertinents, témoigne de l'existence d'un lien de causalité "réel" entre ces subventions et la fixation des prix des LCA de Boeing pertinents.[796] La réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington, en tant que subvention liée aux ventes de LCA, a un lien étroit avec la production et la vente de chaque LCA de Boeing construit dans l'État de Washington, ce qui inclut les familles de LCA 737NG, 787 et, bientôt, 737 MAX.[797] La réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington est considérée comme ayant une incidence sur la fixation des prix des LCA de Boeing d'une manière qui constitue une cause réelle et substantielle d'effets défavorables.[798]

7.482. En outre, l'Union européenne fait valoir dans ses communications que le lancement imminent du 777X, qui bénéficie des technologies avancées obtenues grâce aux subventions pour la R&D aéronautique et qui sera très probablement offert à des prix agressifs dans des campagnes concurrentielles contre l'A350XWB, cause une menace d'empêchement notable de hausses de prix[799], ainsi qu'une menace de pertes de ventes notables.[800]

7.483. Dans sa lettre du 4 mars 2014, l'Union européenne annonce que, si l'autorisation de déposer une autre communication lui était accordée, elle ferait valoir que la prorogation des mesures fiscales de l'État de Washington renforce encore elle aussi le lien de causalité entre les subventions en faveur de Boeing alléguées et les effets défavorables pour les intérêts de l'UE liés aux LCA, y compris en particulier le lien de causalité avec les effets défavorables liés au 777X mais aussi avec les effets défavorables liés aux 787 et 737 MAX.[801] Plus spécifiquement, elle ferait valoir que, d'après ses estimations, les montants au titre des mesures fiscales de l'État de Washington que Boeing obtiendrait entre 2025 et 2040 sont suffisamment importants pour lui donner une grande flexibilité en ce qui concerne la fixation des prix pour les ventes de ses aéronefs 777X, 787 et 737 MAX.[802]

---

[794] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 4 mars 2014, paragraphe 33.
[795] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1160.
[796] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1162.
[797] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1135.
[798] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1153 et 1154.
[799] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1321.
[800] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1555 et 1566. L'Union européenne fait également valoir dans sa réponse à la question n° 42 du Groupe spécial que les commandes et engagements concernant le 777X pris au moment du lancement de l'aéronef démontrent que la menace de pertes de ventes notables s'est maintenant réalisée sous la forme de pertes de ventes notables actuelles. (Union européenne, réponse à la question n° 42 du Groupe spécial, paragraphe 273).
[801] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 4 mars 2014, paragraphes 34 et 37.
[802] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 4 mars 2014, paragraphes 38 à 42.

7.484. En résumé, les mesures fiscales de l'État de Washington telles que modifiées par le SSB 5952 renforceraient encore le lien réel et substantiel dont l'Union européenne allègue l'existence entre les subventions des États-Unis en faveur de Boeing et les effets défavorables actuels.[803] Enfin, l'Union européenne est d'avis que la prorogation des mesures fiscales de l'État de Washington a rendu la décision de Boeing de lancer le 777X le 17 novembre 2013 beaucoup "plus probable", car cette décision de lancement et la décision d'implanter sa production et son assemblage des ailes et fuselages, ainsi que son assemblage final, dans l'État de Washington "a débloqué 8,7 milliards de dollars de subventions, dont il est prévu que la majeure partie aille à Boeing."[804]

7.7.5.5 Conclusion

7.485. En résumé, nous croyons comprendre que si l'autorisation de déposer une communication additionnelle concernant les implications du SSB 5952 est accordée à l'Union européenne:

a. Ses arguments à l'appui des allégations au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC en ce qui concerne les mesures fiscales de l'État de Washington passeront d'arguments selon lesquels certains éléments de preuve permettent d'inférer clairement que l'obtention des mesures fiscales de l'État de Washington, conjointement avec toutes les autres mesures dont il est allégué qu'elles sont des subventions, conditionnent le comportement de Boeing de façon qu'elle utilise des produits nationaux de préférence à des produits importés; à des arguments selon lesquels la "condition relative à l'implantation du programme" subordonne expressément l'obtention des incitations fiscales de l'État de Washington postérieures à 2024 à l'utilisation d'ailes et de fuselages produits dans le pays pour l'assemblage du 777X, et selon lesquels la "condition relative à la production exclusive" subordonne expressément l'obtention de la réduction du taux de l'impôt B&O pour les recettes liées au 777X à l'utilisation d'ailes produites dans le pays assemblées exclusivement dans l'État de Washington.

b. Ses arguments à l'appui des allégations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 en ce qui concerne les mesures fiscales de l'État de Washington passeront d'arguments selon lesquels certains éléments de preuve permettent d'inférer clairement que toutes les mesures en cause, y compris les mesures fiscales de l'État de Washington, sont appliquées de manière à protéger la production nationale des produits et matériaux similaires des États-Unis; à des arguments selon lesquels la "condition relative à l'implantation du programme" modifie les conditions de concurrence entre les ailes et fuselages nationaux et les ailes et fuselages importés du 777X en faveur des produits nationaux, et selon lesquels la "condition relative à la production exclusive" modifie les conditions de concurrence entre les ailes nationales et les ailes importées du 777X en faveur du produit national. Les mesures fiscales de l'État de Washington, telles que modifiées par le SSB 5952, donnent donc un avantage aux intrants nationaux en influant sur le choix de Boeing entre des ailes et fuselages nationaux ou des ailes et fuselages importés en faveur des premiers, soumettant ainsi les produits importés à un traitement moins favorable.

c. S'agissant de ses arguments concernant les effets des mesures fiscales de l'État de Washington visés aux articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC, les différences dans les arguments concerneront l'incidence des montants accrus des subventions mises en jeu (en raison de la prorogation des mesures fiscales de l'État de Washington jusqu'en 2040) sur l'analyse du lien de causalité ainsi qu'un nouvel argument selon lequel le SSB 5952 a rendu la décision de Boeing de lancer le 777X en novembre 2013 beaucoup plus probable.

7.486. Sur la base de cette interprétation, il nous apparaît que l'incidence du SSB 5952 sur les mesures fiscales de l'État de Washington dans le contexte des arguments existants de l'Union européenne concernant les allégations pertinentes est notable, en particulier s'agissant des allégations au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC et de l'article III:4 du GATT de 1994, mais aussi s'agissant des allégations d'effets défavorables au titre des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC.

[803] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 4 mars 2014, paragraphe 43.
[804] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 4 mars 2014, paragraphe 44.

7.487. Nous passons maintenant à l'examen des arguments des parties sur le point de savoir si les mesures fiscales de l'État de Washington, telles que modifiées par le SSB 5952, relèvent de notre mandat et à notre évaluation de cette question.

7.7.6 Question de savoir si les mesures fiscales de l'État de Washington telles que modifiées par le SSB 5952 relèvent du mandat du Groupe spécial

7.7.6.1 Principaux arguments des parties

7.7.6.1.1 États-Unis

7.488. Les États-Unis font valoir que, que les mesures soient qualifiées de "mesures additionnelles prises pour se conformer" ou d'"incitations fiscales de l'État de Washington telles que modifiées par le SSB 5952", les allégations relatives au SSB 5952 ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial.

7.489. Premièrement, en tant que "mesures additionnelles", les mesures prévues par le SSB 5952 ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial parce que le SSB 5952 n'était pas indiqué dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne.[805] L'inclusion des termes "modifications" et "prorogations" dans cette demande, conjuguée à l'affirmation selon laquelle le SSB 5952 "modifie" ou "proroge" des mesures qui étaient elles-mêmes déjà indiquées dans ladite demande, ne constitue pas une base permettant d'inclure le SSB 5952 dans le mandat du Groupe spécial. Conclure qu'une nouvelle mesure relève nécessairement du mandat d'un groupe spécial à condition qu'elle puisse être qualifiée de modification apportée à une mesure qui relève du mandat au moyen de l'inclusion du terme "modification" dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, indépendamment de la chronologie ou de la nature de la modification, permettrait aux parties plaignantes de contourner les prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord en incluant des "termes de remplacement" génériques dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial. Cela empêcherait les parties défenderesses d'être pleinement informées des questions dont le groupe spécial est saisi et compromettrait l'élément "avis au public" de la demande d'établissement d'un groupe spécial, y compris pour des tierces parties éventuelles, qui ne pourraient pas savoir si le différend affecte leurs intérêts.[806]

7.490. Les États-Unis font valoir que l'Organe d'appel a averti qu'une mesure adoptée après l'établissement d'un groupe spécial ne relevait du mandat du groupe spécial que dans certaines circonstances limitées; à savoir, lorsque la nouvelle mesure modifiait simplement une mesure initiale et que la modification ne "changeait, en aucune manière, l'essence" de la mesure initiale.[807] Dans la présente affaire, l'Union européenne fait des affirmations contradictoires. D'une part, elle fait valoir que l'adoption du SSB 5952 soulève des questions nouvelles importantes pour l'examen du Groupe spécial, en particulier du fait de l'établissement des nouvelles "condition relative à l'implantation du programme" et "condition relative à la production exclusive" qu'elle juge incompatibles avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC et l'article III:4 du GATT de 1994. D'autre part, elle fait valoir dans le même temps que le SSB 5952 relève du mandat du Groupe spécial parce qu'il modifie simplement les mesures fiscales de l'État de Washington, sans modifier leur caractère essentiel.[808] Selon les États-Unis, si les conditions ont les implications alléguées par l'Union européenne, elles ne peuvent pas laisser les mesures fiscales de l'État de Washington "pour l'essentiel inchangées" de telle sorte qu'elles devraient être considérées comme relevant du mandat du Groupe spécial.[809] En revanche, les arguments de l'Union européenne présentent des

[805] États-Unis, lettre au Groupe spécial datée du 21 mars 2014, paragraphe 2.

[806] États-Unis, lettre au Groupe spécial datée du 9 avril 2014, paragraphe 7. Les États-Unis affirment qu'aucun rapport de groupe spécial ou de l'Organe d'appel n'entérine la doctrine extensive préconisée par l'Union européenne, selon laquelle une simple référence à des "modifications" dans la demande d'établissement d'un groupe spécial "englobe d'une façon ou d'une autre toutes les modifications ultérieures dans le mandat du groupe spécial, même si elles changent l'essence de la mesure initiale". (États-Unis, lettre au Groupe spécial datée du 9 avril 2014, paragraphe 10).

[807] États-Unis, lettre au Groupe spécial datée du 21 mars 2014, paragraphe 4 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 137; et *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 157). Voir aussi États-Unis, lettre au Groupe spécial datée du 9 avril 2014, paragraphe 7.

[808] États-Unis, lettres au Groupe spécial datées du 21 mars 2014, paragraphe 5, et du 9 avril 2014, paragraphes 4 et 5.

[809] États-Unis, lettres au Groupe spécial datées du 21 mars 2014, paragraphe 5, et du 9 avril 2014, paragraphes 4 et 11. Les États-Unis estiment que l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle les

allégations différentes concernant le traitement fiscal accordé au titre du HB 2294 par opposition à des allégations nouvelles concernant le traitement fiscal dont il est allégué qu'il est accordé conformément au SSB 5952.[810] Les États-Unis estiment que l'Union européenne cherche en réalité à présenter de nouvelles allégations de subventions prohibées et d'autres allégations qu'elle a énoncées seulement en mars 2014, presque 17 mois après sa demande d'établissement d'un groupe spécial.[811]

7.491. Les États-Unis disent qu'il n'est pas remédié à cette contradiction inhérente à la position de l'Union européenne par le fait de qualifier les allégations de l'Union européenne d'allégations concernant "le flux continu des incitations fiscales de l'État de Washington".[812] Le "flux continu" des incitations fiscales ne peut pas être examiné dans l'abstrait, séparément du HB 2294, qui a institué les mesures fiscales indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne, et des modifications dont il est allégué qu'elles sont incorporées dans le SSB 5952. En tout état de cause, cela ne masque pas le fait que les propres arguments de l'Union européenne présentent des allégations différentes concernant le traitement fiscal accordé en vertu des mesures fiscales de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294 et le traitement fiscal dont il est allégué qu'il est accordé au titre du SSB 5952.[813]

7.492. Les États-Unis affirment que le mandat d'un groupe spécial de la mise en conformité n'est pas non délimité, "évoluant de manière à saisir tout ce que le Membre défendeur fait à un moment quelconque pendant la procédure du groupe spécial."[814] Selon eux, la réduction du taux de l'impôt B&O instituée au titre du HB 2294 et les versements effectués conformément à cet aspect du HB 2294 relèvent du mandat du Groupe spécial, alors que toutes modifications apportées aux conditions d'obtention des subventions dans l'avenir n'en relèvent pas.[815] C'est un principe impartial qui s'applique que les modifications ultérieures "accroissent" ou "diminuent" la compatibilité avec les règles de l'OMC d'une mesure contestée. Dans les deux cas, la modification ultérieure ne change pas la "question" dont le groupe spécial est saisi, telle qu'elle est énoncée dans la demande d'établissement du groupe spécial. Les États-Unis estiment que les préoccupations systémiques et relatives à l'équité procédurale qui se feraient jour si le Mémorandum d'accord était interprété comme permettant aux groupes spéciaux de la mise en conformité d'examiner des nouvelles mesures prises ou des modifications apportées pendant la procédure, qui avaient été identifiées par les États-Unis et l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, ne peuvent pas être balayées en l'espèce. Les intérêts des États-Unis, s'agissant de connaître les arguments allégués contre eux et de présenter une défense complète, seraient lésés si le Groupe spécial devait permettre à l'Union européenne de présenter des allégations contre eux au titre de l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord SMC et de l'article III:4 du GATT de 1994, ou si le Groupe spécial permettait à l'Union européenne d'introduire des allégations et mesures nouvelles à ce stade tardif du différend, après qu'elle a déjà exposé ses arguments principaux et que les États-Unis ont déjà présenté leurs moyens de défense, et après que le Groupe spécial s'est déjà réuni avec les parties.[816]

7.493. Enfin, les États-Unis renvoient à leur demande visant à ce que soient rendues des décisions préliminaires selon lesquelles la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord en ce qui

"incitations fiscales qui font l'objet de ses allégations additionnelles sont exactement les mêmes incitations fiscales" que celles qui sont énumérées dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial présente la même contradiction: l'Union européenne ne peut pas faire concorder cette affirmation avec l'argument selon lequel les mesures fiscales de l'État de Washington, telles que modifiées par le SSB 5952, donnent lieu à de nouvelles allégations juridiques parce que dans ce cas, les mesures ne peuvent pas être les mêmes que celles qui étaient indiquées dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. (États-Unis, lettre au Groupe spécial datée du 9 avril 2014, paragraphe 5).

[810] États-Unis, lettre au Groupe spécial datée du 9 avril 2014, paragraphe 6. En outre, les États-Unis font valoir que l'Union européenne ne peut pas qualifier les nouvelles allégations d'allégations concernant le "flux continu" des incitations fiscales de l'État de Washington, pris séparément du HB 2294, qui a institué les mesures fiscales de l'État de Washington, et des modifications apportées à ces mesures dont il est allégué qu'elles sont incorporées dans le SSB 5952.

[811] États-Unis, lettre au Groupe spécial datée du 9 avril 2014, paragraphe 9.

[812] États-Unis, lettre au Groupe spécial datée du 9 avril 2014, paragraphe 6 (faisant référence à Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 31 mars 2014, paragraphes 6 à 8).

[813] États-Unis, lettre au Groupe spécial datée du 9 avril 2014, paragraphe 6.

[814] États-Unis, lettre au Groupe spécial datée du 9 avril 2014, paragraphe 9.

[815] États-Unis, lettre au Groupe spécial datée du 9 avril 2014, paragraphe 9.

[816] États-Unis, lettre au Groupe spécial datée du 9 avril 2014, paragraphe 15.

concerne les allégations au titre de l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC et au titre de l'article III:1, III:4 et III:5 du GATT de 1994 parce qu'elle ne contient pas un bref exposé de la plainte, suffisant pour énoncer clairement le problème.[817] À cet égard, ils affirment que la section de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne qui traite les mesures fiscales de l'État de Washington contestées ne mentionne pas l'article 3.1 b) de l'Accord SMC ni l'article III:4 du GATT de 1994 et que, par conséquent, les allégations de l'Union européenne au titre de ces dispositions ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial.[818]

7.7.6.1.2 Union européenne

7.494. L'Union européenne estime que les arguments des États-Unis réduisent énormément l'objet de ses allégations au SSB 5952 en tant que mesure unique, alors qu'il ressort clairement de sa demande d'autorisation que les mesures en cause sont les "incitations fiscales de l'État de Washington telles que modifiées par le SSB 5952" et non pas simplement le SSB 5952.[819]

7.495. De plus, l'Union européenne affirme que les mesures en cause incluent "tous les cas d'application des incitations fiscales de l'État de Washington", indépendamment de toutes modifications apportées au programme de subventions lui-même.[820] Ses allégations démontrent que c'est le "flux continu de ces incitations fiscales et les conditions connexes établies par le SSB 5952" qui font l'objet des allégations au titre de l'article 3 de l'Accord SMC et de l'article III:4 du GATT de 1994 et qui contribuent aux effets défavorables.[821] Selon l'Union européenne, les États-Unis ne contestent pas, et ne peuvent pas contester, que le "flux continu des incitations fiscales de l'État de Washington" est clairement indiqué dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne.[822] Cela étant, rien ne leur permet de faire valoir que ces mesures fiscales de l'État de Washington ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial.[823] Étant donné que leur exception concerne seulement les modifications apportées par le SSB 5952 à la législation de l'État de Washington et non le flux continu des incitations fiscales découlant de cette législation, les États-Unis n'ont prétendument traité qu'une des deux raisons possibles pour lesquelles les mesures entrent dans le champ de la présente procédure.[824]

7.496. En tout état de cause, l'Union européenne note que sa demande d'établissement d'un groupe spécial indiquait explicitement que les mesures en cause englobaient "toutes modifications" et "prorogations" des mesures contestées qu'elle avait spécifiquement indiquées. Le SSB 5952 "modifie" ou "proroge" simplement les mesures fiscales de l'État de Washington déjà en cause dans la présente procédure.[825] Les États-Unis n'expliquent pas pourquoi la mention des "modifications" et "prorogations" dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne est insuffisante pour "indiquer les mesures spécifiques" et, par conséquent, faire relever ces mesures du mandat du Groupe spécial.[826] L'Union européenne renvoie à cet égard aux déclarations de l'Organe d'appel selon lesquelles le texte de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord ne prescrit pas qu'une mesure soit mentionnée individuellement pour être dûment indiquée aux fins de cet article; de fait, il peut y avoir des circonstances dans lesquelles une partie décrit une mesure d'une manière plus générique, qui permet toutefois de déterminer cette mesure.[827] Selon elle, une demande d'établissement d'un groupe spécial peut indiquer des mesures ou une catégorie de mesures d'une façon relativement large tout en satisfaisant à la prescription de

[817] États-Unis, lettres au Groupe spécial datées du 21 mars 2014, paragraphe 6, et du 9 avril 2014, paragraphe 14 (faisant référence à États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphes 45 à 57).
[818] États-Unis, lettres au Groupe spécial datées du 21 mars 2014, paragraphe 6, et du 9 avril 2014, paragraphe 14.
[819] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 31 mars 2014, paragraphe 6 (faisant référence à Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 4 mars 2014, paragraphe 18).
[820] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 31 mars 2014, paragraphe 6.
[821] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 31 mars 2014, paragraphe 6. (souligné dans l'original)
[822] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 31 mars 2014, paragraphe 7 (faisant référence à Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 17; et à États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 457).
[823] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 31 mars 2014, paragraphe 7.
[824] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 31 mars 2014, paragraphe 8.
[825] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 4 mars 2014, paragraphe 18.
[826] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 31 mars 2014, paragraphe 9.
[827] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 31 mars 2014, paragraphe 9 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 116).

l'article 6:2 du Mémorandum d'accord imposant d'indiquer les mesures spécifiques en cause. En l'espèce, la mention des "modifications" et "prorogations" dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne est assez large pour qu'il soit possible de déterminer que les mesures contestées incluaient le SSB 5952 et pour que les États-Unis soient avisés que les modifications apportées aux mesures fiscales de l'État de Washington incorporées dans le SSB 5952 étaient visées par la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne.[828]

7.497. De plus, l'Union européenne ne partage pas l'avis des États-Unis selon lequel une mesure qui est modifiée après l'établissement d'un groupe spécial ne peut pas relever du mandat du groupe spécial à moins de rester "pour l'essentiel inchangée".[829] L'article 6:2 du Mémorandum d'accord ne prohibe pas catégoriquement l'inclusion dans le mandat d'un groupe spécial de mesures qui commencent à exister ou sont achevées après que l'établissement du groupe spécial a été demandé.[830] Les États-Unis ont cherché à s'appuyer sur de brèves citations tirées des rapports de l'Organe d'appel sur les affaires *Chili – Système de fourchettes de prix* et *CE – Morceaux de poulet* pour étayer leur position. Cependant, ces rapports n'étayent pas cette règle et, en fait, étayent la conclusion contraire.[831]

7.498. L'Union européenne fait valoir que, quand bien même il y aurait une règle selon laquelle une mesure qui est modifiée après l'établissement d'un groupe spécial ne relève pas du mandat du groupe spécial à moins que les modifications ne laissent la mesure "pour l'essentiel inchangée", le SSB 5952 n'a pas "modifi{é} l'essence" des mesures fiscales de l'État de Washington et par là-même "soustrait" les mesures modifiées à l'examen approfondi du présent Groupe spécial. À cet égard, elle conteste que les deux nouvelles conditions de la prorogation des mesures fiscales constituent l'"essence" des mesures modifiées. En revanche, l'"essence" des mesures modifiées continue d'être le fait qu'elles sont par nature des incitations fiscales, les conditions connexes à un résultat étant simplement accessoires à celui-ci.[832]

7.499. En outre, la position des États-Unis ne tient pas compte de la clarification apportée par l'Organe d'appel selon laquelle les prescriptions de l'article 6:2 doivent être adaptées à une demande d'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5, ni de sa mise en garde selon laquelle l'exclusion *a priori,* du mandat d'un groupe spécial de la mise en conformité, de mesures qui n'étaient pas totalement en place au moment où la demande d'établissement d'un groupe spécial a été présentée compromettrait la fonction du groupe spécial de la mise en conformité parce que le désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer ne pourrait pas être entièrement réglé par le groupe spécial.[833] L'Union européenne fait valoir que ne pas le faire compromettrait la fonction du groupe spécial de la mise en conformité et nuirait à la capacité d'obtenir le règlement rapide et d'arriver à une solution positive du différend conformément à l'article 3:3 et 3:7 du Mémorandum d'accord.[834]

7.500. S'agissant de l'argument des États-Unis selon lequel sa demande d'établissement d'un groupe spécial n'établit pas un lien suffisant entre les mesures contestées et ses allégations au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC et de l'article III:4 du GATT de 1994, l'Union européenne note que les paragraphes 30 et 32 de sa demande d'établissement rapportent spécifiquement ces allégations aux mesures de subventionnement énumérées dans la section I.D de ladite demande, qui énumère toutes les mesures fiscales de l'État de Washington, telles que modifiées et prorogées par le SSB 5952, y compris leurs cas d'application.[835] Elle estime que la plainte des États-Unis est, non pas tant que les allégations n'étaient pas précisément reliées aux mesures, mais que les arguments étayant ces allégations n'avaient pas été résumés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Toutefois, l'article 6:2 du Mémorandum d'accord ne fait pas obligation à une partie d'exposer des arguments ou éléments de preuve à l'appui de ses allégations dans sa

[828] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 31 mars 2014, paragraphe 10.
[829] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 31 mars 2014, paragraphe 11.
[830] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 31 mars 2014, paragraphe 16.
[831] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 31 mars 2014, paragraphes 11 à 16.
[832] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 31 mars 2014, paragraphe 11, note de bas de page 26.
[833] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 31 mars 2014, paragraphe 17 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)*, paragraphe 59; et *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphes 109, 122 et 124).
[834] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 31 mars 2014, paragraphe 17.
[835] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 31 mars 2014, paragraphe 19.

demande d'établissement d'un groupe spécial. De plus, les États-Unis n'ont pas montré qu'ils avaient subi un quelconque préjudice du fait des lacunes alléguées dans la demande, eu égard à l'objectif de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord consistant à aviser la partie défenderesse de la nature du différend, afin de répondre aux préoccupations concernant la régularité de la procédure.[836]

7.7.6.2 Évaluation

7.501. Dans la présente procédure de mise en conformité, l'Union européenne allègue que les mesures fiscales de l'État de Washington constituent des subventions à l'exportation prohibées incompatibles avec l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC, et des subventions spécifiques qui causent des effets défavorables au sens des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC, ainsi que des mesures qui sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994. Telles qu'initialement instituées conformément au HB 2294, et telles qu'indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne, les mesures fiscales de l'État de Washington continueront de s'appliquer jusqu'au 1er juillet 2024.

7.502. Ainsi qu'il est expliqué dans la section 7.7.5.1, le SSB 5952 modifie la disponibilité future des mesures fiscales de l'État de Washington en prorogeant la date d'expiration de ces mesures du 1er juillet 2024 au 1er juillet 2040, sous réserve d'une nouvelle condition, et impose une nouvelle condition d'admissibilité au bénéfice de la réduction du taux de l'impôt B&O pour certaines recettes qui seront comptabilisées par Boeing dans le futur. Le SSB 5952 a été adopté le 11 novembre 2013, plus d'un an après la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne et plusieurs mois après la réunion du Groupe spécial.[837] En conséquence, il n'a pas été indiqué explicitement par l'Union européenne dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.

7.503. La question dont nous sommes saisis est de savoir si les mesures fiscales de l'État de Washington, telles que modifiées par le SSB 5952, relèvent de notre mandat, bien que le SSB 5952 n'ait pas été indiqué explicitement dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne et qu'il n'ait été adopté et ne soit entré en vigueur que plus d'un an après cette demande. Pour répondre à cette question, nous devons déterminer si la mention dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne des "modifications" et "prorogations" des mesures indiquées explicitement indique suffisamment les mesures fiscales de l'État de Washington spécifiques, telles que modifiées par le SSB 5952, aux fins de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

7.504. La partie pertinente de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord dispose ce qui suit:

> La demande d'établissement d'un groupe spécial sera présentée par écrit. Elle précisera si des consultations ont eu lieu, indiquera les mesures spécifiques en cause et contiendra un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème.

7.505. Une demande d'établissement d'un groupe spécial doit donc: a) indiquer les mesures spécifiques en cause; et b) contenir un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème. Ces deux éléments constituent, conjointement, la "question portée devant l'ORD", qui est le fondement du mandat d'un groupe spécial au titre de l'article 7:1 du Mémorandum d'accord.[838] La demande d'établissement d'un groupe spécial définit donc la compétence du groupe spécial, puisque seule(s) la ou les questions soulevées dans la demande relèvent du mandat du groupe spécial. De plus, elle contribue à réaliser, du point de vue de la régularité de la procédure, l'objectif de notification aux parties et aux tierces parties

[836] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 31 mars 2014, paragraphes 21 à 23.

[837] La demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne est datée du 12 octobre 2012. En août 2013, les parties avaient déposé leurs premières et deuxièmes communications écrites, et le Groupe spécial a tenu sa réunion avec les parties et les tierces parties en octobre 2013. Les parties avaient en outre, en décembre 2013, répondu à une première série de questions du Groupe spécial et présenté chacune des observations sur les réponses de l'autre à ces questions. Selon l'Union européenne, le SSB 5952 n'est pas entré en vigueur avant février 2014 parce que Boeing a annoncé sa décision d'implanter les installations pour le 777X dans l'État de Washington seulement en janvier 2014.

[838] Rapports de l'Organe d'appel *Guatemala – Ciment I*, paragraphe 72; *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 125; et *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 160.

éventuelles de la nature du différend et des paramètres de l'affaire au sujet desquels elles doivent commencer à préparer une réponse.[839]

7.506. Pour évaluer si la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord s'agissant de l'indication des mesures fiscales de l'État de Washington telles que modifiées par le SSB 5952, nous devons aussi prendre en compte le fait qu'il s'agit d'une procédure de mise en conformité engagée conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. L'Organe d'appel a dit que bien que l'article 6:2 soit généralement applicable aux demandes d'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5, "les prescriptions de l'article 6:2, telles qu'elles s'appliqu{aient} à une demande d'établissement d'un groupe spécial initial, {devaient} être adaptées à une demande d'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5".[840] Comme il l'a dit dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)*, dans une procédure au titre de l'article 21:5, les "mesures spécifiques en cause" sont des mesures "qui ont une incidence sur la mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD".[841] Cela indique que les "prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, telles qu'elles s'appliquent à une demande d'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5, doivent être examinées à la lumière des recommandations et décisions formulées par l'ORD dans la procédure … initial{e} qui a traité le même différend."[842]

7.507. Les parties ont aiguillé le Groupe spécial vers plusieurs affaires dans lesquelles les groupes spéciaux et l'Organe d'appel avaient considéré que des mesures non explicitement indiquées dans une demande d'établissement d'un groupe spécial, qui avaient commencé à exister en totalité ou en partie après la date de la demande, relevaient néanmoins du mandat du groupe spécial. Nous avons examiné ces affaires et exposons ci-après notre interprétation de ces questions et de la manière dont elles ont été réglées.

7.508. Nous commençons par l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix*, dans laquelle le Chili, en promulguant la Loi n° 19.772, a modifié la loi énonçant la méthode de calcul des limites supérieure et inférieure du système de fourchettes de prix qui avait été contestée par l'Argentine.[843] Le Chili avait informé le Groupe spécial de cette modification à la deuxième réunion de fond avec les parties. Il est bon de rappeler de manière assez détaillée les faits entourant cette modification du système de fourchettes de prix du Chili. La Loi n° 19.772 modifiait la loi énonçant la méthode de calcul des limites supérieure et inférieure du système de fourchettes de prix en ajoutant un paragraphe afin d'indiquer explicitement que le montant du tarif total qui pouvait être appliqué dans le cadre du système était plafonné au taux de droit qui était consolidé dans la Liste du Chili. Le Chili a expliqué à l'Organe d'appel que la Loi n° 19.772 n'était "que de nature déclaratoire" parce que le montant total des droits qui pouvaient être appliqués sur les produits soumis au système de fourchettes de prix faisait l'objet d'une consolidation tarifaire depuis le Tokyo Round.[844] Selon lui, la Loi n° 19.772 n'avait pas modifié cette consolidation tarifaire mais avait simplement "renforcé" les obligations existantes du Chili, et avait servi à "rassurer" ses partenaires commerciaux en indiquant que les cas antérieurs de non-respect de sa consolidation tarifaire ne se reproduiraient pas.[845]

---

[839] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 126; *Brésil – Noix de coco desséchée*, paragraphe 186; *CE – Bananes III*, paragraphe 142; et *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 161.

[840] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)*, paragraphe 59; et *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 109.

[841] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)*, paragraphe 61.

[842] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)*, paragraphe 61. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 109.

[843] Le Chili avait expliqué à l'Organe d'appel que, reconnaissant qu'il avait manqué à ses engagements dans le cadre de l'OMC, il avait adopté la Loi n° 19.772 afin d'éviter la possibilité que le non-respect de la consolidation ne se reproduise. (Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 126).

[844] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 131.

[845] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 131. Le Chili avait fait valoir devant le Groupe spécial que la modification avait "mis fin aux mesures" que l'Argentine avait contestées parce que, même si l'Argentine avait raison lorsqu'elle alléguait que le système de fourchettes de prix du Chili violait l'article II du GATT de 1994, il y avait une "solution positive" du différend sous la forme de la promulgation d'une loi garantissant le respect de la consolidation tarifaire à l'avenir. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 128 et note de bas de page 108 (citant Chili, déclaration orale à la deuxième réunion du Groupe spécial avec les parties, paragraphe 6)).

7.509. L'Organe d'appel a estimé qu'il était tout d'abord nécessaire de déterminer si la mesure dont il était saisi en appel était le système de fourchettes de prix du Chili tel qu'il avait été modifié par la Loi n° 19.772, ou le système de fourchettes de prix tel qu'il existait avant l'entrée en vigueur de cette loi.[846] Il a rappelé que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Argentine faisait référence à la mesure en cause comme étant le système de fourchettes de prix établi en vertu des lois pertinentes, "ainsi que des règlements et autres dispositions complémentaires et/ou modifications". Il a considéré que ces modifications incluaient la Loi n° 19.722 et que "la large portée de la demande d'établissement du Groupe spécial donn{ait} à penser que l'Argentine comptait que la demande d'établissement couvre la mesure même après modification". Il a donc conclu que la Loi n° 19.772 relevait du mandat du Groupe spécial.[847]

7.510. L'Organe d'appel a traité ensuite la question de l'"identité de la mesure" dans les situations où il y avait des modifications réglementaires ultérieures relatives à une mesure. Dans ce contexte, il a expliqué que la Loi n° 19.772 avait "clarifié" la législation établissant le système de fourchettes de prix du Chili, mais n'avait pas transformé le système de fourchettes de prix en une mesure différente du système de fourchettes de prix qui était en vigueur avant la modification.[848] En bref, le système de fourchettes de prix du Chili restait essentiellement le même après la promulgation de la Loi n° 19.772, et "{p}ar essence", la mesure n'était en aucune façon différente du fait de cette modification. L'Organe d'appel a donc conclu que la mesure dont il était saisi incluait la Loi n° 19.772 "parce que cette loi modifi{ait} le système de fourchettes de prix du Chili sans *en modifier l'essence*."[849] Il a noté en outre que les participants n'avaient pas contesté la décision de l'Organe d'appel sur le système de fourchettes de prix tel qu'il était alors en vigueur au Chili; à savoir, tel que modifié par la Loi n° 19.772.[850]

7.511. L'Organe d'appel a fait référence en l'approuvant à l'approche suivie par le Groupe spécial *Argentine – Chaussures (CE)* lorsqu'il avait examiné des modifications apportées à une mesure de sauvegarde pendant la procédure du Groupe spécial au motif que les modifications altéraient simplement la forme juridique de la mesure initiale définitive qui demeurait en vigueur en substance et qui faisait l'objet de la plainte.[851] Il a dit ensuite ce qui suit:

> Nous soulignons que nous n'entendons pas légitimer une pratique consistant à modifier des mesures durant la procédure de règlement des différends si les modifications sont faites en vue de soustraire une mesure à l'examen approfondi d'un groupe spécial ou à notre propre examen. Nous ne voulons pas dire que c'est ce qui s'est passé en l'espèce. Cependant, d'une manière générale, la régularité de la procédure exige qu'une partie plaignante n'ait pas à ajuster son argumentation tout au long de la procédure de règlement des différends pour faire face à une mesure contestée en tant que "cible mobile". Si le mandat relatif à un différend est suffisamment large pour inclure des modifications apportées à une mesure – comme il

[846] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 127. Cette question ne s'est pas posée parce que l'une ou l'autre partie contestait le fait que l'examen du système de fourchettes de prix tel que modifié par la Loi n° 19.772 relevait du mandat du Groupe spécial mais a plutôt résulté d'une question posée par l'Organe d'appel, de sa propre initiative, quant à l'identité de la mesure visée en appel, étant donné le manque de clarté sur cette question dans les communications des parties et le fait qu'il apparaissait que le Groupe spécial s'était prononcé sur le système de fourchettes de prix tel qu'il existait à la fois avant et après la modification apportée par la Loi n° 19.772. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphes 131 à 133).

[847] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 135.

[848] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 137.

[849] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 139. (italique dans l'original)

[850] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 143.

[851] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 138 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphe 8.45). Dans l'affaire *Argentine – Chaussures (CE)*, le Groupe spécial a interprété la demande d'établissement d'un groupe spécial des Communautés européennes comme indiquant clairement les mesures de sauvegarde provisoires et définitives (et non uniquement les résolutions et avis de promulgation mentionnés au Journal officiel de l'Argentine qui avaient imposé les mesures provisoires et définitives). Du fait que c'étaient les mesures de sauvegarde provisoires et définitives quant à leur substance, et non les instruments juridiques sous leur forme initiale ou modifiée, qui étaient pertinentes pour son mandat, le Groupe spécial a conclu que ledit mandat incluait les résolutions ultérieures qui modifiaient la mesure de sauvegarde définitive et n'étaient pas explicitement mentionnées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial des Communautés européennes. (Rapport du Groupe spécial *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphes 8.40 à 8.46).

> l'est en l'espèce – et qu'il est nécessaire d'examiner une modification pour parvenir à une solution positive du différend – comme c'est le cas ici –, il est alors approprié de considérer la mesure *telle qu'elle a été modifiée* pour parvenir à une décision dans un différend.[852]

7.512. On ne voit pas très clairement si l'Organe d'appel a considéré qu'il était saisi à bon droit en appel de la Loi n° 19.772 en raison de la "large portée" de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Argentine qui faisait aussi référence aux "modifications" apportées au système de fourchettes de prix[853] ou parce que la Loi n° 19.772 modifiait le système de fourchettes de prix sans "en modifier l'essence"[854], ni d'ailleurs si ces motifs étaient cumulatifs ou s'ils constituaient chacun un fondement indépendant et suffisant pour sa décision de considérer que la mesure, telle que modifiée, était la mesure dont il était saisi en appel. L'Union européenne s'appuie sur la dernière phrase de la citation susmentionnée tirée du rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix*, faisant valoir qu'un raisonnement semblable s'applique en l'espèce.[855]

7.513. Cependant, les analyses de l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix* faites par la suite par l'Organe d'appel dans des affaires telles que *CE – Morceaux de poulet* et *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)* indiquent que l'Organe d'appel ne donnait pas à entendre que, simplement parce que l'on pouvait dire d'une nouvelle mesure qu'elle "modifiait" ou "prorogeait" le fonctionnement ou l'application d'une mesure indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial du plaignant et que la demande spécifiait que les mesures contestées incluaient toutes "modifications" ou "prorogations" des mesures indiquées, la nouvelle mesure relèverait par là même nécessairement du mandat du groupe spécial. Par contre, comme l'Organe d'appel l'a indiqué clairement dans des affaires ultérieures, lorsque la mesure en cause commence à exister après la date de la demande d'établissement du groupe spécial, le point essentiel à considérer, à supposer que le libellé de la demande soit "suffisamment large" pour ne pas empêcher l'indication de la nouvelle mesure, est de savoir si l'on pourrait dire de la mesure indiquée explicitement qu'elle demeure "pour l'essentiel inchangée" après l'adoption de la mesure ultérieure. Ce qui importe, c'est donc le rapport entre la mesure initiale, indiquée explicitement, et la mesure ultérieure.

7.514. Dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet*, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont conclu tous les deux que l'on ne pouvait pas considérer que deux nouvelles mesures étaient indiquées dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial des parties plaignantes d'une manière compatible avec l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.[856] Il n'était pas contesté que les deux mesures "initiales", le Règlement n° 1223/2002 des CE et la Décision 2003/97/CE des CE, relevaient du mandat du Groupe spécial parce qu'elles avaient été explicitement indiquées dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial des parties plaignantes.[857] La question était de savoir si deux mesures "ultérieures", les Règlements n° 1871/2003 et n° 2344/2003 des CE, qui n'avaient pas été indiquées explicitement, relevaient aussi du mandat du Groupe spécial. Le Groupe spécial avait conclu que les deux mesures ultérieures ne prétendaient pas être des "modifications" des deux mesures initiales et que, contrairement à ce qui s'était passé dans d'autres affaires, les demandes d'établissement d'un groupe spécial dans la procédure en question

[852] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 144. (italique dans l'original)

[853] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 135.

[854] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphes 137 à 139.

[855] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 31 mars 2014, paragraphe 13.

[856] L'une des mesures nouvelles avait été publiée et était entrée en vigueur après les demandes d'établissement d'un groupe spécial respectives du Brésil et de la Thaïlande. L'autre mesure nouvelle (le Règlement n° 1871/2003) avait été publiée le 23 octobre 2003 et était entrée en vigueur le 20ème jour suivant sa publication. La demande d'établissement d'un groupe spécial du Brésil était datée du 22 septembre 2003 et celle de la Thaïlande, du 28 octobre 2003. (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 151 et note de bas de page 304).

[857] La première de ces mesures, le Règlement n° 1223/2003 des CE, spécifiait un certain classement pour les morceaux de poulet désossés et congelés présentant une teneur en sel comprise entre 1,2 et 1,9%. La seconde, la Décision 2003/97/CE des CE, requérait la révocation des renseignements tarifaires contraignants (RTC) prévoyant un classement différent d'un produit considéré comme étant un produit similaire, à savoir les morceaux de poulet désossés et congelés présentant une teneur en sel comprise entre 1,9 et 3%.

n'étaient pas suffisamment larges pour les inclure.[858] L'Organe d'appel a adopté une approche différente de la question. Il a commencé par observer ce qui suit:

> L'expression "mesures spécifiques en cause" figurant à l'article 6:2 donne à penser qu'*en règle générale*, les mesures incluses dans le mandat d'un groupe spécial doivent être des mesures qui existent au moment de l'établissement du groupe spécial. Cependant, des mesures promulguées postérieurement à l'établissement du groupe spécial peuvent, *dans certaines circonstances limitées*, relever du mandat du groupe spécial.[859]

7.515. L'Organe d'appel a rappelé qu'il avait examiné une telle situation dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix*, dans laquelle il avait examiné le rapport entre la mesure initiale et la modification apportée ultérieurement à cette mesure, et constaté que la mesure initiale (le système de fourchettes de prix du Chili) était restée "pour l'essentiel inchangée" après la promulgation de la mesure ultérieure (Loi n° 19.772). Il a expliqué la décision qu'il avait rendue dans l'affaire en question de la manière suivante:

> Ainsi, l'Organe d'appel a constaté que, lorsqu'une mesure initiale avait été *simplement modifiée* par une mesure ultérieure et que la modification *ne changeait, en aucune manière, l'essence* de la mesure initiale, la mesure sous sa forme modifiée pouvait constituer la "mesure{} spécifique{} en cause" indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.[860]

7.516. Examinant ensuite le rapport entre les deux mesures initiales et les deux mesures ultérieures dont il était saisi, l'Organe d'appel a noté que: a) les deux mesures ultérieures ne faisaient pas explicitement référence aux deux mesures initiales, qui restaient en vigueur; et b) les deux mesures ultérieures avaient des "incidences juridiques" différentes de celles des deux mesures initiales.[861]

7.517. L'Organe d'appel n'a pas été convaincu que les deux mesures ultérieures pouvaient être considérées comme des "modifications" apportées aux deux mesures initiales de la même manière que la Loi n° 19.772 avait été considérée comme une "modification" apportée au système de fourchettes de prix du Chili, ni que les deux séries de mesures étaient "pour l'essentiel les mêmes".[862] En outre, il n'a pas estimé que l'argument selon lequel les deux mesures ultérieures avaient néanmoins le même effet que les deux mesures initiales (c'est-à-dire le reclassement des produits en cause) constituait une base suffisante pour constater que les deux mesures ultérieures relevaient du mandat du Groupe spécial, alors que cela porterait atteinte à la prescription concernant la spécificité et à l'objectif en matière de régularité de la procédure énoncés à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.[863]

---

[858] Rapport du Groupe spécial *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 7.27 (comparant, dans la note de bas de page 61, les demandes d'établissement d'un groupe spécial présentées dans les affaires *Chili – Système de fourchettes de prix*, *CE – Bananes III*, *Argentine – Textiles et vêtements*, et *Australie – Saumons*).

[859] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 156. (pas d'italique dans l'original; note de bas de page omise)

[860] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 157. (pas d'italique dans l'original)

[861] Plus spécifiquement, l'une des mesures initiales spécifiait un certain classement pour un produit particulier (à savoir les morceaux de poulet désossés et congelés présentant une teneur en sel comprise entre 1,2 et 1,9%), alors que l'autre requérait la révocation des RTC prévoyant un classement différent d'un produit considéré comme étant un produit similaire (à savoir les morceaux de poulet désossés et congelés présentant une teneur en sel comprise entre 1,9 et 3%). Par contre, les deux mesures ultérieures modifiaient la nomenclature combinée des Communautés européennes et visaient tous les types de viandes salées qui relevaient d'une position particulière de la nomenclature combinée. (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 158).

[862] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 159.

[863] L'Organe d'appel a considéré de la même façon que l'objectif consistant à arriver à un règlement positif d'un différend qui figurait à l'article 3:3 et 3:7 du Mémorandum d'accord ne pouvait pas être réalisé au détriment du respect des prescriptions et obligations spécifiques prévues à l'article 6:2. (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphes 160 et 161). Par la suite, dans l'affaire *CE – Certaines questions douanières*, l'Organe d'appel a expliqué de la manière suivante les principes qu'il avait énoncés dans les affaires *Chili – Système de fourchettes de prix* et *CE – Morceaux de poulet*. Premièrement, il a commencé par rappeler qu'il avait dit dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet*, que l'expression "mesures spécifiques en cause" figurant à l'article 6:2 donnait à penser qu'en *règle générale*, les mesures incluses dans le mandat d'un groupe

7.518. Dans l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, la question dont le Groupe spécial et l'Organe d'appel étaient saisis était de savoir si un réexamen périodique d'une ordonnance en matière de droits antidumping visant les importations de roulements à billes en provenance du Japon qui avait été engagé avant le commencement de la procédure de mise en conformité mais pas achevé avant que cette procédure ne soit en cours (réexamen n° 9) relevait du mandat du Groupe spécial de la mise en conformité. La demande d'établissement d'un groupe spécial du Japon n'indiquait pas spécifiquement le réexamen n° 9, même si elle indiquait des réexamens périodiques antérieurs achevés de la même ordonnance en matière de droits antidumping (dont il était allégué que tous avaient impliqué l'utilisation de la réduction à zéro, ce qui était contraire aux recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale). La demande d'établissement du Japon prétendait aussi couvrir toutes modifications apportées aux réexamens périodiques indiqués et aux instructions et avis étroitement liés, ainsi qu'à "toute mesure ultérieure étroitement liée."[864] Le Japon n'avait pas fait référence au réexamen n° 9 ni formulé d'allégation le concernant dans ses première et deuxième communications écrites au Groupe spécial, qui avaient été déposées avant la publication par l'USDOC des résultats finals du réexamen n° 9.[865]

7.519. Peu après la publication par l'USDOC des résultats finals du réexamen n° 9, le Japon avait demandé au Groupe spécial l'autorisation, qu'il avait obtenue, de déposer une communication complémentaire dans laquelle il faisait valoir que le réexamen n° 9 était incompatible avec les articles 2.4 et 9.3 de l'Accord antidumping et l'article VI:2 du GATT de 1994 à cause de l'application de la réduction à zéro dans ce réexamen. Les États-Unis avaient objecté: a) que le membre de phrase "mesure ultérieure étroitement liée" figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial du Japon n'englobait pas le réexamen n° 9; et b) qu'en tout état de cause, le réexamen n° 9 était une "mesure future" qui n'existait pas au moment où la demande d'établissement d'un groupe spécial avait été présentée et ne pouvait donc pas relever de la sphère de compétence du Groupe spécial.[866]

7.520. L'Organe d'appel a rejeté la première objection des États-Unis, concluant que *dans les circonstances propres à l'affaire qui était portée devant lui*, le membre de phrase "mesure ultérieure étroitement liée" n'était pas trop général ou trop vague aux fins de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Analysant le texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial du Japon, il a noté que le membre de phrase "mesure ultérieure étroitement liée" apparaissait au paragraphe 12 de la demande, qui était la sous-section intitulée "Réexamens périodiques". Le paragraphe 12 indiquait cinq des onze réexamens périodiques qui avaient été contestés dans la procédure initiale, plus trois réexamens périodiques dont les États-Unis avaient fait valoir qu'ils avaient remplacé les réexamens initiaux. Les réexamens périodiques eux-mêmes étaient énumérés dans une annexe de la demande d'établissement d'un groupe spécial. Ladite demande alléguait que les États-Unis avaient utilisé la réduction à zéro dans chacun de ces réexamens périodiques et avaient omis d'éliminer la réduction à zéro de chacun d'entre eux. Elle indiquait aussi que ces réexamens périodiques découlaient de trois ordonnances en matière de droits antidumping distinctes. À la dernière ligne du paragraphe 12, le Japon indiquait que la demande concernait "toute modification apportée aux huit réexamens périodiques et aux instructions et avis

---

spécial devaient être des mesures qui existaient au moment de l'établissement du groupe spécial. Il a dit ensuite ce qui suit:

> Toutefois, cette règle générale comporte au moins deux exceptions. Premièrement, dans l'affaire Chili – Système de fourchettes de prix, l'Organe d'appel a estimé qu'un groupe spécial était habilité à examiner un instrument juridique promulgué après l'établissement du groupe spécial qui modifiait une mesure indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, à condition que la modification ne modifie pas l'essence de la mesure indiquée. Deuxièmement, dans l'affaire États-Unis – Coton upland, l'Organe d'appel a estimé que les groupes spéciaux pouvaient examiner une mesure "dont le fondement législatif était venu à expiration, mais dont les effets, d'après les allégations, compromett{aient} les avantages résultant pour le Membre demandeur d'un accord visé" au moment de l'établissement du groupe spécial.

(Rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 184 (pas d'italique dans l'original; note de bas de page omise))

[864] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 97.

[865] Le Japon a déposé ses première et deuxième communications écrites au Groupe spécial les 30 juin et 27 août 2008, respectivement. L'USDOC a publié les résultats finals du réexamen n° 9 le 11 septembre 2008.

[866] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 99.

étroitement liés, ainsi qu'à *toute mesure ultérieure étroitement liée*".[867] L'Organe d'appel a considéré que le sens courant du membre de phrase "mesure ultérieure étroitement liée", tel qu'il apparaissait au paragraphe 12 de la demande d'établissement d'un groupe spécial du Japon, indiquait que les mesures auxquelles il était fait référence devraient être adoptées après les huit réexamens périodiques indiqués par le Japon et devraient se rapporter à ces huit réexamens. Les huit réexamens périodiques se rapportaient à trois ordonnances en matière de droits antidumping qui avaient été indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial du Japon, mais deux de ces ordonnances en matière de droits antidumping avaient été abrogées par l'USDOC au moment où le Japon avait présenté sa demande. Par conséquent, "tout réexamen périodique ultérieur ne pouvait se rapporter *qu'*à l'ordonnance en matière de droits antidumping visant les roulements à billes".[868] Pour cette raison, l'Organe d'appel n'a pas souscrit à l'opinion des États-Unis selon laquelle le membre de phrase "mesure ultérieure étroitement liée" était trop général et trop vague pour indiquer la mesure en cause conformément à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

7.521. L'Organe d'appel a rappelé que dans la procédure initiale, il avait été constaté que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec les articles 2.4 et 9.3 de l'Accord antidumping et l'article VI:2 du GATT de 1994: a) en maintenant les procédures de réduction à zéro dans les réexamens périodiques; et b) en appliquant les procédures de réduction à zéro dans les onze réexamens périodiques en cause. Il a dit que si la réduction à zéro était utilisée dans le réexamen n° 9, cela signifierait que les États-Unis *n'avaient pas cessé d'utiliser les procédures de réduction à zéro dans les réexamens périodiques*, ce qui irait à l'encontre des recommandations et décisions de l'ORD.[869] Par conséquent, l'Organe d'appel a considéré que le réexamen n° 9 était une mesure qui avait une incidence sur la mise en conformité, ce qu'il faudrait aussi prendre en compte pour évaluer si la demande d'établissement d'un groupe spécial du Japon satisfaisait aux prescriptions de l'article 6:2, lu à la lumière de l'article 21:5.[870] Il a estimé qu'en l'espèce, le membre de phrase "mesure ultérieure étroitement liée" était suffisamment précis pour indiquer le réexamen n° 9, étant donné qu'il s'agissait d'un réexamen périodique de la même ordonnance en matière de droits antidumping visant les importations de roulements à billes en provenance du Japon, qui avait fait immédiatement suite aux réexamens n° 1 à 6.[871] Cette analyse était suffisante pour établir que la demande d'établissement d'un groupe spécial du Japon satisfaisait à la prescription de l'article 6:2 imposant d'"indiquer les mesures spécifiques en cause".[872]

7.522. L'Organe d'appel a également rejeté la deuxième objection des États-Unis selon laquelle le réexamen n° 9 était une "mesure future" qui n'existait pas au moment de la demande d'établissement d'un groupe spécial du Japon et ne pouvait donc pas relever du mandat du Groupe spécial. Il a noté que mis à part la mention au présent (dans l'anglais) du fait que le plaignant devait indiquer les mesures "en cause", l'article 6:2 n'énonçait pas de condition ou limitation temporelle expresse concernant les mesures qui pouvaient être indiquées dans une demande d'établissement d'un groupe spécial.[873] En outre, l'Organe d'appel a rappelé sa déclaration dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet* selon laquelle des mesures promulguées postérieurement à l'établissement du groupe spécial pouvaient, *dans certaines circonstances limitées*, relever du mandat du groupe spécial.[874] Il a considéré que la procédure engagée auprès de lui présentait des circonstances dans lesquelles l'inclusion du réexamen n° 9 était *nécessaire* pour que le Groupe

[867] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 111. (pas d'italique dans l'original)
[868] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 112. (pas d'italique dans l'original)
[869] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 114.
[870] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 114.
[871] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 116.
[872] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 117.
[873] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 121.
[874] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphes 121 et 125 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 156).

spécial puisse évaluer s'il y avait eu mise en conformité.[875] À cet égard, il a relevé les facteurs suivants:

a. Le réexamen n° 9 avait été *engagé avant le recours à la procédure de mise en conformité* et avait été achevé pendant le déroulement de cette procédure de mise en conformité.[876]

b. Le réexamen n° 9 était *identique quant à sa nature et à ses effets* aux réexamens n° 4, 5 et 6 (qui avaient été spécifiquement indiqués dans la demande d'établissement d'un groupe spécial du Japon) et remplaçait ces mesures, et se rapportait à la même ordonnance en matière de droits antidumping que les réexamens n° 1, 2 et 3, qui avaient été jugés incompatibles avec les règles de l'OMC dans la procédure initiale. Le réexamen n° 9 constituait donc le maillon le plus récent dans la chaîne d'imposition incorporant ces mesures.[877]

c. Il était allégué que le réexamen n° 9 intégrait l'utilisation de la réduction à zéro, c'est-à-dire *la même pratique* que celle qui avait été jugée incompatible avec les règles de l'OMC dans la procédure initiale.[878]

7.523. L'Organe d'appel n'a pas estimé que les préoccupations systémiques identifiées par les États-Unis[879] étaient présentes dans la situation particulière considérée car les États-Unis et les tierces parties avaient été avisés de manière adéquate des allégations du Japon concernant le réexamen n° 9 et avaient bénéficié de possibilités suffisantes d'y répondre. Il n'a pas non plus souscrit au point de vue des États-Unis selon lequel l'inclusion du réexamen n° 9 entraînerait une "asymétrie" dans le traitement des plaignants et des défendeurs s'agissant de l'inclusion de mesures ultérieures qui aggraveraient ou atténueraient la non-mise en conformité.[880]

7.524. Nous interprétons les rapports de l'Organe d'appel dans les affaires *Chili – Système de fourchettes de prix*, *CE – Morceaux de poulet* et *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)* comme précisant: a) que les prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord sont telles que les mesures incluses dans le mandat d'un groupe spécial existent normalement au moment de l'établissement du groupe spécial; et b) qu'il y a des circonstances particulières limitées dans lesquelles des mesures ayant commencé à exister après la demande d'établissement d'un groupe spécial relèvent du mandat du groupe spécial. Ces circonstances concernent d'une manière ou d'une autre des mesures nouvelles qui modifient, complètent, prorogent, remplacent, renouvellent ou mettent en œuvre les mesures qui ont été indiquées explicitement dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, ou se rapportent à ces mesures, *sans en modifier l'essence, eu égard aux allégations formulées par la partie plaignante*. L'Organe d'appel a donc interprété les prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord d'une manière qui empêche qu'une mesure échappe à l'examen simplement en raison de modifications apportées à sa forme juridique pendant le déroulement de la procédure de règlement des différends qui ne modifient pas son essence eu égard à la nature des allégations en cause, tout en

[875] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 125.
[876] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphes 122, 124 et 127.
[877] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphes 123, 124 et 127.
[878] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphes 122, 124 et 127.
[879] Les États-Unis avaient identifié les préoccupations suivantes: a) les Membres seraient obligés de formuler des allégations juridiques et de procéder à l'analyse de mesures nouvelles ou modifiées à bref délai, sans avoir véritablement la possibilité d'examiner ces mesures; et b) les groupes spéciaux de la mise en conformité devraient réagir à ces changements après que certaines ou la totalité des communications écrites avaient été présentées, et que certaines ou la totalité des réunions avec les parties avaient eu lieu, et ils seraient ainsi contraints de décider s'il convenait de recommencer la procédure ou seraient tenus de formuler des constatations sans avoir bénéficié pleinement des vues des parties et tierces parties. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 128 et note de bas de page 346).
[880] Les États-Unis avaient fait valoir qu'accepter l'approche du Groupe spécial signifierait que les parties plaignantes seraient autorisées à contester des mesures ultérieures alors que des demandes similaires avaient été rejetées par des groupes spéciaux. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 129).

respectant pleinement le droit des parties défenderesses et des tierces parties éventuelles, aux fins de la régularité de la procédure, d'être informées des mesures spécifiques en cause et de la nature des allégations présentées par la partie plaignante.

7.525. Cela est également corroboré par l'approche adoptée par un certain nombre de groupes spéciaux. Par exemple, dans l'affaire *CE – Produits des technologies de l'information*, les parties plaignantes avaient indiqué un certain nombre de mesures imposant des droits sur les systèmes d'affichage à écran plat, y compris le Règlement n° 2658/87 du Conseil, tel que modifié. La note de bas de page 4 de la demande d'établissement d'un groupe spécial indiquait que le Règlement du Conseil incluait les modifications adoptées conformément au Règlement n° 1214/2007 de la Commission, qui contenait la NC2008. De plus, la demande indiquait comme faisant partie des mesures en cause "toutes modifications ou prorogations et toutes mesures connexes ou mesures de mise en œuvre".[881] Le Groupe spécial a expliqué que la Commission adoptait chaque année une version complète actualisée de la NC, en tant que modification de l'annexe I du Règlement n° 2658/87 du Conseil. La NC avait été mise à jour deux fois, par la NC2009 et la NC2010, depuis que les parties plaignantes avaient présenté leur demande d'établissement d'un groupe spécial.[882] Le Groupe spécial a noté que les modifications apportées ultérieurement au Règlement n° 2658/87 du Conseil ne faisaient que prolonger sa période d'application sans rien changer aux libellés ou positions en cause dans le différend. Par conséquent, les modifications ultérieures, y compris les versions 2008 à 2010, ne modifiaient pas l'essence de la version de la NC2007 énoncée dans le Règlement n° 2658/87 du Conseil qui avait été indiqué dans la demande d'établissement.[883] Le Groupe spécial a dit ce qui suit:

> Même si nous ne considérons pas que le simple fait d'énoncer le membre de phrase "toutes modifications ou prorogations et toutes mesures connexes ou mesures de mise en œuvre" dans une demande d'établissement d'un groupe spécial permette aux Membres d'ajouter des mesures qui n'étaient clairement pas envisagées dans la demande, ce membre de phrase peut être utilisé pour faire référence à des mesures qui n'étaient pas encore en vigueur ou arrêtées à la date de la demande d'établissement d'un groupe spécial ou à des mesures dont les plaignants n'avaient pas encore eu connaissance, telles que des procédures gouvernementales non encore publiées qui ont essentiellement le même effet que les mesures qui étaient spécifiquement indiquées. Il s'agit ici d'éviter la possibilité que les prescriptions procédurales du système de règlement des différends de l'OMC n'aboutissent à une situation dans laquelle des mesures pourraient échapper complètement à l'examen. Cela est particulièrement vrai pour les types de mesures dont nous sommes saisis, qui sont modifiées chaque année.[884]

7.526. Le Groupe spécial a conclu que le Règlement n° 2658/87 du Conseil, tel qu'il avait été modifié, qui incluait dans l'annexe I la NC alors applicable, était la mesure spécifique en cause et avait été dûment indiqué dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.[885]

7.527. Une approche semblable a été adoptée dans l'affaire *CE – Éléments de fixation (Chine)*, où le Groupe spécial était tenu de déterminer si un Règlement du Conseil ultérieur, qui abrogeait et remplaçait le Règlement du Conseil indiqué explicitement dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Chine, relevait du mandat du Groupe spécial dans des circonstances où

---

[881] Rapport du Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.130.
[882] Rapport du Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.128.
[883] Rapport du Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.142.
[884] Rapport du Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.140. (notes de bas de page omises)
[885] Rapport du Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.146. Le Groupe spécial a adopté une approche semblable s'agissant du Règlement n° 301/2007 du Conseil, qui prorogeait simplement la période d'application d'une suspension de droits de douane prévue initialement dans une mesure indiquée explicitement (le Règlement n° 493/2005 du Conseil) sans modifier le champ de l'applicabilité de la suspension des droits. (Voir *ibid.*, paragraphe 7.182). Il est également arrivé à une conclusion semblable s'agissant d'une mesure ultérieure (le Règlement n° 179/2009 du Conseil) qui non seulement prorogeait la durée de la suspension initiale des droits établie dans le cadre du Règlement n° 493/2005 du Conseil, mais étendait aussi les termes de la suspension de façon à inclure une catégorie plus large de produits au motif que, malgré le champ élargi, la suspension opérait d'une manière presque identique à celle dont opérait la mesure indiquée explicitement et avec des incidences juridiques semblables, et ne modifiait pas l'essence des mesures qui précédaient en prorogeant la suspension des droits. (Voir *ibid.*, paragraphe 7.186).

l'abrogation de la mesure initiale et l'entrée en vigueur de la nouvelle mesure avaient eu lieu après l'établissement du Groupe spécial.[886] Le Groupe spécial a noté qu'il n'était pas contesté que la nouvelle mesure était presque identique à la mesure explicitement indiquée qu'elle avait abrogée et remplacée.[887] Ainsi, bien que le Règlement du Conseil que la Chine avait explicitement indiqué dans sa demande ait été abrogé ultérieurement, il avait été immédiatement remplacé par un nouveau Règlement du Conseil qui contenait, en des termes presque identiques et d'une manière presque identique quant au fond, la même disposition que celle que la Chine avait indiquée dans sa demande.[888] Le Groupe spécial a conclu que la nouvelle mesure relevait de son mandat et que reconnaître la validité de l'objection formulée par l'Union européenne à l'inclusion de cette mesure (dont il estimait qu'elle était formaliste et ne touchait pas au fond) "ne serait pas compatible avec le fonctionnement efficace du système de règlement des différends de l'OMC car cela pourrait donner lieu à des manœuvres juridiques inappropriées visant à éviter le règlement des différends, d'une manière incompatible avec l'obligation des Membres d'engager une procédure de règlement des différends "de bonne foi dans un effort visant à régler ce différend"".[889]

7.528. L'Union européenne a fait valoir que, pour évaluer s'il convenait d'inclure des mesures qui avaient commencé à exister pendant la procédure de groupe spécial dans le mandat du groupe spécial, des groupes spéciaux et l'Organe d'appel avaient évalué si la demande d'établissement d'un groupe spécial était "suffisamment large" pour inclure une telle mesure notant qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial pouvait indiquer des mesures ou une catégorie de mesures d'une façon relativement large tout en satisfaisant à la prescription de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord imposant d'"indiquer{} les mesures spécifiques en cause". En l'espèce, selon l'Union européenne, la demande d'établissement d'un groupe spécial, par ses mentions des "modifications" et "prorogations" en tant que mesures contestées au paragraphe 27, est suffisamment large pour englober les modifications apportées aux mesures fiscales de l'État de Washington effectuées par le SSB 5952. En outre, l'"essence" des mesures de l'État de Washington telles que modifiées par le SSB 5952, à savoir qu'elles sont des incitations fiscales, reste essentiellement la même.

7.529. Nous notons que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne dans la présente procédure est constituée de deux sections. La section I, intitulée "Mesures", contient une liste de toutes les mesures dont l'Union européenne estime qu'il s'agit de subventions spécifiques qui causent des effets défavorables actuels, sous la forme d'un préjudice grave, et menacent de causer de tels effets défavorables, sont prohibées et sont incompatibles avec les obligations en matière de traitement national, comme cela est indiqué plus en détail dans la section II, intitulée "Fondement juridique", qui prétend indiquer en détail les allégations spécifiques visant les mesures indiquées dans la section I. La section I est constituée des parties A à G, qui indiquent des catégories distinctes de mesures et énumèrent les mesures individuelles entrant dans chacune de ces catégories. La section I.D, intitulée "Subventions de l'État de Washington et des autorités locales", énumère au paragraphe 17 les incitations fiscales de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294, exposées au paragraphe 7.462 des présentes raisons, ainsi qu'une mesure fiscale maintenue par la ville d'Everett. Le paragraphe 17 se termine par la conclusion suivante:

> Au moyen de ces mesures, l'État de Washington et ses subdivisions politiques accordent des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) i) à ii) de l'Accord SMC, qui confèrent un avantage à Boeing au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC. Ces subventions sont spécifiques au sens des articles 1.2, 2.1 et 2.3 de l'Accord SMC.

---

[886] Rapport du Groupe spécial *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphes 7.32 et 7.33.
[887] Rapport du Groupe spécial *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 7.32.
[888] Rapport du Groupe spécial *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 7.34.
[889] Rapport du Groupe spécial *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 7.34 (note de bas de page omise). Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane*, paragraphe 7.22, et *États-Unis – Crevettes (Thaïlande)*, paragraphe 7.48, dans lesquels les Groupes spéciaux ont souligné que la nouvelle mesure visait à "clarifier" la législation qui avait établi la mesure en cause et ne "modifi{ait} pas la substance" de la mesure initiale pour la transformer en quelque chose de différent par rapport à ce qui était en vigueur avant sa publication. De même, dans son rapport sur l'affaire *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, dans laquelle la mesure indiquée explicitement avait été remplacée par une mesure ultérieure qui n'avait pas "modifi{é} l'essence" de la mesure initiale, le Groupe spécial a déterminé qu'il examinerait le nouvel instrument juridique afin de se prononcer sur la plainte du Honduras. (Voir *ibid*., paragraphes 7.19 à 7.21).

7.530. Le paragraphe 27 est le dernier paragraphe de la section I.G intitulée "Subventions de l'État de la Caroline du Sud et des autorités locales". Il est libellé comme suit:

> En plus des mesures spécifiquement énumérées ci-dessus dans la section I de la présente demande, l'Union européenne considère également que toutes modifications, mesures complémentaires, prorogations, mesures de remplacement, mesures de renouvellement, mesures connexes ou mesures de mise en œuvre constituent des subventions spécifiques.[890]

7.531. À première vue, le paragraphe 27 de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne figure dans la section de la demande indiquant les mesures de l'État de la Caroline du Sud et des autorités locales dont il est allégué qu'elles constituent des subventions spécifiques. Toutefois, le paragraphe 27 fait référence aux "mesures spécifiquement énumérées ci-dessus dans la section I de la présente demande", ce qui donne à penser qu'il veut dire que toutes modifications, mesures complémentaires, prorogations, mesures de remplacement, mesures de renouvellement, mesures connexes ou mesures de mise en œuvre se rapportant à l'une quelconque des mesures indiquées spécifiquement dans les sections I.A à I.G de la demande d'établissement sont également incluses dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne.

7.532. Le paragraphe 27 prétend donc indiquer pratiquement toutes les modifications concevables apportées à l'une quelconque des mesures relevant de l'un quelconque des 14 programmes de R&D aéronautique de la NASA indiqués dans la section I.A, des éléments du programme RDT&E du DOD énumérés en 34 points dans la section I.B, du programme CLEEN de la FAA indiqué dans la section I.C, des mesures de l'État de Washington et des autorités locales énumérées en 7 points dans la section I.D, de la législation FSC/ETI et des lois successives indiquées dans la section I.E, des abattements des impôts sur la propriété et des taxes sur les ventes de l'État et des autorités locales maintenus par l'État du Kansas et la ville de Wichita indiqués dans la section I.F et des mesures de l'État de la Caroline du Sud et des autorités locales énumérées en 12 points dans la section I.G, indépendamment de la nature de ces modifications et de la façon dont elles se rapportent à la mesure indiquée explicitement.

7.533. La demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne est sans aucun doute "suffisamment large" pour inclure des modifications de mesures de la nature des modifications des mesures fiscales de l'État de Washington effectuées par le SSB 5952.[891] Toutefois, la question pertinente est de savoir si le paragraphe 27 n'est pas *libellé en termes trop généraux* pour satisfaire à la prescription de l'article 6:2 imposant d'indiquer les mesures spécifiques en cause dans le contexte des modifications apportées par le SSB 5952 aux mesures fiscales de l'État de Washington indiquées au paragraphe 17 de la demande d'établissement d'un groupe spécial.

7.534. Ainsi que nous l'avons expliqué, des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont cherché à dissiper la crainte que la prescription de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord imposant d'"indiquer{} les mesures spécifiques en cause" n'aboutisse à ce que des mesures échappent à l'examen par le jeu de modifications ultérieures ne modifiant pas l'essence de la mesure, simplement parce que ces mesures ultérieures n'auraient pas été indiquées explicitement dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la partie plaignante. Cependant, il ne faudrait pas considérer que, pour dissiper cette crainte particulière, des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont invité les parties plaignantes à inclure toute une série d'expressions "fourre-tout" très générales dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial pour se protéger contre la prescription de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord imposant d'indiquer les mesures spécifiques en cause. Autrement, un ensemble spécifique et très limité de circonstances dans lesquelles il peut

[890] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 27.

[891] Voir le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 144. Bien que le Groupe spécial *CE – Morceaux de poulet* ait attaché une certaine importance au fait que la demande d'établissement d'un groupe spécial n'était pas libellée en termes aussi généraux que la demande d'établissement d'un groupe spécial dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix*, il n'apparaît pas que cela ait constitué un élément central du raisonnement que l'Organe d'appel a fait pour conclure que les deux mesures ultérieures dans cette affaire ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial. Nous notons que le Groupe spécial *CE – Éléments de fixation (Chine)* a constaté que la mesure ultérieure relevait de son mandat malgré l'absence de toute référence à des "modifications" dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. (Voir le rapport du Groupe spécial *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 7.38.)

être constaté que des mesures commençant à exister après la demande d'établissement d'un groupe spécial relèvent du mandat du groupe spécial serait transformé en une situation dans laquelle, à condition que la demande inclue une description fourre-tout suffisamment large, toutes mesures ultérieures commençant à exister pendant le déroulement de la procédure du groupe spécial relèveraient du mandat du groupe spécial. Nous n'estimons pas que cette approche permissive des prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord soit étayée par les rapports des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel que nous avons examinés, ou par principe, étant donné le sens courant et les objectifs de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.[892]

7.535. Cela ressort clairement de l'approche adoptée par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)* pour interpréter le membre de phrase "mesure ultérieure étroitement liée" figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial du Japon. Le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont chacun effectué une analyse détaillée du texte de la demande du Japon avant de conclure que, *dans ce contexte particulier*, y compris l'emplacement du membre de phrase dans la sous-section de la demande d'établissement intitulée "Réexamens périodiques", "toute mesure ultérieure étroitement liée" pouvait *uniquement* s'entendre des réexamens périodiques du droit antidumping visant les roulements à billes, et que le réexamen n° 9 était un réexamen périodique de ce même droit antidumping visant les roulements à billes en provenance du Japon qui avait fait immédiatement suite aux réexamens n° 1 à 6 et qui était déjà en cours et donc clairement identifiable au moment où le Japon avait présenté sa demande d'établissement. Si une référence sommaire à des expressions génériques telles que "mesure ultérieure étroitement liée" dans une demande d'établissement d'un groupe spécial était suffisante pour satisfaire aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, cette analyse n'aurait pas été nécessaire.

7.536. Lorsque nous examinons le rapport entre les mesures fiscales de l'État de Washington indiquées explicitement dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne et ces mesures telles que modifiées par le SSB 5952, nous ne pouvons pas conclure que, dans le contexte des allégations spécifiques formulées dans le présent différend, les mesures fiscales de l'État de Washington restent "pour l'essentiel inchangées" après l'adoption du SSB 5952.

7.537. Dans la procédure initiale, les mesures fiscales de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294 faisaient partie d'un ensemble de mesures destinées à retenir et attirer l'industrie aérospatiale dans l'État de Washington, spécifiquement en accordant des incitations fiscales à la condition que Boeing assemble le 787 dans l'État de Washington. Le SSB 5952 proroge plus loin dans le temps la disponibilité de ces incitations fiscales, à la condition toutefois que Boeing produise des ailes et des fuselages pour un aéronef différent, le 777X, dans l'État de Washington et les utilise pour l'assemblage final du 777X dans l'État de Washington. De plus, Boeing ne sera

[892] La seule affaire dans laquelle un groupe spécial a clairement adopté une approche moins restrictive de la prescription de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord imposant d'indiquer les mesures spécifiques en cause lorsqu'une nouvelle mesure a été prise après la demande d'établissement d'un groupe spécial est l'affaire *Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)*. Dans cette affaire, le Groupe spécial a constaté que la demande d'établissement d'un groupe spécial du Canada visait la prohibition à l'importation imposée par la Tasmanie sur les produits salmonidés qui avait été introduite après l'établissement du Groupe spécial alors même que la demande faisait seulement référence à une décision du Service australien de quarantaine et d'inspection (AQPM 1999/51) concernant les mesures relatives aux produits salmonidés non viables. (Voir le rapport du Groupe spécial *Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 7.10, sous-paragraphes 24 à 29). Il est difficile de concilier l'approche des prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord suivie par le Groupe spécial dans cette affaire avec l'approche suivie par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel dans les autres affaires que nous avons examinées. En effet, l'Organe d'appel dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix* a fait référence, en l'approuvant, au raisonnement adopté par le Groupe spécial dans l'affaire antérieure *Argentine – Chaussures (CE)* mais n'a pas mentionné le rapport du Groupe spécial *Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)*. Point important, l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)* n'a pas non plus fait référence au rapport du Groupe spécial *Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)*, nonobstant son analyse des prescriptions de l'article 6:2 à la lumière des procédures de mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord et le fait que le Japon et l'une des tierces parties avaient fait référence à ce rapport de groupe spécial à l'appui de leurs arguments respectifs. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphes 47, 49, 91 et 104). Nous en concluons que l'approche du Groupe spécial *Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)* concernant la prescription de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord imposant d'indiquer les mesures spécifiques dans le contexte de nouvelles mesures commençant à exister pendant une procédure a quelque chose d'exceptionnel.

en droit de demander la réduction du taux de l'impôt B&O pour des recettes futures liées au 777X que dès lors qu'elle effectuera l'assemblage des ailes et l'assemblage final du 777X exclusivement dans l'État de Washington.[893] Comme nous l'expliquons dans la section 7.7.5.5, les modifications effectuées par le SSB 5952 altèrent de manière notable la nature des mesures fiscales de l'État de Washington qui s'appliqueront à partir du 1er juillet 2024, en ce sens que leur disponibilité après le 1er juillet 2024 sera subordonnée à une condition à laquelle n'est pas subordonnée leur disponibilité avant le 1er juillet 2024. De plus, la disponibilité de la réduction du taux de l'impôt B&O pour des recettes futures liées au 777X est maintenant soumise à une condition qui ne s'appliquait pas auparavant.[894] Cela contraste nettement avec les nouvelles mesures visées dans des affaires telles que *Chili – Système de fourchettes de prix*, *Argentine – Chaussures (CE)*, *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, *CE – Produits des technologies de l'information* et *CE – Éléments de fixation (Chine)*, où les nouvelles mesures soit "précisaient" la mesure soit reproduisaient pour l'essentiel les mesures indiquées explicitement par suite d'une nouvelle action législative, et concernaient donc la même mesure (sur le fond) que celle qui avait fait l'objet de la demande d'établissement d'un groupe spécial ou qui avait été jugée incompatible avec les règles de l'OMC dans la procédure initiale.[895]

7.538. Nous estimons donc que, dans ces circonstances, le paragraphe 27 de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne ne fournit pas de base pour l'inclusion des mesures fiscales de l'État de Washington, telles que modifiées par le SSB 5952, dans le mandat du Groupe spécial, d'une manière compatible avec les prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord imposant d'"indiquer{} les mesures spécifiques en cause".

7.539. Ainsi que nous l'avons déjà expliqué au paragraphe 7.506, nous sommes conscients de l'importance, dans le contexte d'une procédure de mise en conformité, de l'interprétation des prescriptions de l'article 6:2 à la lumière de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. À cet égard, nous notons que dans la procédure initiale, il a été constaté que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington était une subvention spécifique qui causait des effets défavorables.[896] Il n'y a pas eu de constatation d'effets défavorables en ce qui concerne les autres mesures fiscales de l'État de Washington.[897] Le Groupe spécial a constaté que les Communautés européennes n'avaient pas démontré que les mesures fiscales de l'État de Washington instituées au titre du

[893] Voir la section 7.7.5.1. Le 777X a été lancé en novembre 2013 et, bien que Boeing ait déjà obtenu des commandes et des engagements pour l'aéronef, il n'est pas prévu que la production commence avant 2017 et les premières livraisons devraient avoir lieu en 2020 seulement, ce qui veut dire qu'il va probablement s'écouler un certain temps avant que Boeing ne soit en mesure de demander des réductions du taux de l'impôt B&O pour les recettes liées au 777X. (Voir Communiqué de presse de Boeing, "Boeing Launches 777X with Record-Breaking Orders and Commitments", 17 novembre 2013 (pièce EU-1299)).

[894] De fait, c'est à cause de la façon dont le SSB 5952 subordonne la disponibilité des mesures fiscales de l'État de Washington après le 1er juillet 2024 et celle de la réduction du taux de l'impôt B&O pour les recettes futures liées au 777X, que l'Union européenne considère que les mesures fiscales de l'État de Washington, telles que modifiées ou prorogées par le SSB 5952, sont des subventions prohibées subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés et soumettent les ailes et fuselages importés à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux ailes et fuselages produits dans le pays *d'une manière différente* de celle dont ces allégations concernant les mesures fiscales de l'État de Washington avaient été présentées dans ses communications et à la réunion avec le Groupe spécial. De plus, il est dit que le montant global des incitations fiscales est sensiblement plus élevé, ce qui renforce encore le lien de causalité entre les mesures fiscales de l'État de Washington et le préjudice grave allégué et rend la décision de lancement du 777X de Boeing en novembre 2013 beaucoup plus probable.

[895] L'Union européenne a raison de dire qu'avant comme après l'entrée en vigueur du SSB 5952, les mesures fiscales de l'État de Washington restent des incitations fiscales. Cependant, dans le contexte des allégations formulées dans la présente procédure, les conditions auxquelles sont soumises les mesures fiscales de l'État de Washington telles que modifiées par le SSB 5952 ont une importance centrale pour la nature des mesures. Ces conditions sont nettement différentes des conditions auxquelles les mesures fiscales de l'État de Washington étaient mises à disposition au titre du HB 2294. De fait, ce sont ces conditions différentes dont l'Union européenne a indiqué qu'elles étaient essentielles pour sa théorie sur la raison pour laquelle ces mesures modifiées étaient incompatibles avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC et l'article III:4 du GATT de 1994. Par conséquent, les "incidences juridiques" des mesures fiscales de l'État de Washington telles que modifiées par le SSB 5952 sont différentes des incidences juridiques de ces mesures avant leur modification. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 158).

[896] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1274.

[897] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 1341 et 1344 à 1346.

HB 2294 étaient incompatibles avec l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC[898] et l'Union européenne n'a pas maintenu son appel concernant cette constatation.[899] Enfin, les Communautés européennes n'ont présenté aucune allégation au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC ou de l'article III:4 du GATT dans la procédure initiale.[900] Cette situation est donc très différente de la situation qui était examinée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*. Dans cette affaire, il avait été constaté que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec les articles 2.4 et 9.3 de l'Accord antidumping et l'article VI:2 du GATT de 1994 en maintenant les procédures de réduction à zéro dans les réexamens périodiques et en appliquant les procédures de réduction à zéro dans les réexamens périodiques indiqués spécifiquement.[901] La nouvelle mesure, le réexamen n° 9, était un réexamen périodique ultérieur de la même ordonnance en matière de droits antidumping sur laquelle étaient fondés les réexamens périodiques visés dans la procédure initiale et employait, d'après les allégations, la même procédure de réduction à zéro que celle qui avait été jugée incompatible avec les règles de l'OMC dans la procédure initiale. Il avait donc été considéré que le réexamen n° 9 avait une incidence directe sur la mise en conformité parce que si la réduction à zéro était utilisée dans le réexamen n° 9, cela signifiait que les États-Unis, en maintenant les procédures de réduction à zéro dans les réexamens périodiques, ne s'étaient pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD.

7.540. Dans l'affaire portée devant nous, en revanche, il n'y a pas eu de constatations (ni d'allégations) d'incompatibilité avec les règles de l'OMC dans la procédure initiale en relation avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC ou l'article III:4 du GATT de 1994. S'agissant des allégations d'effets défavorables, les mesures fiscales de l'État de Washington telles qu'actuellement instituées au titre du HB 2294 subsisteront encore en tout état de cause pendant presque dix ans et (sous réserve de notre décision concernant les exceptions préliminaires visant les diverses allégations relatives aux mesures fiscales de l'État de Washington et l'inclusion des mesures fiscales de l'État de Washington, autres que la réduction du taux de l'impôt B&O, dans le champ de la présente procédure) peuvent faire l'objet d'une décision dans la présente procédure de mise en conformité.[902] Autrement dit, l'inclusion des mesures fiscales de l'État de Washington telles que modifiées par le SSB 5952 dans son mandat n'est pas *nécessaire* pour permettre au Groupe spécial d'évaluer s'il y a eu mise en conformité avec les recommandations ou décisions de l'ORD s'agissant des mesures fiscales de l'État de Washington comme l'inclusion du réexamen n° 9 était nécessaire pour que le Groupe spécial puisse évaluer s'il y avait eu mise en conformité dans l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*.[903] Nous ne considérons pas que notre fonction au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord serait compromise si les mesures fiscales de l'État de Washington telles que modifiées par le SSB 5952 étaient exclues de notre mandat.

7.541. L'Union européenne a fait valoir aussi qu'elle contestait "tous les cas d'application des incitations fiscales de l'État de Washington", indépendamment de toutes modifications apportées au programme de subventions lui-même. Même à supposer que cela soit le cas, nous ne considérons pas que cela modifie notre conclusion. Le fait est que les "cas d'application" des

[898] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1590.

[899] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 28.

[900] Les États-Unis se sont opposés à l'inclusion dans le champ de la procédure de mise en conformité des allégations de l'Union européenne au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC et de l'article III:4 du GATT de 1994 concernant toutes les mesures initiales, au motif que l'Union européenne n'avait pas présenté ces allégations dans la procédure initiale. (États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphes 15 à 17 et 60; réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 25; première communication écrite, paragraphe 84; et deuxième communication écrite, paragraphe 46).

[901] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)*, paragraphe 190.

[902] Nous rappelons que les États-Unis ont demandé que soient rendues des décisions préliminaires selon lesquelles les mesures fiscales de l'État de Washington autres que la réduction du taux de l'impôt B&O sortaient du champ de la présente procédure. Le Groupe spécial n'a pas encore décidé si les mesures contestées entraient dans le champ de la présente procédure et ne rend aucune décision à cet égard dans les présentes raisons.

[903] Il en va ainsi indépendamment de la question de savoir si le Groupe spécial accepte ou rejette la demande des États-Unis visant à ce que diverses décisions préliminaires soient rendues en ce qui concerne l'inclusion des mesures fiscales de l'État de Washington autres que le SSB 5952, et des allégations au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC et de l'article III:4 du GATT de 1994, dans le champ de la procédure de mise en conformité.

mesures fiscales de l'État de Washington indiquées explicitement dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne cesseront d'être en vigueur à compter du 1er juillet 2024. Dans la mesure où ces mesures fiscales seront appliquées après cette date, ce sera en vertu du SSB 5952, qui n'est pas indiqué explicitement dans la demande d'établissement d'un groupe spécial car il n'est entré en vigueur qu'en février 2014.[904] L'Union européenne donne à entendre que le fait de ne pas traiter les cas d'application des mesures fiscales de l'État de Washington, telles que modifiées par le SSB 5952, "ferait qu'il serait impossible d'étayer une allégation concernant un programme de subventions et ses cas d'application puisqu'en modifiant simplement le programme, le Membre défendeur pourrait écarter le flux continu des subventions du champ des procédures".[905] Nous trouvons ce raisonnement difficile à comprendre, car la question est de savoir non pas si le SSB 5952 *écarte* le flux continu des subventions du champ de la procédure mais plutôt si le flux continu des mesures fiscales de l'État de Washington *inclut* le flux qui continuera au-delà du 1er juillet 2024 en raison des modifications apportées par le SSB 5952, étant donné que le SSB 5952 n'était pas indiqué explicitement dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et n'est entré en vigueur qu'à un stade tardif de la procédure.

7.542. Nous sommes conscients que notre conclusion selon laquelle le SSB 5952 ne relève pas du mandat du présent Groupe spécial signifie que l'Union européenne devrait entamer une autre procédure pour faire valoir ses allégations concernant les mesures fiscales de l'État de Washington telles que modifiées par le SSB 5952. Nous avons examiné attentivement s'il serait plus opportun de nous prononcer sur les allégations concernant ces mesures dans la présente procédure, eu égard en particulier aux principes voulant que la question soit réglée de manière satisfaisante et que l'on arrive à une solution positive du différend, qui sont énoncés à l'article 3:4 et à l'article 3:7 du Mémorandum d'accord, respectivement. Toutefois, bien qu'un règlement positif et efficace d'un différend soit l'un des objectifs clés du système de règlement des différends de l'OMC, cet objectif ne peut pas être réalisé au détriment du respect des prescriptions et obligations spécifiques prévues à l'article 6:2[906], qui n'ont pas un caractère discrétionnaire mais concernent plutôt la question de la compétence des groupes spéciaux et reflètent, en outre, l'objectif important en matière de la régularité de la procédure qui consiste à informer les parties et les tierces parties éventuelles de la nature du différend.

7.543. Étant donné que nous avons conclu que les mesures fiscales de l'État de Washington, telles que modifiées par le SSB 5952, ne relèvent pas de notre mandat, nous n'avons pas à traiter la question de savoir si, en tout état de cause, nous aurions accordé l'autorisation de présenter des arguments au sujet des mesures modifiées, eu égard au stade très tardif de la procédure auquel cette demande d'autorisation a été présentée et aux retards importants qui se produiraient sans aucun doute dans une procédure déjà extrêmement complexe et très longue si le Groupe spécial devait accorder l'autorisation demandée et permettre aux parties et aux tierces parties de faire des exposés approfondis sur la question.[907] Il n'est pas non plus nécessaire que nous traitions dans les présentes raisons l'argument des États-Unis, avancé pour la première fois dans leur demande de décisions préliminaires, selon lequel les allégations de l'Union européenne au titre de l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC et de l'article III:1, III:4 et III:5 du GATT de 1994 ne remplissent pas le critère énoncé à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord et ne relèvent donc pas du mandat du Groupe spécial, pour régler la question de savoir si les mesures fiscales de l'État de Washington, telles que modifiées par le SSB 5952, relèvent de notre mandat et s'il faudrait accorder à l'Union européenne l'autorisation de déposer une communication additionnelle concernant le SSB 5952. Nous reconnaissons toutefois que nous restons saisis de ces exceptions préliminaires et des autres.

[904] Dans la mesure où le SSB 5952 modifie les conditions auxquelles Boeing s'attendrait à être admissible au bénéfice de la réduction du taux de l'impôt B&O pour les recettes provenant du 777X, nous notons que les premières livraisons pour cet aéronef devraient avoir lieu en 2020 seulement, ce qui veut dire qu'il va probablement s'écouler un certain temps avant que Boeing ne soit en mesure de demander des réductions du taux de l'impôt B&O pour les recettes liées au 777X. (Voir Communiqué de presse de Boeing, "Boeing Launches 777X with Record-Breaking Orders and Commitments", 17 novembre 2013 (pièce EU-1299)).

[905] Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 31 mars 2014, paragraphe 7.

[906] Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphes 155 et 161.

[907] Nous notons que les États-Unis se sont réservé le droit de présenter leurs arguments oralement au sujet du "nouvel argument affirmatif que l'UE a tenté d'avancer à ce stade tardif de la procédure". (États-Unis, lettres au Groupe spécial datées du 21 mars 2014, paragraphe 11, et du 9 avril 2014, paragraphe 18).

7.7.6.3 Conclusion

7.544. Nous avons conclu pour les raisons qui précèdent que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, lu à la lumière de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, imposant d'indiquer spécifiquement les mesures en cause, s'agissant des mesures fiscales de l'État de Washington, telles que modifiées par le SSB 5952. Nous constatons donc que les mesures fiscales de l'État de Washington, telles que modifiées par le SSB 5952, ne relèvent pas du Groupe spécial. Ainsi qu'il a été expliqué auparavant, pour cette raison, nous décidons de rejeter la demande de l'Union européenne visant à être autorisée à déposer une communication additionnelle concernant le SSB 5952.

7.8 Résumé des conclusions du Groupe spécial sur la question de savoir si certaines mesures et allégations ne relèvent pas de son mandat ou sortent pour d'autres raisons du champ de la présente procédure

7.545. S'agissant des décisions du Groupe spécial sur la question de savoir si certaines mesures, ou allégations concernant certaines mesures, relèvent de son mandat aux fins de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, nous rendons les décisions suivantes:

a. Les allégations de l'Union européenne au titre de l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC et au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 relèvent du mandat du Groupe spécial.[908]

b. Les mesures de la phase II de la Caroline du Sud ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial, parce que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord en ce qui concerne ces mesures.

c. Les mesures fiscales de l'État de Washington, telles que modifiées par le SSB 5952, ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial, parce que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord en ce qui concerne ces mesures.

7.546. Les États-Unis nient avoir une obligation de mise en conformité *en ce qui concerne certaines mesures* que l'Union européenne a contestées en vain dans la procédure initiale et estiment que d'autres mesures ne sont pas suffisamment étroitement liées aux mesures pour lesquelles ils ont une obligation de mise en conformité pour que leur inclusion dans le champ de la présente procédure de mise en conformité soit justifiée. S'agissant des catégories particulières de mesures contestées par l'Union européenne dans la présente procédure pour lesquelles les États-Unis ont demandé des décisions établissant que ces mesures sortent du champ de la présente procédure parce qu'il ne s'agit pas de mesures initiales concernant lesquelles ils ont une obligation de mise en conformité, ni de mesures prises pour se conformer, au sens de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, nous avons rendu les décisions suivantes:

7.547. S'agissant des mesures de l'État de Washington et des autorités locales:

a. Les mesures suivantes entrent dans le champ de la présente procédure:

   i. crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux;

   ii. crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété et les droits d'accise sur la location à bail;

[908] La décision du Groupe spécial selon laquelle les allégations de l'Union européenne au titre de l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC, et au titre de l'article III du GATT de 1994, relèvent de son mandat est sans préjudice de ses autres décisions, figurant dans la section 7.6.2, sur le point de savoir si ces allégations concernant certaines mesures sortent néanmoins du champ de la présente procédure de mise en conformité.

iii. exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de Washington pour les logiciels, le matériel et les périphériques informatiques; et

iv. réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett.

b. La mesure JCATI sort du champ de la présente procédure.

7.548. S'agissant des mesures de R&D aéronautique du DOD:

a. Les mesures suivantes entrent dans le champ de la présente procédure:

i. contrats d'achat du DOD financés par le biais des 23 éléments initiaux du programme RDT&E; et

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

b. Les mesures suivantes visées par les allégations de l'Union européenne concernant certains éléments "additionnels" du programme RDT&E sortent du champ de la présente procédure:

i. contrat F19628-01-D-0016 de l'Air Force financé au titre du projet DRAGON relevant de l'élément de programme Airborne Warning and Control System (AWACS) (PE 0207417F);

ii. contrat FA8625-11-C-6600 de l'Air Force financé au titre de l'élément de programme KC-46, Next Generation Aerial Refueling Aircraft (PE 0605221F); et

iii. mesures financées au titre de l'élément de programme Multi-Mission Maritime Aircraft (P-8A) (PE 0605500N), y compris les contrats N00019-04-C-3146, N00019-09-C-0022 et N00019-12-C-0112 de la Navy.

c. En outre, les mesures financées au titre de l'élément de programme Technology Transfer (PE 0604317F), de l'élément de programme IP ManTech (PE 0708011S) de la Defense Logistics Agency et de l'élément du programme Long Range Strike Bomber (PE 0604015F) ne sont pas examinées plus avant dans la présente procédure parce que le Groupe spécial n'est pas convaincu de l'existence de l'un quelconque des contrats d'achat ou instruments d'aide passés avec Boeing que l'Union européenne qualifie de pertinents pour ses allégations et qui sont financés au titre de ces éléments de programme.

d. La fourniture d'un accès aux équipements et employés du DOD entre dans le champ de la présente procédure s'agissant des contrats d'achat et instruments d'aide postérieurs à 2006 financés au titre des 23 éléments initiaux du programme RDT&E et des éléments de programme "additionnels" dont nous avons constaté qu'ils entraient dans le champ de la présente procédure. La fourniture d'un accès aux équipements et employés du DOD sort du champ de la présente procédure s'agissant des contrats d'achat et instruments d'aide antérieurs à 2007 financés au titre des 23 éléments initiaux du programme RDT&E.

7.549. La mesure de R&D aéronautique de la FAA entre dans le champ de la présente procédure.

7.550. S'agissant des mesures de l'État de la Caroline du Sud et des autorités locales, les mesures relatives au projet Gemini et les mesures relatives au projet Emerald entrent dans le champ de la présente procédure.

7.551. Les constatations susmentionnées concernant les mesures qui entrent dans le champ de la présente procédure sont sans préjudice de la question indépendante de savoir si certaines *allégations relatives à certaines mesures* sortent néanmoins du champ de la présente procédure.

7.552. De plus, les États-Unis ont demandé que soient rendues des décisions selon lesquelles certaines *allégations relatives à certaines mesures* sortent néanmoins du champ de la présente procédure. Sur cette question distincte des *allégations qui peuvent être formulées à l'encontre de certaines mesures dans la présente procédure,* nous avons en outre décidé ce qui suit:

a. L'Union européenne est dans l'impossibilité de présenter des allégations au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC à l'égard des quatre mesures fiscales initiales suivantes de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294: la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington, les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux[909], le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété[910] et les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de Washington pour le matériel, les périphériques et les logiciels informatiques.

b. L'Union européenne est dans l'impossibilité de présenter des allégations au titre de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC et au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 en ce qui concerne les quatre mesures fiscales initiales suivantes de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294: la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington, les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux[911], le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété[912] et les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de Washington pour le matériel, les périphériques et les logiciels informatiques; ainsi que les mesures FSC/ETI.

c. L'Union européenne est dans l'impossibilité de présenter des allégations au titre de l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC et de l'article III:4 du GATT de 1994 en ce qui concerne:

   i. la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett, les abattements fiscaux liés aux IRB de la ville de Wichita, ainsi que les accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA et les contrats d'achat du DOD antérieurs à 2007 en tant que mesures initiales; et

   ii. les contrats d'achat de la NASA et instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007 qui étaient en cause dans la procédure initiale, tels que modifiés par les accords de licence de brevet correspondants conclus avec Boeing.

7.553. Dans la section 8 du présent rapport, nous examinons si l'Union européenne a démontré que les États-Unis n'avaient pas retiré la subvention, au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC.

8 QUESTION DE SAVOIR SI LES ÉTATS-UNIS N'ONT PAS RETIRÉ LA SUBVENTION AU SENS DE L'ARTICLE 7.8 DE L'ACCORD SMC

8.1. Comme il a été expliqué plus haut[913], dans la présente section du rapport nous examinons, premièrement, si les États-Unis n'ont pas retiré la subvention au moyen des modifications qu'ils ont apportées aux subventions particulières pour la R&D aéronautique de la NASA et du DOD antérieures à 2007 visées par les recommandations et décisions de l'ORD (section 8.1) et, deuxièmement, si les États-Unis n'ont pas retiré la subvention en accordant ou maintenant sept types de mesures postérieures à 2006 dont il est allégué qu'elles constituent des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC (section 8.2).

[909] Y compris les modifications leur ayant été apportées au titre du SSB 6828.
[910] Y compris les modifications lui ayant été apportées au titre du HB 2466.
[911] Y compris les modifications leur ayant été apportées au titre du SSB 6828.
[912] Y compris les modifications lui ayant été apportées au titre du HB 2466.
[913] Voir plus haut, la section 6.4.

8.1 Question de savoir si les États-Unis n'ont pas retiré la subvention en modifiant les conditions des subventions pour la R&D aéronautique de la NASA et du DOD visées par les recommandations et décisions de l'ORD

8.1.1 Introduction

8.2. Dans la présente section du rapport, nous évaluons si les États-Unis n'ont pas retiré la subvention, au sens de l'article 7.8, en modifiant les contrats d'achat de la NASA et instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007 visés par les recommandations et décisions de l'ORD de façon à accorder une licence d'utilisation commerciale à la NASA et au DOD pour les brevets dont Boeing était titulaire qui avaient été mis au point dans le cadre de ces instruments.

8.3. Dans la procédure initiale, il a été constaté que trois catégories de mesures de R&D aéronautique de la NASA et du DOD étaient des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC:

a. les versements et l'accès aux installations, équipements et employés de la NASA accordés à Boeing dans le cadre des contrats d'achat de la NASA[914] financés au titre de huit programmes de R&D aéronautique de la NASA[915] se rapportant à des activités de R&D applicables au développement, à la conception et à la production d'aéronefs civils gros porteurs;

b. l'accès aux installations, équipements et employés accordé à Boeing en vertu d'accords au titre de la Loi sur l'espace[916] conclus dans le cadre de ces programmes; et

c. les versements et l'accès aux installations du DOD accordés à Boeing en vertu d'instruments d'aide[917] conclus entre le DOD et Boeing dans le cadre de 23 programmes RDT&E.[918]

8.4. L'Organe d'appel a fondé sa constatation selon laquelle les contributions financières accordées par le biais des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide du DOD qui lui avaient été présentés conféraient un avantage sur une comparaison de la répartition des droits de propriété intellectuelle, et plus spécifiquement des droits afférents aux brevets, en vertu des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide du DOD, avec les répartitions correspondantes dans le cadre de transactions entre deux acteurs du marché.[919]

8.5. Dans leur communication sur la mise en conformité, les États-Unis informent de ce qui suit:

---

[914] Voir plus loin le paragraphe 8.74. Le Groupe spécial, dans la procédure initiale, a observé qu'il y avait seulement trois accords de coopération entre Boeing et la NASA, représentant au total moins de 5 millions de dollars EU, et il apparaît qu'il ne les a pas spécifiquement examinés dans son évaluation du point de savoir si les contrats d'achat et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA étaient des subventions spécifiques. (Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.945 et note de bas de page 2408.) De même, l'Organe d'appel n'a fait référence à aucun accord de coopération dans son évaluation des mesures de R&D aéronautique. Nous notons toutefois que les États-Unis ont inclus trois accords de coopération (désignés par les identifiants NNC10AA02A, NNC10AA03A, et NNL07AA03A) dans l'annexe A de leur communication sur la mise en conformité. Nous examinons dans la section 8.2.2, plus loin, l'argument de l'Union européenne selon lequel les accords de coopération de la NASA postérieurs à 2006 confèrent des subventions spécifiques.

[915] Les huit programmes de R&D aéronautique de la NASA en cause dans la procédure initiale étaient les suivants: Advanced Composites Technology, High Speed Research, Advanced Subsonic Technology, High Performance Computing and Communications, Aviation Safety, Quiet Aircraft Technology, Vehicle Systems, et Research and Technology Base. Pour une description de ces programmes, voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1709 à 7.1739.

[916] Voir plus loin le paragraphe 8.78.

[917] Voir plus loin le paragraphe 8.298.

[918] En revanche, le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel ont rejeté l'allégation des Communautés européennes selon laquelle la répartition des droits de brevet ou des droits sur les données en vertu des contrats et accords de la NASA/du DOD constituait une subvention spécifique indépendamment des versements et de l'accès aux installations, équipements et employés accordés en vertu de ces contrats et accords. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1294 et 7.1311; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 789)

[919] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 650 à 666.

> La National Aeronautics and Space Administration (Administration nationale de l'aéronautique et de l'espace – "NASA") a modifié les droits accordés aux parties dans le cadre des contrats répertoriés à l'annexe A de façon à les rendre compatibles avec la pratique commerciale. Ces modifications s'appliquent à tous les contrats de la NASA visés par les recommandations et décisions de l'ORD. La NASA a procédé à des modifications identiques, selon que de besoin, en ce qui concerne les contrats postérieurs à ceux visés par les recommandations et décisions de l'ORD, sans préjudice de l'opinion des États-Unis selon laquelle ces contrats ne constituaient pas des subventions causant des effets défavorables pour les intérêts de l'UE. Ces contrats sont aussi répertoriés à l'annexe A.[920]
>
> Le Département de la défense des États-Unis ("DOD") a modifié les droits accordés aux parties au titre des accords de coopération, des accords d'investissement dans la technologie et des autres transactions répertoriés à l'annexe B de façon à les rendre compatibles avec la pratique commerciale. Les modifications s'appliquent à tous les instruments d'aide du DOD visés par les recommandations et décisions de l'ORD. Le DOD a procédé à des modifications identiques en ce qui concerne les contrats postérieurs à ceux visés par les recommandations et décisions de l'ORD, sans préjudice de l'opinion des États-Unis selon laquelle ces contrats ne constituaient pas des subventions causant des effets défavorables pour les intérêts de l'UE. Ces contrats sont aussi répertoriés à l'annexe B.[921]

8.6. Les modifications indiquées dans la communication sur la mise en conformité ont été effectuées par le biais d'un accord de licence de brevet et d'utilisation de l'invention visée conclu entre la NASA et Boeing le 23 septembre 2012 (accord de licence de brevet NASA-Boeing)[922] et d'un accord supplémentaire de licence de brevet et d'utilisation de l'invention visée conclu entre le DOD et Boeing le 21 septembre 2012 (accord de licence de brevet DOD-Boeing).[923]

8.7. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial dans la présente procédure, l'Union européenne affirme que la NASA maintient ses subventions, entre autres choses, "au moyen de la conclusion avec Boeing des contrats et autres accords (tels que modifiés) qui sont énumérés à l'annexe A de la notification du 23 septembre 2012 des États-Unis, et du respect de leurs modalités. L'annexe A de la notification du 23 septembre 2012 est jointe à la présente demande et les contrats qui y sont énumérés sont incorporés dans la présente demande".[924] De même, la demande d'établissement d'un groupe de l'Union européenne dit ce qui suit: "le DOD maintient aussi ses subventions en faveur des producteurs de LCA des États-Unis au moyen de la conclusion avec Boeing des contrats et autres accords (tels que modifiés) qui sont énumérés à l'annexe B de la notification du 23 septembre 2012 des États-Unis et du respect de leurs modalités. L'annexe B de la notification du 23 septembre 2012 est jointe à la présente demande et les contrats qui y sont énumérés sont incorporés dans la présente demande".[925]

8.1.2 Principaux arguments des parties et des tierces parties

8.8. L'Union européenne fait valoir que l'accord de licence de brevet NASA-Boeing et l'accord de licence de brevet DOD-Boeing (les accords de licence de brevet avec Boeing) qui accordent à la NASA et au DOD une licence d'utilisation commerciale pour les brevets de Boeing procédant des contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007 et des instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007, n'ont aucune valeur et ne constituent pas un retrait valable des subventions.[926] L'Union européenne estime que les pouvoirs publics des États-Unis ne peuvent pas faire un usage pratique des licences d'utilisation commerciale parce qu'ils "n'ont pas pour mission de fabriquer ou vendre des produits relatifs aux aéronefs à des fins commerciales"[927], et ne peuvent pas produire ou

[920] États-Unis, communication sur la mise en conformité, paragraphe 3.
[921] États-Unis, communication sur la mise en conformité, paragraphe 5.
[922] NASA-Boeing Subject Invention and Patent License Agreement (September 2012) (anciennement pièce US-13-9) (accord de licence de brevet NASA-Boeing), (pièce EU-251) (RCC).
[923] DOD-Boeing Supplemental Subject Invention and Patent License Agreement (21 September 2012) (anciennement pièce US-13-10) (accord de licence de brevet DOD-Boeing), (pièce EU-401) (RCC).
[924] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 9.
[925] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 13.
[926] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 186 à 190 et 380 à 384.
[927] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 187 et 381; deuxième communication écrite, paragraphes 279 et 485.

vendre des aéronefs nationaux, ou autrement utiliser les licences à des fins commerciales, sans une autorisation réglementaire expresse du Congrès des États-Unis, qui ne fait pas partie de la mesure de mise en conformité des États-Unis. De plus, les restrictions énoncées dans les deux accords concernant la capacité de la NASA ou du DOD à accorder des sous-licences à des tiers, ou à exercer d'une autre manière les droits d'utilisation commerciale en relation avec des tiers, démontrent que, en réalité, Boeing n'a rien abandonné qui ait de la valeur pour elle à travers ces accords, et la NASA/le DOD n'a rien obtenu qui ait de la valeur pour elle/lui. Les accords de licence de brevet de Boeing sont effectivement de "fausses" transactions qui n'ont aucun effet sur l'analyse de l'avantage.[928] L'Union européenne soutient que les accords de licence de brevet avec Boeing n'ont pas modifié ce que Boeing et la NASA/le DOD reçoivent réellement dans le cadre des contrats d'achat et instruments d'aide, et qu'il n'est donc pas nécessaire que le Groupe spécial remette en question l'analyse de l'avantage qui a déjà été réalisée.[929]

8.9. L'Union européenne rappelle la procédure initiale, dans laquelle l'Organe d'appel a constaté que les modalités de chacun des contrats A à F (dont quatre avaient été présentés par les États-Unis) confirmaient que les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD apportaient un avantage à Boeing du fait que, dans les transactions pertinentes sur le marché dans le cadre desquelles une entité payait une autre entité pour mener des activités de R&D, la partie commanditaire des activités de recherche obtenait les pleins droits sur la technologie qui en résultait.[930] L'Union européenne estime que les États-Unis ne peuvent pas s'appuyer sur une comparaison des modalités modifiées de ces contrats d'achat de la NASA et instruments d'aide du DOD avec seulement le contrat D pour réfuter la démonstration de l'Union européenne dans la présente procédure, selon laquelle les contrats d'achat et accords de la NASA et les instruments d'aide du DOD confèrent un avantage.

8.10. Premièrement, l'Union européenne considère que le contrat D est un "cas atypique", lorsqu'on le compare au cinq autres contrats présentés à l'Organe d'appel, et est différent de ce que l'Union européenne considérerait comme une transaction commerciale. En l'absence de tout autre renseignement contextuel concernant la négociation du contrat D, celui-ci ne devrait pas être considéré comme une transaction commerciale légitime.[931] Deuxièmement, même si le contrat D était considéré comme un point de repère pour l'analyse de l'avantage, l'Union européenne conteste que les accords de licence de brevet avec Boeing modifient la répartition des droits de brevet et des droits de licence connexes prévue par les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD visés pour la rendre conforme à la répartition des droits de brevet et des droits de licence connexes prévue par le contrat D. Cela tient au fait que, même si les accords de licence de brevet avec Boeing prévoient que la NASA ou le DOD reçoivent une licence non exclusive et libre de redevances pour les droits de brevet spécifiés à des fins commerciales, ni la NASA ni le DOD ne peuvent faire un usage pratique de cette licence commerciale parce qu'ils ne fabriquent pas ni ne vendent de produits relatifs aux aéronefs à des fins commerciales. De plus, **[***]**.[932]

8.11. L'Union européenne note que, en concluant que les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD conféraient un avantage dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a constaté que **[***]**.[933] Cette conclusion n'est pas affectée par les accords de licence de brevet avec Boeing, même s'ils ont l'effet allégué par les États-Unis parce que les accords de licence de brevet de Boeing n'affectent pas **[***]**.[934] Une analyse semblable s'applique en ce qui concerne la

[928] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 189, 190, 383 et 384. De plus, l'Union européenne fait valoir que le fait que les États-Unis admettent que leurs pouvoirs publics n'envisagent pas de s'engager dans des activités purement commerciales confirme que les accords de licence de Boeing n'ont aucune valeur, puisqu'ils ne peuvent pas être utilisés actuellement, et que les pouvoirs publics des États-Unis n'envisagent pas de les utiliser, puisqu'ils prévoient seulement l'utilisation de brevets à des "fins commerciales". (Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphe 12)

[929] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 293 et 496.

[930] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 180 à 185; deuxième communication écrite, paragraphes 271, 275, 290 à 298, et 307 à 309.

[931] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 297 et 504. L'Union européenne fait observer que **[***]** (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 298 et 505).

[932] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 304 à 306 et 511 à 513.

[933] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 293 et 500 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 655).

[934] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 293 et 500.

constatation de l'Organe d'appel au sujet du contrat E.[935] Enfin, l'Union européenne note que l'Organe d'appel a constaté que, dans le cadre du contrat F **[***]**.[936] En résumé, l'accent mis par les États-Unis seulement sur le contrat D devrait être interprété comme étant la reconnaissance du fait qu'une comparaison des modalités des contrats d'achat et instruments d'aide avec les contrats A à C, E et F qui ont été présentés à l'Organe d'appel démontre l'existence d'un avantage.[937]

8.12. L'Union européenne fait aussi référence à un contrat de 2002 conclu entre Boeing en tant que partie commanditaire et le National Institute for Aviation Research (NIAR) de l'Université d'État de Wichita qui a été présenté au Groupe spécial initial en tant qu'élément de preuve concernant un point de repère du marché.[938] L'Union européenne rejette l'affirmation des États-Unis selon laquelle ce contrat représente un écart par rapport à la politique du NIAR.[939] Faisant référence au contrat du NIAR de 2002 et aux modalités du contrat type du NIAR de 2013 présentés par les États-Unis comme éléments de preuve de la pratique actuelle du NIAR en matière de contrats, l'Union européenne fait valoir que, dans les deux cas, lorsque des inventions sont faites conjointement ou en collaboration par les parties commanditaires et prestataires, la titularité des inventions est conjointe. En revanche, dans le cadre des contrats d'achat et accords de la NASA et des instruments d'aide du DOD, Boeing, en tant que partie prestataire, a la titularité exclusive des inventions faites conjointement par la NASA et Boeing ou le DOD et Boeing.[940] En d'autres termes, **[***]**.[941]

8.13. L'Union européenne fait aussi référence à une déclaration récente du responsable de la propriété intellectuelle d'Airbus SAS[942] concernant la répartition des droits de propriété intellectuelle, à des articles sur les droits de propriété intellectuelle et la recherche sur les cellules souches, à un article sur la recherche collaborative et l'exclusivité de la titularité des inventions et à des matériels de formation de l'OMPI fournissant des conseils aux sociétés pour l'acquisition des droits de propriété intellectuelle lorsqu'elles externalisent des activités de R&D.[943]

8.14. En réponse à l'avis fourni par l'expert en licences technologiques des États-Unis, Louis Berneman, l'Union européenne présente l'avis de son expert en licences technologiques, Richard Razgaitis, concernant les pratiques en matière de contrats entre une partie commanditaire d'activités de R&D et une partie prestataire en ce qui concerne la titularité des droits de propriété intellectuelle et des droits d'utilisation commerciale.[944] M. Razgaitis conclut, ce qui va à l'encontre du point de vue exprimé par M. Berneman, que les droits accordés à la partie prestataire dans le cadre des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide du DOD (ainsi que des autres accords de R&D aéronautique en cause dans la présente procédure) sont substantiellement plus importants que ceux accordés aux parties prestataires dans les contrats de R&D non passés par les pouvoirs publics des États-Unis qui sont examinés dans la déclaration de M. Razgaitis, dans lesquels la partie commanditaire est une société.

8.15. Enfin, s'agissant des accords au titre de la Loi sur l'espace antérieurs à 2007 non remboursables et partiellement remboursables, l'Union européenne soutient que le Groupe spécial initial a constaté que les accords au titre de la Loi sur l'espace antérieurs à 2007 fournissaient des contributions financières qui conféraient un avantage, et que cette constatation n'a pas été

[935] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 294 et 501 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 658).
[936] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 295 et 502 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 659).
[937] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 290 et 497.
[938] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 184; deuxième communication écrite, paragraphes 274 et 307 à 309. Voir Contract between Boeing Commercial Airplane Group Wichita Division and Wichita State University, Contract N° 000051728 (4 November 2002) (pièce originale EC-1231), (pièce EU-243).
[939] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 308 (faisant référence à États-Unis, première communication écrite, paragraphe 240).
[940] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 309.
[941] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 309.
[942] Airbus SAS est une société par actions simplifiée (une société par actions ou société à responsabilité limitée) en droit français. (Voir le rapport du Groupe spécial *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs,* note de bas de page 2060.)
[943] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 182 à 184; deuxième communication écrite, paragraphes 272 à 274.
[944] Declaration of R. A. Razgaitis, Sr., Ph.D., CLP, 23 October 2013 (Déclaration de M. Razgaitis), (pièce EU-1262) (RCC).

infirmée par l'Organe d'appel. Donc, elle fait valoir qu'"il apparaît que les États-Unis contestent les décisions et recommandations de l'ORD visant les mêmes accords au titre de la Loi sur l'espace déjà visés par ces décisions et recommandations, sans aucunement alléguer que ces accords au titre de la Loi sur l'espace ont été modifiés d'une manière quelconque", ce qu'elle considère comme "inadmissible".[945] En tout état de cause, l'Union européenne fait valoir que les accords au titre de la Loi sur l'espace confèrent un avantage pour les mêmes raisons que les contrats d'achat de la NASA.[946]

8.16. Les États-Unis font valoir que la licence d'utilisation commerciale accordée à la NASA et au DOD au titre des accords de licence de brevet avec Boeing était une mesure de mise en conformité "spécialement conçue{} pour combler le faible écart entre la pratique commerciale et les contrats des pouvoirs publics identifié par l'Organe d'appel en l'espèce".[947] En conséquence, la répartition modifiée des droits de propriété intellectuelle, effectuée par les accords de licence de brevet avec Boeing, a retiré la subvention conférée auparavant par les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007, respectivement.[948] Les États-Unis considèrent qu'il incombe à l'Union européenne d'établir que les mesures qu'ils ont prises pour se conformer sont insuffisantes. L'Union européenne doit donc montrer que les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007, tels que modifiés par les accords de licence de brevet avec Boeing, sont plus favorables à Boeing que les accords commerciaux de coentreprise comparables ne sont favorables à la partie prestataire chargée de mener à bien les recherches. D'après les États-Unis, l'Union européenne "doit tenir compte de tous les points de repère potentiels, en identifiant ceux qui sont pertinents, et démontrer que les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007, tels que modifiés, sont plus favorables à la partie autre que les pouvoirs publics que tous les points de repère valables".[949]

8.17. Les États-Unis font valoir que l'Union européenne interprète de manière erronée les constatations de l'Organe d'appel concernant l'avantage comme prescrivant une approche particulière de la détermination de l'existence d'un avantage, alors qu'en fait, l'Organe d'appel complétait l'analyse "sur la base d'un ensemble de constatations et d'éléments de preuve au sujet duquel il [avait] exprimé un malaise non négligeable".[950] Même si les points de repère de la procédure initiale "contenaient des observations valables concernant la modalité en matière de propriété intellectuelle de certaines transactions"[951], les États-Unis soutiennent que les points de repère proposés par l'Union européenne dans la présente procédure ne sont pas des comparateurs valables parce qu'ils impliquent l'engagement de ressources de la part seulement d'une partie, en échange de quoi l'autre partie obtient l'accès à tous les fruits de la recherche.[952] Même si le Groupe spécial devait examiner ces points de repère, les États-Unis estiment que les contrats d'achat et accords de la NASA et les instruments d'aide du DOD visés par les accords de licence de brevet avec Boeing ont supprimé l'écart avec les contrats servant de points de repère évalués par l'Organe d'appel dans la procédure initiale et, donc, que les contrats d'achat et accords de la NASA et les instruments d'aide du DOD modifiés ne sont pas plus favorables à Boeing en tant que partie prestataire que des transactions commerciales.

8.18. Les États-Unis font valoir que l'analyse de l'avantage devrait commencer par des points de repère reflétant les types de relations de collaboration qui caractérisent les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007, un accent particulier étant mis sur les coentreprises.[953] Une coentreprise de ce type créée pour mener des recherches dont les résultats présentant un intérêt pour les deux parties est l'arrangement figurant dans le contrat D examiné par l'Organe d'appel dans la procédure initiale.[954] Les États-Unis rejettent l'idée de l'Union européenne selon laquelle le contrat D est un "cas atypique" et non représentatif des pratiques courantes sur le marché concernant les arrangements de R&D collaborative dans des conditions de pleine concurrence.

[945] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 314.
[946] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 314.
[947] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 177, 179 et 194.
[948] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 177.
[949] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 178.
[950] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 236.
[951] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 238.
[952] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 180. Voir aussi États-Unis, première communication écrite, paragraphes 95, 96 et 236.
[953] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 242 et 280.
[954] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 244 et 282.

8.19. Les États-Unis font valoir que les modifications apportées aux contrats d'achat de la NASA et aux instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007 par les accords de licence de brevet NASA-Boeing et DOD-Boeing rendent la répartition des droits de propriété intellectuelle en vertu de ces contrats et instruments conforme aux modalités correspondantes du contrat D. **[***]**.[955] La seule différence manifeste entre les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD (tels que modifiés par l'accord de licence de brevet avec Boeing applicable) et le contrat D est que **[***]**.[956]

8.20. Les États-Unis font valoir en outre que la répartition des droits de propriété intellectuelle en vertu des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007, tels que modifiés par les accords de licence de brevet avec Boeing, est également compatible avec les contrats A, B et C examinés par l'Organe d'appel, ainsi qu'avec les modalités de répartition de la propriété intellectuelle figurant dans les modalités contractuelles types du NIAR de 2013.[957] **[***]**.[958] Les États-Unis soutiennent que l'Union européenne dit à tort que la NASA et le DOD n'obtiennent pas de droits de propriété sur les inventions développées dans le cadre des contrats d'achat de la NASA ou des instruments d'aide du DOD. Selon les États-Unis, en vertu de leur législation, la NASA et le DOD obtiennent la titularité des inventions faites exclusivement par leurs employés au cours de travaux dans le cadre d'un contrat d'achat ou d'un instrument d'aide et la titularité conjointe des inventions faites conjointement avec les employés de Boeing.[959] **[***]**.

8.21. Les États-Unis estiment que les déclarations concernant la répartition des droits de propriété intellectuelle en vertu des contrats d'Airbus ne sont pas pertinentes pour les transactions qui supposent un arrangement de coentreprise, et reflètent plutôt des transactions dans lesquelles une partie part avec tous les fruits de la recherche.[960] De plus, un contrat de 2002 conclu entre Boeing et le NIAR, présenté en tant qu'élément de preuve dans la procédure initiale, n'est pas pertinent en tant que point de repère, car il représente "un écart par rapport à la politique du NIAR", alors que les modalités contractuelles types actuelles du NIAR confirment que le contrat D est un exemple de transaction fondée sur le marché.[961] De plus, les États-Unis font valoir que les articles cités par l'Union européenne au sujet des droits de propriété intellectuelle et de la recherche sur les cellules souches, et au sujet de la recherche collaborative et de l'importance de l'exclusivité de la titularité des inventions, ainsi qu'un cours de formation de l'OMPI fournissant des conseils aux sociétés pour l'acquisition des droits de propriété intellectuelle lorsqu'elles externalisent des activités de R&D, ne sont pas des points de repère appropriés pour le type de coentreprises

[955] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 249 et 287. Le "domaine d'utilisation" fait référence à l'ensemble des activités dans le cadre desquelles la partie commanditaire peut exploiter sa licence non exclusive et libre de redevances pour l'utilisation des résultats de la recherche. Les États-Unis font valoir que **[***]** (États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 189 et 190).

[956] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 251 et 289.

[957] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 195 à 202 (faisant référence à Statement of J. Tomblin, Executive Director of the National Institute for Aviation Research (pièce USA-263)). M. Tomblin explique, au premier paragraphe de cette déclaration, que le NIAR est le principal institut universitaire de R&D aéronautique aux États-Unis, qui fournit des services de recherche, de conception, d'essai et de certification aux organismes de construction aéronautique, aux organismes publics, aux établissements d'enseignement et à d'autres entités. Les États-Unis estiment que les modalités de répartition de la propriété intellectuelle du NIAR reflètent les modalités de répartition de la propriété intellectuelle en vigueur dans les contrats de R&D collaborative avec le principal institut de R&D aéronautique des États-Unis. (États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 200)

[958] Voir aussi États-Unis, réponse à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphes 20 à 22, où les États-Unis prennent note du point de vue de M. Razgaitis selon lequel la répartition des droits de propriété intellectuelle la plus courante veut que chaque partie soit titulaire de tous brevets concernant les inventions développées exclusivement par ses employés, et soit titulaire conjointement des brevets concernant les inventions développées conjointement par la partie commanditaire et la partie prestataire. Les États-Unis disent que, d'après cette règle, le fait que Boeing soit titulaire des brevets concernant les inventions développées par ses employés au cours de travaux dans le cadre des contrats d'achat du DOD et de la NASA est compatible avec la pratique commerciale aux États-Unis.

[959] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 195 (faisant référence à Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 293 et 500); réponse à la question n° 85 du Groupe spécial, paragraphes 117 à 124 et 138 à 143.

[960] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 239.

[961] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 240 et 241; deuxième communication écrite, paragraphes 183 et 197 à 202.

décrites par l'Organe d'appel dans son évaluation des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide du DOD dans la procédure initiale.[962]

8.22. Les États-Unis étayent ces arguments au moyen de l'avis de leur expert en licences technologiques, Louis Berneman, qui estime que les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007, tels que modifiés par l'accord de licence de brevet avec Boeing applicable, sont compatibles avec les pratiques courantes sur le marché concernant les arrangements de R&D collaborative, comme l'arrangement figurant dans le contrat D examiné par l'Organe d'appel dans la procédure initiale.[963] Les États-Unis estiment que les éléments de preuve concernant les "pratiques courantes sur le marché" présentés par M. Berneman, comme des modèles de contrats provenant des secteurs de la recherche pharmaceutique et biomédicale, confirment que le contrat D n'illustre qu'un type de transaction privée, fondée sur le marché concernant des efforts de recherche collaborative, et qu'il y a par ailleurs un "éventail de résultats commerciaux sur le marché" qui peuvent être "équitables et raisonnables", y compris ceux qui sont différents des contrats et accords de la NASA et du DOD modifiés.[964] M. Berneman souligne, de plus, que les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007 faisaient l'objet d'une procédure d'appel d'offres ouverte à de multiples contractants et que, par conséquent, leurs prix étaient établis d'une manière compatible avec les pratiques commerciales. M. Berneman explique également que l'absence de compensation pour la commercialisation des technologies dans le cadre des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide du DOD est compatible avec la pratique sur le marché, eu égard aux difficultés rencontrées pour l'estimation des gains potentiels tirés des technologies naissantes.[965]

8.23. Enfin, s'agissant des accords au titre de la Loi sur l'espace, les États-Unis font valoir que l'Union européenne n'identifie aucun point de repère pertinent pour expliquer en quoi ces accords établissent un équilibre qui est plus favorable à Boeing qu'il ne le serait dans le cadre de transactions commerciales comparables. Ils font valoir que l'Union européenne ne prend pas en compte le fait que les accords au titre de la Loi sur l'espace comportent aucun versement des pouvoirs publics des États-Unis et comportent parfois des versements de Boeing à la NASA, ni le fait que les modalités relatives à la propriété intellectuelle des accords au titre de la Loi sur l'espace ne sont pas les mêmes que les modalités prévues par les contrats d'achat de la NASA. En conséquence, rien n'étaye l'argument de l'Union européenne selon lequel les accords au titre de la Loi sur l'espace confèrent un avantage pour la même raison que les contrats d'achat et accords de coopération de la NASA. Étant donné que Boeing affecte ses propres ressources dans le cadre des accords au titre de la Loi sur l'espace, sans recevoir aucun financement de la NASA, les États-Unis soutiennent qu'il y a une relation entre le niveau des droits de brevet et le niveau de contribution à l'effort de recherche. En conséquence, une comparaison distincte avec le point de repère pertinent est nécessaire pour déterminer si les accords au titre de la Loi sur l'espace confèrent un avantage.[966]

8.24. Le Brésil ne considère pas que l'Accord SMC impose une quelconque méthode particulière pour déterminer si un avantage a été conféré, mais fournit une indication générale à l'article 14, précisément pour permettre l'inévitable approche au cas par cas.[967]

8.25. Le Japon estime que le Groupe spécial *Japon – DRAM* a identifié deux approches potentielles de l'évaluation de l'existence d'un avantage. Suivant une approche, un groupe spécial peut chercher à déterminer l'existence d'un avantage sur la base des éléments de preuve disponibles

[962] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 184.

[963] Declaration of L. P. Berneman, Ed D, CLP, RTTP, 22 August 2013 (Déclaration de M. Berneman), (pièce USA-322) (RCC); et États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 179 et 204 à 208.

[964] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 179 et 204 à 208. Les États-Unis considèrent que les éléments de preuve concernant les arrangements commerciaux de R&D collaborative dont le Groupe spécial dispose montrent que, à l'exception de la question de la titularité des droits de brevet, "dans les cas où les contrats de la NASA et du DOD reflètent la pratique commerciale la plus courante", il n'y a aucune division "type" des droits de propriété intellectuelle. En fait, les parties à des contrats de recherche commerciaux délimitent les droits de brevet de diverses manières en fonction de leurs intérêts et objectifs. La seule "pratique normale sur le marché" veut que les parties paient pour les droits de propriété intellectuelle qu'elles exigent, et ne paient pas pour ceux qu'elles n'exigent pas. (États-Unis, réponse à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphe 28)

[965] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 207.

[966] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 257; deuxième communication écrite, paragraphes 239 à 244.

[967] Brésil, réponse en tant que tierce partie à la question n° 7 du Groupe spécial.

démontrant les modalités que le marché aurait offertes, et comparer ces modalités à celles de la contribution financière en question. Selon la seconde approche, un groupe spécial peut examiner si la contribution financière a été fournie sur la base de considérations commerciales. Dans le cadre de cette approche, des éléments de preuve concernant le recours à des considérations non commerciales indiqueraient des modalités plus favorables que celles qui peuvent être obtenues sur le marché.[968] Le Japon considère que les mécanismes de recherche des prix, comme le recours à une procédure d'appel d'offres ou à des prix négociés, peuvent ne pas toujours s'avérer utiles pour déterminer les modalités que le bénéficiaire pourrait obtenir sur le marché, comme dans les situations dans lesquelles les marchés publics impliquent des fournisseurs monopolistiques ou des fournisseurs ayant une puissance commerciale importante.[969]

8.26. La Corée fait valoir que, normalement, l'identification d'un avantage au titre des articles 1.1 b) et 14 de l'Accord SMC est mesurée par la comparaison entre: a) les coûts supportés par le bénéficiaire pour obtenir le financement avec le soutien des pouvoirs publics, et b) les coûts que le bénéficiaire aurait supportés pour obtenir un financement équivalent sur le marché, en l'absence de ce soutien des pouvoirs publics. Puisque la subvention consiste en une contribution financière, l'avantage conféré par une subvention est nécessairement égal à la réduction des coûts de financement causée par l'action des pouvoirs publics.[970] Même si la Corée considère que, théoriquement, il pourrait être possible de définir un avantage d'une manière différente, sur la base des gains obtenus par le bénéficiaire de par l'utilisation de la contribution financière, il n'apparaît pas qu'il y ait de quelconques éléments textuels à l'appui de cette approche dans l'Accord SMC ou dans des décisions antérieures de groupes spéciaux ou de l'Organe d'appel. Il apparaît que la théorie de la "multiplication de l'avantage" de l'Union européenne est fondée sur cette approche erronée de l'avantage consistant à examiner ce que le bénéficiaire aurait fait avec la contribution financière des pouvoirs publics. Il apparaît que cette approche veut que des contributions financières qui sont "gaspillées" ne confèrent aucun avantage, tandis que des contributions financières qui génèrent d'énormes gains confèrent un avantage qui est plusieurs fois supérieur au montant de la contribution financière effective.[971] La Corée suggère qu'avant d'accepter cette théorie, le Groupe spécial devrait, au moins, exiger que ses défenseurs démontrent comment elle serait compatible avec les dispositions pertinentes de l'Accord SMC.

8.1.3 Évaluation du Groupe spécial

8.27. La question dont le Groupe spécial est saisi est celle de savoir si les modifications des contrats d'achat de la NASA[972] et des instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007 visés par les recommandations et décisions de l'ORD, qui ont été effectuées par les accords de licence de brevet avec Boeing, n'ont pas supprimé l'avantage conféré par les contributions financières fournies par le biais de ces contrats et instruments, et si les États-Unis n'ont donc pas retiré la subvention, au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC.

8.28. Dans la procédure initiale, dans le contexte du processus consistant à compléter l'analyse de la question de savoir si la fourniture d'un financement et d'un autre soutien à Boeing dans le cadre des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide du DOD en cause conférait un avantage, l'Organe d'appel a traité six contrats dans lesquels Boeing avait chargé des universités ou des établissements de recherche et d'enseignement de mener des activités de R&D, comme s'ils étaient des points de repère du marché.[973] Ces contrats avaient été présentés par les États-Unis

[968] Japon, réponse en tant que tierce partie à la question n° 6 du Groupe spécial, paragraphes 17 à 22.
[969] Japon, réponse en tant que tierce partie à la question n° 7 du Groupe spécial, paragraphe 23.
[970] Corée, communication en tant que tierce partie, paragraphe 22.
[971] Corée, communication en tant que tierce partie, paragraphes 23 et 24.
[972] Les États-Unis ont inclus trois accords de coopération (désignés par les identifiants NNC10AA02A, NNC10AA03A et NNL07AA03A) dans l'annexe A de leur communication sur la mise en conformité, en plus d'indiquer les contrats d'achat de la NASA. Ces accords de coopération sont aussi indiqués dans l'accord de licence de brevet NASA-Boeing. Bien que le Groupe spécial et l'Organe d'appel aient tous deux reconnu que certaines des transactions au titre des programmes contestés prenaient la forme d'accords de coopération, ils ne font référence ni l'un ni l'autre aux accords de coopération dans leurs constatations spécifiques sur le point de savoir si les mesures de R&D aéronautique de la NASA sont des subventions.
[973] Dans la procédure initiale, les parties étaient convenues devant le Groupe spécial que, en ce qui concerne la contribution financière que Boeing avait reçue par le biais des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide du DOD assistance, le "point de repère du marché pertinent serait les conditions d'une transaction commerciale dans laquelle une entité {payait} une autre entité pour mener des activités de R&D". (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1039 et 7.1184)

en tant que RCC et ont été désignés comme étant les contrats A à F.[974] Sur la base d'une comparaison de la répartition de la titularité des inventions (et donc des droits d'obtention des brevets) et des droits de licence connexes entre la NASA ou le DOD en tant que partie commanditaire, et Boeing en tant que partie prestataire, dans les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD, avec les répartitions correspondantes entre les parties commanditaire et prestataire en vertu des contrats A à F, l'Organe d'appel a conclu que les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD conféraient un avantage.[975]

8.29. Les États-Unis font valoir que l'octroi d'une licence d'utilisation commerciale à la NASA et au DOD au titre des accords de licence de brevet avec Boeing conclus en septembre 2012 modifie la répartition des droits accordés à la NASA et au DOD en vertu des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007, respectivement, d'une manière telle qu'ils sont maintenant compatibles avec les pratiques courantes sur le marché concernant les arrangements de R&D collaborative et ne confèrent plus d'avantage.

8.30. Étant donné qu'il s'agit d'une procédure de mise en conformité et que les actions de mise en conformité des États-Unis sont fondées sur les déterminations concernant l'avantage faites par l'Organe d'appel dans la procédure initiale pour ce qui est de ces contrats d'achat de la NASA et instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007, nous évaluerons si la licence d'utilisation commerciale relative aux brevets dont Boeing est titulaire qui a été octroyée à la NASA conformément à l'accord de licence de brevet NASA-Boeing, et au DOD conformément à l'accord de licence de brevet DOD-Boeing, aboutit à une répartition des droits de brevet et droits de licence connexes en vertu des contrats d'achat et instruments d'aide auxquels ces accords s'appliquent qui est compatible avec les répartitions correspondantes dans les accords de collaboration en matière de R&D fondés sur le marché.

8.31. Premièrement, nous rappelons de quelle manière les droits afférents aux brevets (s'agissant de la titularité des inventions et des licences permettant de mettre en pratique tous brevets en résultant), ainsi que les droits sur les données, sont généralement répartis en vertu des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide du DOD. Étant donné que la répartition juridique des droits afférents aux brevets résultant des travaux réalisés dans le cadre des contrats d'achat du DOD est la même que dans le cadre des instruments d'aide du DOD, nous incluons les contrats d'achat du DOD dans le résumé général ci-dessous, à des fins d'exhaustivité, même si nous n'évaluons pas si ces mesures comportent des subventions spécifiques avant la section 8.2.3.5 du présent rapport.

8.1.3.1 Répartition des droits de propriété intellectuelle et des droits sur les données en vertu des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide et contrats d'achat du DOD

8.32. Dans la procédure initiale, le Groupe spécial a fait observer que la répartition des brevets était uniforme dans tous les contrats et accords de R&D conclus par le gouvernement des États-Unis.[976] Avant 1980, les États-Unis appliquaient une politique générale consistant à s'approprier tous les droits de brevet sur les inventions réalisées par des contractants en vertu de contrats de R&D financée par des fonds fédéraux et à accorder des licences non exclusives à tout requérant, y compris le contractant, qui souhaitait utiliser l'invention visée.[977] En 1980, le gouvernement des États-Unis a modifié cette politique et a commencé à accorder à certaines catégories de titulaires de contrats publics la titularité de toutes les inventions réalisées en vertu de contrats de R&D financée par des fonds fédéraux. Le gouvernement des États-Unis obtiendrait une licence "d'utilisation par les pouvoirs publics" leur permettant d'utiliser l'invention visée sans devoir verser la moindre redevance au contractant.[978] À l'origine, cette politique révisée, mise en

[974] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, notes de bas de page 1364 à 1367 et 1374.
[975] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte*), paragraphes 654 à 662.
[976] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte),* paragraphe 7.1149.
[977] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte),* paragraphes 7.1277 et suivants.
[978] La Loi Bayh-Dole a mis en œuvre cette politique en 1980. Elle est codifiée dans Patent Rights in Inventions Made with Federal Assistance. (*United States Code*, chapitre 35, articles 200 à 212, (pièce EU-220)). En vertu de la Loi Bayh-Dole, une université, une autre organisation à but non lucratif ou une

œuvre par la Loi Bayh-Dole, s'appliquait uniquement aux organisations à but non lucratif et aux petites entreprises. Elle a ensuite été étendue de façon que le même traitement soit accordé à tous les titulaires de contrats publics qui, indépendamment de leur taille et de leur statut à but lucratif/non lucratif, exécutaient des travaux dans le cadre de contrats de R&D financée par des fonds fédéraux.[979]

8.33. Comme le Groupe spécial initial l'a expliqué, conformément à la Loi nationale sur l'aéronautique et l'espace de 1958 (Loi sur l'espace), pour toute invention brevetable réalisée conformément à un contrat avec la NASA, un brevet sera délivré au gouvernement des États-Unis, à moins que ce droit ne soit abandonné par la NASA. Pour se conformer à la Loi Bayh-Dole et aux politiques connexes ultérieures, la NASA a établi un règlement en vertu duquel elle abandonne généralement aux grandes entreprises ses droits sur les inventions développées dans le cadre de la recherche qu'elle finance.[980] Comme dans le cas des brevets conservés par des contractants conformément à la loi des États-Unis sur les brevets, les droits de brevet abandonnés par la NASA conformément à son règlement spécifique ne sont pas illimités, étant donné que la NASA conserve le droit d'utiliser la technologie brevetée à des fins publiques.[981] Les États-Unis ont indiqué que la NASA avait accordé ces abandons "presque chaque fois qu'un contractant [avait] demand[é] à

petite entreprise est en droit de conserver la propriété de toute invention du contractant conçue ou mise en pratique pour la première fois au cours de la réalisation de travaux dans le cadre d'un accord de financement. (Patent Rights in Inventions Made with Federal Assistance, *United States Code*, chapitre 35, articles 200 à 212, (pièce EU-220), articles 201 c), e), et i), et 202 a)) Un "accord de financement" inclut tout contrat, don ou accord de coopération établi entre tout organisme fédéral, autre que la Tennessee Valley Authority, et tout contractant pour la réalisation de travaux expérimentaux, de développement ou de recherche financés en totalité ou en partie par le gouvernement fédéral des États-Unis. (Patent Rights in Inventions Made with Federal Assistance, *United States Code*, chapitre 35, articles 200 à 212, (pièce EU-220), article 201 b))

[979] Un mémorandum présidentiel de 1983 a donné pour instruction à tous les organismes de l'exécutif d'étendre le traitement prévu par la Loi Bayh-Dole à tous les contractants dans la mesure permise par la loi. (U.S. White House, Memorandum to the Heads of Executive Departments and Agencies on Government Patent Policy, 18 February 1983 (Mémorandum sur la politique du gouvernement en matière de brevets), (pièce EU-1062)) Un décret de 1987 a ensuite incorporé la politique de 1983. (Executive Order 12591, "Facilitating access to science and technology", 10 April 1987, (pièce EU-238)). La Loi Bayh-Dole et les instruments législatifs et règlements d'application s'y rapportant exigent également que les organismes fédéraux incluent certaines clauses types dans tous ces accords de financement. Ces clauses exigent: a) que le contractant informe le gouvernement des États-Unis de chaque invention dont il entend conserver la propriété, et dépose une demande de brevet dans le délai prévu par la loi, ainsi qu'une autorisation pour que le gouvernement obtienne la propriété si le contractant ne suit pas ces procédures; b) l'octroi au gouvernement des États-Unis d'une "licence libérée non exclusive, non transmissible et irrévocable pour mettre en pratique ou faire mettre en pratique pour le compte ou au nom des États-Unis toute invention visée à l'échelle mondiale"; et c) une autorisation permettant au gouvernement des États-Unis de déposer une demande de brevet au nom de l'inventeur partout dans le monde, dans les cas où le contractant ne le fait pas.

[980] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte),* paragraphes 7.1287 à 7.1290 (faisant référence au *United States Code*, chapitre 42, article 2457 a); et au *United States Code of Federal Regulations*, chapitre 14, articles 1245.100 et suivants). Le règlement de la NASA exige que les contrats d'achat contiennent une clause normalisée concernant la conservation des droits de brevet lorsqu'il est fait droit à une demande d'abandon dans des contrats avec des contractants de moyenne ou grande taille. (National Aeronautics and Space Administration, *United States Code of Federal Regulations*, chapitre 48, articles 1852.227-70, (pièce USA-468), et 1852.227-71, (pièce USA-472)) Le règlement ne s'applique pas aux petites entreprises ou aux organisations à but non lucratif, qui sont régies par les dispositions de la loi des États-Unis sur les brevets concernant la transmission de brevets par les pouvoirs public. (Voir Patent Rights in Inventions Made with Federal Assistance, *United States Code*, chapitre 35, articles 200 à 212, (pièce EU-220).)

[981] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte),* note de bas de page 2914. Voir National and Commercial Space Programs, *United States Code*, titre 51, chapitre 201, article 20135, (pièce EU-1038), article 20135 f). La partie pertinente de cet article dispose que la NASA "peut abandonner la totalité ou une partie des droits des États-Unis … en ce qui concerne toute invention ou catégorie d'inventions réalisées ou qui peuvent être réalisées par toute personne ou catégorie de personnes au cours de l'exécution d'un travail requis par un contrat … si {la NASA} détermine que les intérêts des États-Unis seront ainsi mieux servis". Cet article explique que "{c}haque abandon … concernant une invention sera affecté d'une réserve … prévoyant une licence irrévocable, non exclusive, non transmissible et libre de redevances pour l'exploitation de ladite invention dans le monde entier par ou au nom des États-Unis ou de tout gouvernement étranger en vertu d'un traité ou accord conclu avec les États-Unis". Voir aussi *United States Code of Federal Regulations*, chapitre 14, articles 1245.103, (pièce USA-470), et 1245.107, (pièce USA-471).

conserver la propriété d'une invention" de ses employés travaillant dans le cadre d'un contrat de la NASA.[982]

8.34. Compte tenu de ce qui précède, dans les cas où les employés de la NASA ou du DOD et les employés de Boeing travaillent ensemble dans le cadre d'un contrat d'achat de la NASA[983] ou dans le cadre d'un instrument d'aide ou d'un contrat d'achat du DOD à des activités de recherche qui aboutissent à une invention, la répartition de la titularité des droits de brevet est la suivante:

a. Dans les cas où un employé de la NASA (ou du DOD) fait une invention au cours de travaux dans le cadre d'un contrat d'achat de la NASA (ou dans le cadre d'un instrument d'aide ou d'un contrat d'achat du DOD), le gouvernement des États-Unis aura la titularité exclusive du brevet. Cela tient au fait que l'employé du gouvernement des États-Unis ayant fait l'invention serait reconnu comme l'inventeur, et que sa jouissance du brevet qui serait délivré à son nom reviendrait au gouvernement des États-Unis.[984]

b. Dans les cas où un employé de Boeing fait une invention au cours de travaux dans le cadre d'un contrat d'achat de la NASA (ou dans le cadre d'un instrument d'aide ou d'un contrat d'achat du DOD), Boeing est propriétaire de l'invention et a donc droit à la titularité du brevet.[985] Cela résulte de l'application des lois et règlements fédéraux des États-Unis et des dispositions relatives à l'abandon des droits spécifiques à la NASA évoquées plus haut. Le gouvernement des États-Unis obtient une licence d'utilisation par les pouvoirs publics pour les inventions de Boeing faites lors de l'exécution d'un contrat d'achat de la NASA ou d'un instrument d'aide et d'un contrat d'achat du DOD.[986]

c. Dans les cas où un employé de la NASA (ou un employé du DOD) et un employé de Boeing feraient une invention conjointement au cours de travaux dans le cadre d'un contrat d'achat de la NASA (ou dans le cadre d'un instrument d'aide ou d'un contrat d'achat du DOD), le brevet en résultant serait délivré conjointement aux noms des employés de la NASA (ou du DOD) et de Boeing, et en application des lois et règlements fédéraux des États-Unis et des dispositions relatives à l'abandon des droits spécifiques à la NASA évoquées plus haut, la NASA (ou le DOD) et Boeing seraient chacun titulaires d'une part indivise des droits découlant du brevet.[987]

---

[982] États-Unis, réponse à la question n° 85 du Groupe spécial, paragraphe 126. Les États-Unis notent plusieurs cas où la NASA a rejeté ou partiellement rejeté un petit nombre de demandes d'abandon. (Voir États-Unis, réponse à la question n° 85 du Groupe spécial, note de bas de page 178.)

[983] La répartition des droits de brevet en vertu des accords de coopération de la NASA est la même que la répartition des droits de brevet en vertu des contrats d'achat de la NASA.

[984] Le *United States Code of Federal Regulations*, chapitre 37, article 501.6, (pièce USA-310) dispose ce qui suit:

> 1) Le gouvernement obtiendra, sauf disposition contraire du présent code, le plein droit, la propriété et la jouissance de chaque invention faite par n'importe quel fonctionnaire:
> i) pendant les heures de travail, ou
> ii) avec une contribution des pouvoirs publics, sous la forme d'installations, d'équipements, de matériel, de fonds ou de renseignements ou du temps ou des services d'autres fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions, ou
> iii) qui a un rapport direct avec les fonctions de l'inventeur ou a été faite en tant que conséquence de ces fonctions.

[985] *United States Code of Federal Regulations*, chapitre 14, article 1245.107, (pièce USA-471). Comme M. Razgaitis l'explique, aux États-Unis, la titularité des brevets revient généralement à la partie dont les employés sont les inventeurs. (Déclaration de M. Razgaitis, (pièce EU-1262) (RCC), paragraphe 24)

[986] Voir National and Commercial Space Programs, *United States Code*, titre 51, chapitre 201, article 20135, (pièce EU-1038), article 20135 f); et *United States Code of Federal Regulations*, chapitre 14, article 1245.107, (pièce USA-471). Le Groupe spécial initial a expliqué que le gouvernement des États-Unis possédait certains droits d'"intervention", qui permettaient à l'organisme fédéral concerné d'obliger le contractant, dans certaines circonstances, à accorder une licence à des requérants à des conditions qui étaient raisonnables dans ces circonstances, ou d'accorder la licence lui-même. Le Groupe spécial a expliqué qu'aucune entité fédérale n'avait jamais exercé ces droits d'intervention. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte),* paragraphe 7.1286) Voir aussi *United States Code of Federal Regulations*, chapitre 14, article 1245.107, (pièce USA-471), article 1245.107 b); et États-Unis, réponse à la question n° 85 du Groupe spécial, paragraphe 127.

[987] Dans le cas d'une invention faite conjointement par un employé de la NASA et un employé de Boeing au cours de travaux dans le cadre d'un contrat d'achat de la NASA, le brevet en résultant serait délivré au nom

8.35. Comme il a été expliqué par le Groupe spécial initial et souligné plus haut, en vertu de la Loi Bayh-Dole, des instruments législatifs connexes et du règlement spécifique à la NASA, les droits de brevet du gouvernement des États-Unis afférents aux inventions développées par des employés de Boeing au cours de travaux dans le cadre d'un contrat ou accord de R&D conclu par le gouvernement des États-Unis consistent en une "licence libérée non exclusive, non transmissible et irrévocable pour mettre en pratique ou faire mettre en pratique pour le compte ou au nom des États-Unis toute invention visée à l'échelle mondiale".[988] Dans la pratique, cette licence d'utilisation par les pouvoirs publics accorde au gouvernement des États-Unis les droits suivants:

a. utiliser l'invention sans payer de redevances ou d'autres droits, dans tous les contrats futurs entre Boeing et tout organisme relevant du gouvernement des États-Unis partout dans le monde; et

b. autoriser d'autres contractants à utiliser l'invention, sans obligation de payer des redevances ou des droits additionnels, dans tous les contrats futurs entre le contractant et tout organisme relevant du gouvernement des États-Unis partout dans le monde.[989]

8.36. Comme le Groupe spécial l'a expliqué dans la procédure initiale, les contractants sont propriétaires de toutes les données techniques produites au moyen d'un financement des pouvoirs publics des États-Unis, en règle générale, et peuvent utiliser les données à leurs propres fins commerciales. En échange, le gouvernement des États-Unis obtient une licence libre de redevances qui lui permet d'utiliser les données produites au cours des travaux de recherche réalisés.[990] Dans les cas de contrats de R&D financés seulement par le gouvernement des États-Unis (par exemple des contrats d'achat de la NASA et des contrats d'achat du DOD), celui-ci obtient des "données visées par des droits illimités", qui lui permettent d'utiliser les données pour ses fins propres, aussi bien au sein qu'en dehors du gouvernement. Dans les cas où un contractant contribue aussi au financement de la recherche (par exemple les instruments d'aide du DOD), le gouvernement des États-Unis peut convenir d'abandonner certains droits sur les données, c'est-à-dire qu'il obtient seulement des "droits limités" sur les données. Ces droits limités peuvent s'appliquer aux données qui représentent des secrets commerciaux ou sont commerciales ou financières et confidentielles ou secrètes, dans la mesure où ces données concernent des

---

de l'employé de la NASA, et en application de 37 CFR §501.6, le gouvernement des États-Unis serait propriétaire du brevet. Le brevet désignerait aussi l'employé de Boeing comme étant l'un des inventeurs et le gouvernement des États-Unis serait propriétaire du brevet au titre de l'article 305 a) de la Loi sur l'espace. Cependant, Boeing demanderait à l'administrateur de la NASA, conformément à l'article 305 g) de la Loi sur l'espace, d'abandonner la propriété acquise par l'administrateur au titre de l'article 305 g) de la Loi sur l'espace. En conséquence, dans les cas où un abandon est accordé conformément aux dispositions relatives à l'abandon des droits de la NASA, le gouvernement des États-Unis (de par l'application du United States Code of Federal Regulations, chapitre 37, article 501.6), et Boeing (de par l'application des dispositions relatives à l'abandon des droits de la NASA), deviennent conjointement propriétaires de l'invention. (Voir *States Code of Federal Regulations*, chapitre 37, article 501.6, (pièce USA-310); Inventions Patentable, *United States Code*, chapitre 35, article 101, (pièce USA-466); Inventors, *United States Code*, chapitre 35, article 116, (pièce USA-467); Loi sur l'espace, article 305; et National and Commercial Space Programs, *United States Code*, titre 51, chapitre 201, article 20135, (pièce EU-1038).) Dans le cas d'une invention faite conjointement par un employé du DOD et un employé de Boeing au cours de travaux dans le cadre d'un instrument d'aide ou d'un contrat d'achat du DOD, le brevet en résultant serait délivré au nom de l'employé du DOD, et en application du United States Code of Federal Regulations, chapitre 37, article 501.6, le gouvernement des États-Unis aurait la propriété du brevet. Le brevet désignerait également l'employé de Boeing comme étant l'un des inventeurs et, en vertu de la Loi Bayh-Dole et des instruments législatifs et règlements d'application s'y rapportant, la titularité du brevet reviendrait également à Boeing. (Voir *United States Code of Federal Regulations*, chapitre 37, article 501.6, (pièce USA-310); Inventions Patentable, *United States Code*, chapitre 35, article 101, (pièce USA-466); Inventors, *United States Code*, chapitre 35, article 116, (pièce USA-467); Patent Rights in Inventions Made with Federal Assistance, *United States Code*, chapitre 35, articles 200 à 212, (pièce EU-220); Mémorandum sur la politique du gouvernement en matière de brevets, (pièce EU-1062); et Executive Order 12591, "Facilitating access to science and technology", 10 April 1987, (pièce EU-238).)

[988] Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte),* paragraphe 7.1286 et note de bas de page 2914. Voir également *United States Code of Federal Regulations*, chapitre 14, article 1245.103, (pièce USA-470), article 1245.103 a).

[989] Les contractants tiers peuvent donc invoquer la licence comme moyen de défense en cas de procédure pour atteinte aux droits visant l'utilisation par le contractant de l'invention brevetée dans l'exécution d'un contrat pour le gouvernement des États-Unis.

[990] Cela inclut les données de nature scientifique ou technique. Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte),* paragraphes 7.1296 à 7.1299. Voir aussi la note de bas de page 1173 plus loin.

éléments, composants ou procédés développés avec des fonds privés. Dans les cas où le gouvernement acquiert des données visées par des "droits limités", il peut les utiliser à des fins internes propres, mais il ne peut pas les diffuser en dehors du gouvernement sans consentement exprès.[991]

8.1.3.2 Licence d'utilisation commerciale accordée au titre des accords de licence de brevet avec Boeing

8.37. L'accord de licence de brevet NASA-Boeing a pour date d'effet le 23 septembre 2012. D'après ses termes mêmes, il s'applique aux "contrats et accords de recherche et développement aéronautique concernant les aéronefs civils gros porteurs" conclus précédemment entre la NASA et Boeing, énumérés dans la pièce jointe A de l'accord de licence de brevet NASA-Boeing.[992] La pièce jointe A mentionne également les brevets des États-Unis visant les inventions faites dans le cadre des "contrats et accords" de la NASA énumérés dont Boeing a la propriété et pour lesquelles la NASA a une licence d'utilisation par les pouvoirs publics non exclusive. Au titre de l'accord de licence de brevet NASA-Boeing, Boeing, en tant que donneur de licence, octroie à la NASA en tant que preneur de licence:

> une licence irrévocable, non exclusive, non transmissible et libre de redevances, dans le cadre des droits de brevet, permettant d'utiliser, de fabriquer, d'offrir à la vente, de vendre et d'importer chaque invention visée à des fins commerciales, sans le droit: A) d'accorder une sous-licence pour ce droit; B) d'exercer ce droit dans une entreprise commerciale d'un type quelconque avec un tiers; ou C) de faire fabriquer ou vendre l'invention visée par un tiers à une fin commerciale.[993]

8.38. L'"invention visée" couverte par l'octroi susmentionné de droits de licence additionnels est définie comme suit:

> {T}oute invention, présente ou future, conçue ou mise en pratique pour la première fois par Boeing au cours de l'exécution de travaux dans le cadre de l'un des accords, et pour laquelle un abandon des droits du gouvernement des États-Unis a été ou sera accordé conformément à 14 CFR article 1245, sous-partie 1.[994]

8.39. L'accord de licence de brevet DOD-Boeing est daté du 21 septembre 2012. D'après ses termes mêmes, il s'applique aux instruments d'aide conclus précédemment entre le DOD et Boeing, énumérés dans la pièce jointe A de l'accord de licence de brevet DOD-Boeing.[995] La pièce jointe A mentionne également les brevets des États-Unis visant les inventions faites dans le cadre des instruments d'aide du DOD énumérés, dont Boeing a la propriété, et pour lesquelles le DOD a une licence d'utilisation par les pouvoirs publics non exclusive. Dans le cadre de l'accord de licence de brevet DOD-Boeing, Boeing, en tant que donneur de licence, octroie au DOD, en tant que preneur de licence:

> une licence libérée, non exclusive, non transmissible et irrévocable, dans le cadre de la propriété intellectuelle sous licence permettant d'utiliser, de fabriquer, d'offrir à la vente, de vendre et d'importer chaque invention visée faite au titre des accords à des fins commerciales, sans le droit: i) d'accorder une sous-licence pour ce droit; ii) d'exercer ce droit dans une entreprise commerciale d'un type quelconque avec un

---

[991] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1300 et 7.1301.

[992] Accord de licence de brevet NASA-Boeing, (pièce EU-251) (RCC), article 1.a. L'article 7.i. de l'accord de licence de brevet NASA-Boeing permet à la NASA et à Boeing, par accord mutuel, de modifier la pièce jointe A de manière à inclure d'autres accords conclus par les parties avant le 23 septembre 2012 qui avaient été omis par inadvertance dans la pièce jointe A.

[993] Accord de licence de brevet NASA-Boeing, (pièce EU-251) (RCC), article 2.a.

[994] Accord de licence de brevet NASA-Boeing, (pièce EU-251) (RCC), article 1.d.

[995] En réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis confirment que l'accord de licence de brevet DOD-Boeing s'applique seulement aux accords énumérés dans sa pièce jointe A et n'affecte pas la répartition des droits de propriété intellectuelle en ce qui concerne tous autres instruments d'aide du DOD. (États-Unis, réponse à la question n° 87 du Groupe spécial, paragraphe 158). L'article 4.e. de l'accord de licence de brevet DOD-Boeing permet au DOD et à Boeing, par accord mutuel, de modifier la pièce jointe A de manière à inclure d'autres instruments de financement ou accords du type "autre transaction" conclus par les parties avant le 23 septembre 2012 qui avaient été omis par inadvertance dans la pièce jointe A.

> tiers; ou iii) de faire fabriquer ou vendre l'invention visée par un tiers à une fin commerciale.[996]

8.40. La "propriété intellectuelle sous licence" couverte par l'octroi susmentionné de droits de licence additionnels est définie comme:

> Toutes les inventions visées et tous les brevets et/ou demandes de brevets des États-Unis qui couvrent ou peuvent couvrir les inventions visées, passées et futures, faites dans le cadre d'un accord énuméré dans la pièce jointe A, y compris les brevets ou demandes de brevets des États-Unis énumérés dans la pièce jointe A de la présente licence, et toute version réexaminée ou republiée des mêmes, et y compris tout brevet résultant d'une quelconque demande de continuation, de continuation-in-part ou divisionnaire revendiquant la priorité de la demande qui a donné lieu au brevet ou à la demande de brevet des États-Unis, et de tout brevet ou demande de brevet étranger correspondant … .[997]

8.41. Par conséquent, les accords de licence de brevet avec Boeing octroient à la NASA et au DOD des droits additionnels, en plus de la licence d'utilisation par les pouvoirs publics en ce qui concerne les inventions de Boeing faites dans le cadre des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide du DOD énumérés dans les annexes des accords. La licence d'utilisation commerciale non exclusive accordée aussi bien à la NASA qu'au DOD ne permet pas à la NASA ou au DOD d'accorder une sous-licence pour ce droit, d'exercer ce droit dans une entreprise commerciale avec un tiers, ou de faire faire ou vendre l'invention visée par un tiers à une fin commerciale.

8.42. En raison de la licence d'utilisation commerciale accordée aussi bien à la NASA qu'au DOD en ce qui concerne les brevets dont Boeing est titulaire, les droits de Boeing concernant l'exploitation des brevets mis au point par ses employés au cours de travaux accomplis dans le cadre d'un contrat d'achat de la NASA ou d'un instrument d'aide du DOD pertinent sont soumis non seulement aux droits d'utilisation par les pouvoirs publics de la NASA/du DOD[998], mais aussi aux droits d'utilisation commerciale de la NASA/du DOD. Les droits de la NASA/du DOD dans le cadre à la fois de la licence d'utilisation par les pouvoirs publics et la licence d'utilisation commerciale sont non exclusifs, et la NASA/le DOD en tant que preneur de licence est dispensé de l'obligation de payer des redevances au titulaire du brevet pour les utilisations par les pouvoirs publics et les utilisations commerciales, respectivement. Cependant, Boeing conserve le droit d'accorder des licences à des tiers pour la mise en pratique de ses brevets et de recevoir les redevances correspondantes.

8.43. Les parties ont chacune présenté au Groupe spécial un certain nombre de contrats de R&D qui, selon elles, servent de points de repère du marché pertinents pour la répartition des droits à la titularité et à l'utilisation des brevets dans les arrangements de R&D collaborative. Ces accords de R&D privés comprennent les contrats A à F, qui ont également été présentés dans la procédure initiale. Nous examinons et expliquons les droits accordés aux parties commanditaires et prestataires en ce qui concerne la propriété intellectuelle à l'état de "projet" dans le cadre de ces accords, compte tenu de leurs évaluations par les experts en licences technologiques respectifs des parties, dans un appendice RCC du présent rapport.[999]

8.44. Comme nous l'avons expliqué dans l'appendice RCC[1000], **[***[1001]]**.

---

[996] Accord de licence de brevet DOD-Boeing, (pièce EU-401) (RCC), article 1.a. (souligné dans l'original)
[997] Accord de licence de brevet DOD-Boeing, (pièce EU-401) (RCC), article 2.a. (souligné dans l'original)
[998] Voir plus haut le paragraphe 8.35.
[999] Voir l'appendice 1. Notre évaluation figurant dans l'appendice RCC couvre: a) les 6 contrats RCC entre Boeing en tant que partie commanditaire et des instituts de recherche et entités à but lucratif en tant que parties prestataires qui ont été présentés dans la procédure initiale (désignés par l'Organe d'appel comme les contrats A à F); b) 18 accords commerciaux privés de R&D collaborative; c) 2 accords privés de collaboration dans lesquels la partie commanditaire n'est pas un acteur commercial, mais une fondation à but lucratif; d) les modalités et conditions types du National Institute for Aviation Research (NIAR) de l'Université d'État de Wichita; et e) un accord-cadre de recherche et technologie entre Airbus SAS et une université dont le nom n'est pas indiqué dans lequel Airbus est la partie commanditaire.
[1000] Appendice 1, paragraphe 49.

8.45. Bien que les accords de licence de brevet avec Boeing accordent à la NASA et au DOD des licences d'utilisation commerciale limitée en ce qui concerne les brevets dont Boeing est titulaire obtenus au cours de travaux dans le cadre d'un contrat d'achat de la NASA ou d'un instrument d'aide du DOD pertinent (s'ajoutant aux licences d'utilisation par les pouvoirs publics que la NASA et le DOD possèdent déjà en vertu de la Loi Bayh-Dole et des instruments législatifs et règlements d'application s'y rapportant et des dispositions relatives à l'abandon des droits spécifiques à la NASA évoquées plus haut), l'équilibre fondamental reste un équilibre dans lequel la NASA et le DOD n'ont pas le droit d'obtenir une licence *exclusive* pour mettre en pratique les brevets dont Boeing est titulaire. La capacité de Boeing d'exploiter commercialement ses brevets ne dépend pas du choix de la NASA ou du DOD de ne pas exercer le droit exclusif de s'octroyer une licence pour ces brevets. À cet égard, la répartition des droits de brevet et des droits de licence connexes en vertu des contrats d'achat et instruments d'aide modifiés reste plus favorable à Boeing en tant que partie prestataire que les répartitions correspondantes ne sont favorables aux parties prestataires dans le cadre des accords privés de R&D collaborative présentés au Groupe spécial.

8.46. Même si nous devions comparer les droits accordés à la NASA et au DOD en ce qui concerne les inventions résultant de travaux réalisés dans le cadre des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide du DOD, modifiés par les accords de licence de brevet avec Boeing applicables, avec les droits accordés aux parties commanditaires en ce qui concerne les inventions résultant de travaux dans le cadre du contrat D, nous conclurions que la répartition dans le cadre du premier groupe est plus favorable à Boeing en tant que partie prestataire que la répartition n'est favorable à la partie prestataire dans le cadre du contrat D, sur la base des différences concernant la portée des licences d'utilisation commerciale accordées aux parties commanditaires dans le cadre des instruments correspondants.

8.47. La licence d'utilisation commerciale accordée à la NASA et au DOD par les accords de licence de brevet avec Boeing **[***]**. Il nous apparaît que la partie commanditaire, dans le cadre du contrat D, se voit accorder des droits plus étendus pour utiliser les brevets de la partie prestataire que ceux qui sont accordés à la NASA et au DOD dans le cadre des contrats d'achat de la NASA et instruments d'aide du DOD modifiés, nonobstant l'octroi de la licence d'utilisation commerciale limitée à la NASA et au DOD en vertu des accords de licence de brevet avec Boeing. À titre de corollaire, les droits afférents aux brevets conservés par la partie prestataire dans le cadre du contrat D sont moins étendus d'un point de vue commercial que ceux que conserve Boeing dans le cadre des contrats d'achat de la NASA et instruments d'aide du DOD modifiés.

8.48. Les États-Unis font valoir que, en accordant la licence d'utilisation commerciale à la NASA et au DOD, Boeing a effectivement pris le risque que la politique du gouvernement des États-Unis puisse changer d'une manière telle que cela permettrait au DOD et à la NASA de produire des aéronefs commerciaux en concurrence avec Boeing.[1002] Nous n'excluons pas la possibilité que, dans des contextes particuliers, prendre le risque qu'un événement futur se produise pourrait avoir une incidence significative sur l'équilibre des droits entre les parties. Toutefois, dans le présent contexte, nous considérons que la possibilité que la NASA ou le DOD se lance, à un moment quelconque dans un futur proche, dans la production d'aéronefs civils gros porteurs en concurrence avec Boeing est assez éloignée, et nous ne considérons donc pas que la prise de ce risque théorique par Boeing ait une quelconque incidence pratique significative sur ses droits dans le cadre des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide du DOD. De plus, les États-Unis reconnaissent qu'ils ne s'engagent pas dans des "activités purement commerciales" et ne prévoient pas de le faire.[1003]

8.49. En conclusion, nous ne considérons pas que l'octroi de droits d'utilisation commerciale à la NASA et au DOD en ce qui concerne les brevets dont Boeing est titulaire dans le cadre des contrats d'achat de la NASA et instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007, effectué par les accords de licence de brevet avec Boeing, rende ces contrats et instruments conformes aux pratiques courantes sur le marché concernant les arrangements de R&D collaborative de manière à supprimer l'avantage dont l'Organe d'appel a constaté qu'il était conféré par le biais des contrats et instruments antérieurs à 2007 dans la procédure initiale.

[1001] Voir la déclaration de M. Razgaitis, (pièce EU-1262) (RCC), paragraphes 81 et 117; et Supplemental Declaration of R. A. Razgaitis, Sr., Ph.D., CLP, 18 December 2013 (première déclaration complémentaire de M. Razgaitis), (pièce EU-1327) (RCC), paragraphe 17.

[1002] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 281.

[1003] États-Unis, réponse à la question n° 87 du Groupe spécial, paragraphe 15 et note de bas de page 8.

8.50. **Nous constatons donc que l'Union européenne a établi que les modifications apportées par les États-Unis par le biais des accords de licence de brevet avec Boeing aux modalités des contrats d'achat de la NASA et instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007 qui faisaient l'objet des recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale ne constituent pas un retrait de la subvention, au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC.**

8.1.3.3 Accords de la NASA au titre de la Loi sur l'espace en cause dans la procédure initiale

8.51. Il n'est pas contesté que les modalités des accords au titre de la Loi sur l'espace antérieurs à 2007 n'ont pas été modifiées par le biais de l'accord de licence de brevet NASA-Boeing, et les États-Unis n'ont pas non plus fait valoir qu'ils avaient entrepris une action concernant les accords au titre de la Loi sur l'espace antérieurs à 2007 qui avaient été présentés au Groupe spécial initial. La principale question dont le Groupe spécial est saisi dans la présente procédure de mise en conformité est celle de savoir si cela est donc suffisant pour conclure que les États-Unis n'ont pas retiré la subvention pour ce qui est des accords au titre de la Loi sur l'espace antérieurs à 2007.

8.52. Nonobstant le point de vue de l'Union européenne selon lequel la constatation de l'existence d'un avantage formulée par le Groupe spécial initial devrait être confirmée en ce qui concerne les accords au titre de la Loi sur l'espace antérieurs à 2007, nous ne jugeons pas approprié de traiter le fait que les États-Unis n'ont entrepris aucune action concernant les accords au titre de la Loi sur l'espace antérieurs à 2007 comme étant suffisant pour conclure que les États-Unis n'ont pas retiré la subvention pour ce qui est des accords au titre de la Loi sur l'espace antérieurs à 2007. Nous rappelons que, dans la procédure initiale, les États-Unis ont fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les versements et l'accès aux installations, équipements et employés de la NASA fournis à Boeing dans le cadre des "contrats et accords de recherche en cause" constituaient des contributions financières qui conféraient un avantage.[1004] Lors de son examen de la question de l'avantage en relation avec les accords au titre de la Loi sur l'espace en appel, l'Organe d'appel a été d'avis que l'appel des États-Unis concernant la constatation de l'existence d'un avantage du Groupe spécial était "simplement corollaire"[1005] de leur appel de la constatation de l'existence d'une contribution financière du Groupe spécial. Pour cette raison, l'Organe d'appel a limité son examen de la constatation de l'existence d'un avantage formulée par le Groupe spécial en ce qui concerne les mesures de R&D aéronautique de la NASA aux contrats d'achat de la NASA en cause et n'a pas examiné la constatation de l'existence d'un avantage formulée par le Groupe spécial en rapport avec les accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA. L'Organe d'appel a exprimé diverses réserves concernant l'évaluation par le Groupe spécial de l'avantage lié aux contrats d'achat de la NASA et aux instruments d'aide du DOD, y compris en ce qui concerne l'examen par le Groupe spécial des éléments de preuve figurant dans le dossier.[1006] Dans des circonstances où

[1004] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, annexe II, Notification d'un autre appel présentée par les États-Unis, paragraphes 2 et 3. Dans son évaluation de l'avantage en relation avec les mesures de la NASA, le Groupe spécial initial a évalué les contrats d'achat et les accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA antérieurs à 2007 ensemble et a conclu que les contributions financières fournies à Boeing dans le cadre de ses contrats et accords de R&D aéronautique avec la NASA conféraient un avantage, au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC. Le fondement du raisonnement du Groupe spécial était qu'"aucune entité commerciale … agissant conformément à des considérations commerciales, n'accorderait de versements (et l'accès à ses installations et à son personnel) à une autre entité commerciale à la condition que cette autre entité mène des activités de R&D principalement à son propre avantage et pour son propre usage". (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1039 et 7.1040)

[1005] L'Organe d'appel a été d'avis que les États-Unis "ne [faisaient] pas appel de la constatation de l'existence d'une contribution financière formulée par le Groupe spécial en ce qui concerne les accords au titre de la Loi sur l'espace contestés par les Communautés européennes", en se fondant sur le fait que "le Groupe spécial [avait] noté que pendant la procédure de groupe spécial, les États-Unis avaient "reconn{u} que la fourniture à Boeing (d'un accès à) des installations, équipements et employés dans le cadre des accords au titre de la Loi sur l'espace en cause constitu{ait} la fourniture de biens ou services au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC"". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, note de bas de page 1300 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.976))

[1006] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 644 à 647. L'Organe d'appel a également exprimé des réserves concernant l'utilisation par le Groupe spécial d'un critère pour l'avantage qui, comme son critère pour la question de savoir si les contributions financières en cause étaient des achats de services, tournait autour de la question suivante: la recherche est "principalement à l'avantage et pour l'usage" de quelle partie à la transaction? (Rapport de

l'Organe d'appel a infirmé la détermination de l'existence d'un avantage pour les contrats d'achat de la NASA, qui est la même analyse de l'avantage que celle que le Groupe spécial avait aussi appliquée pour les accords au titre de la Loi sur l'espace, nous ne jugeons pas approprié de nous fonder simplement sur la constatation de l'existence d'un avantage du Groupe spécial telle qu'appliquée aux accords au titre de la Loi sur l'espace pour conclure que les États-Unis n'ont pas retiré les subventions. Par conséquent, pour déterminer si les États-Unis se sont conformés à leurs obligations au titre de l'article 7.8, nous devons d'abord déterminer si les accords au titre de la Loi sur l'espace confèrent un avantage. À cet égard, la principale question soulevée par les parties est celle de savoir si l'analyse de l'avantage concernant les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD est pertinente, ou si les accords au titre de la Loi sur l'espace sont suffisamment distincts de ces mesures pour qu'une analyse différente soit requise. Si une analyse différente est requise, l'Union européenne n'a pas fourni d'éléments de preuve concernant des points de repère commerciaux pertinents, et nous n'aurions aucun élément sur lequel nous fonder pour conclure que les accords au titre de la Loi sur l'espace confèrent un avantage.

8.53. Les arguments de l'Union européenne et des États-Unis sur le point de savoir si les accords au titre de la Loi sur l'espace antérieurs à 2007 confèrent un avantage au titre de l'article 1.1 b) sont les mêmes que leurs arguments respectifs concernant les accords au titre de la Loi sur l'espace postérieurs à 2006. En conséquence, nous procéderons à une évaluation, dans la section 8.2.2.4.2.3 plus loin, de la question de savoir si toutes contributions financières qui ont été fournies à Boeing conformément aux accords au titre de la Loi sur l'espace qui nous ont été présentés confèrent un avantage au sens de l'article 1.1 b).

8.2 Question de savoir si les États-Unis n'ont pas retiré la subvention, au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC, en accordant ou maintenant certaines subventions postérieures à 2006

8.2.1 Introduction

8.54. Dans la présente section du rapport, nous évaluons si certaines subventions postérieures à 2006, dont il est allégué qu'elles sont accordées ou maintenues par les États-Unis, démontrent que ces derniers n'ont pas retiré la subvention, au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC.[1007]

8.55. L'Union européenne identifie sept catégories de "subventions postérieures à 2006 en faveur de la division des LCA de Boeing" qui, selon ses allégations, sont accordées ou maintenues par les États-Unis après la fin de la période de mise en œuvre et qui sont énoncées ci-dessous.[1008]

l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 641), et ce qu'il considérait comme son raisonnement concernant le comportement qui serait attendu d'un acteur commercial, pour lequel le Groupe spécial n'avait pas fourni de justifications économiques correspondantes. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 642 et 643)

[1007] Voir plus haut la section 6.3 pour un exposé de la distinction entre les arguments de l'Union européenne relatifs au non retrait allégué par les États-Unis de la subvention qui visent certaines subventions pour la R&D aéronautique de la NASA et du DOD antérieures à 2007, d'une part, et des subventions postérieures à 2006 alléguées, d'autre part. L'évaluation des mesures de R&D aéronautique du DOD postérieures à 2006 que nous effectuons à la section 8.2.3 couvre également les contrats d'achat du DOD antérieurs à 2007 financés au titre des 23 éléments initiaux du programme RDT&E, dont nous avons constaté qu'ils entraient dans le champ de la présente procédure à la section 7.3.2, compte tenu des questions de droit communes qui se posent dans le cadre de notre évaluation tant des contrats d'achat antérieurs à 2007 que des contrats d'achat postérieurs à 2006.

[1008] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 56, figure 1.

Tableau 1: Subventions postérieures à 2006 en faveur de la division des LCA de Boeing

Catégorie de subventions	Nom du programme de subventions	Description
R&D aéronautique de la NASA	Fundamental Aeronautics (Aéronautique fondamentale)	Programme de la NASA comportant des projets de R&D sur la voilure fixe subsonique et supersonique
	Integrated Systems Research (Recherche sur les systèmes intégrés)	Programme de la NASA comportant un projet pour une aviation respectueuse de l'environnement
	Aviation Safety (Sécurité aérienne)	Programme de la NASA comportant des projets de R&D sur la sécurité aérienne au niveau de l'appareil, au niveau des systèmes et en matière d'environnement
	Aeronautics Strategy & Management (Stratégie et gestion aéronautiques)	Programme de la NASA comportant un soutien bénéficiant à plusieurs programmes de R&D aéronautique et le projet Innovative Concepts for Aviation (Concepts innovants pour l'aviation)
	Aeronautics Test Program (Programme relatif aux essais aéronautiques)	Programme de la NASA finançant les infrastructures pour les essais aéronautiques au sol et en vol
	Strategic Capabilities Assets Program (Programme relatif aux actifs et capacités stratégiques)	Programme de la NASA gérant les infrastructures pour les essais, les simulations de vol et l'informatique
	High-End Computing Program (Programme sur les solutions informatiques avancées)	Programme de la NASA finançant les ressources superinformatiques utilisées pour la R&D aéronautique
R&D de l'Administration fédérale de l'aviation	Continuous Lower Energy, Emissions, and Noise (CLEEN) Program (Programme de réduction continue de la consommation d'énergie, des émissions et du bruit)	Programme de la FAA finançant la recherche sur des technologies de réduction à court terme de la consommation d'énergie, des émissions et du bruit pour les LCA, avec recours à des vols de démonstration
R&D aéronautique du Département de la défense	Research, Development, Test & Evaluation (RDT&E) Program (Programme de recherche, de développement, d'essais et d'évaluation)	Programme du DOD finançant la R&D en matière de technologies à double usage pour les aéronefs
FSC/ETI	Législation FSC/ETI et lois successives	Exonérations d'impôt/exclusions du champ de l'impôt fédéral sur le revenu sur certains LCA produits et vendus pour être utilisés hors des États-Unis
État du Kansas	Abattements fiscaux accordés par le biais des IRB de Wichita	Allégements de l'impôt sur la propriété et de la taxe sur les ventes pour les installations de production des composants des LCA associés aux obligations industrielles émises par la ville de Wichita
État de Washington	Réduction du taux de l'impôt B&O de l'État	Réduction du taux de l'impôt sur les activités ("B&O") de l'État de Washington pour la production et les ventes de LCA
	Crédit d'impôt B&O de l'État pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux	Crédit d'impôt pour la R&D relative aux LCA
	Crédit d'impôt B&O de l'État pour les impôts sur la propriété	Crédit d'impôt pour les impôts sur la propriété applicables aux installations de production de LCA
	Crédit d'impôt B&O de l'État pour les droits d'accise sur la location à bail	Crédit d'impôt pour les droits d'accise sur la location à bail frappant les installations de production de LCA
	Exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation	Exonération des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour le matériel, les logiciels et les périphériques informatiques utilisés dans le développement des LCA
	Réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett	Réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett pour les LCA de Boeing

Catégorie de subventions	Nom du programme de subventions		Description
	Joint Center for Aerospace Technology Innovation (Centre conjoint pour l'innovation en matière de technologie aérospatiale)		Bureau d'État chargé de promouvoir la recherche universitaire publique relative aux LCA de Boeing
État de la Caroline du Sud	Subventions relatives au projet Gemini	Contrat de location du site relatif au projet	Location du site des installations de production du 787 de Boeing en Caroline du Sud pour 1 $EU/an
		Installations et infrastructures relatives au projet Gemini	Fourniture gratuite d'installations et d'infrastructures pour le site d'assemblage final du 787 de Boeing
		Exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation	Exonérations en faveur de Boeing des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour le carburant pour avion, les matériaux de construction et l'équipement informatique
		Accord de répartition et d'imputation de l'impôt sur les bénéfices	Méthode de calcul des impôts sur les bénéfices dus par Boeing à l'État qui exclut les recettes tirées des ventes de LCA à l'exportation
		Crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomtés dans le cadre du projet Gemini	Crédits d'impôt pour l'embauche nécessitée par l'implantation dans un parc industriel multicomtés
		Exonération de l'impôt sur la propriété pour les avions cargo gros porteurs	Exonération de l'impôt sur la propriété pour les avions cargo gros porteurs "Dreamlifter" de Boeing
		Programme concernant la main-d'œuvre	Programme dirigé par l'État d'embauche, de formation et de perfectionnement de la main-d'œuvre pour le site d'assemblage final du 787 de Boeing
		Accord FILOT avec Boeing	Réduction des impôts sur la propriété pour le site d'assemblage final du 787 de Boeing conformément à un accord de paiement d'une redevance à la place de l'impôt ("FILOT")
	Subventions relatives au projet Emerald	Installations et infrastructures relatives au projet Emerald	Fourniture gratuite d'installations et d'infrastructures pour le complexe de fabrication et d'intégration du fuselage de Boeing
		Crédits d'impôt pour les emplois dans les parcs industriels multicomtés dans le cadre du projet Emerald	Crédits d'impôt pour l'embauche nécessitée par l'implantation dans un parc industriel multicomtés
		Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald	Réduction des impôts sur la propriété pour le complexe de fabrication et d'intégration du fuselage du 787 de Boeing conformément à un accord FILOT

8.56. Dans le cadre de notre analyse des allégations de l'Union européenne selon lesquelles les États-Unis accordent ou maintiennent des subventions spécifiques après la fin de la période de mise en œuvre, nous examinons les diverses mesures en cause dans l'ordre suivant:

a. les mesures de R&D aéronautique de la NASA comportant des versements et un accès aux installations, équipements et employés des pouvoirs publics accordés à Boeing conformément à des contrats d'achat et accords de coopération, ainsi qu'un accès aux installations, équipements et employés des pouvoirs publics fourni à Boeing conformément à des accords au titre de la Loi sur l'espace (section 8.2.2);

b. les mesures de R&D aéronautique du DOD comportant des versements et un accès aux installations des pouvoirs publics accordés à Boeing conformément à des contrats d'achat du DOD antérieurs à 2007, ainsi que des versements et un accès aux installations, équipements et employés des pouvoirs publics accordés à Boeing conformément à des contrats d'achat et instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006 (section 8.2.3);

c. la mesure de R&D aéronautique de la FAA comportant des versements et, selon les allégations, un accès aux installations, équipements et employés des pouvoirs publics accordés à Boeing conformément à l'accord CLEEN avec Boeing (section 8.2.4);

d. les exonérations d'impôt et exclusions du champ de l'impôt au titre de la législation FSC/ETI et de la législation successive (section 8.2.5);

e. les abattements fiscaux accordés par le biais des IRB émises par la ville de Wichita (section 8.2.6);

f. les subventions de l'État de Washington et des autorités locales, y compris les réductions des taux de l'impôt B&O de l'État de Washington et de la ville d'Everett, les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux, pour les impôts sur la propriété et les droits d'accise sur la location à bail, et 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 (section 8.2.7); et

g. les mesures de la Caroline du Sud, comprenant les ensembles d'incitations financières dans le cadre du projet Gemini et du projet Emerald (section 8.2.8).

8.2.2 Mesures de R&D aéronautique de la NASA postérieures à 2006

8.2.2.1 Introduction

8.57. Dans la présente section du rapport, nous évaluons les allégations de l'Union européenne selon lesquelles certaines mesures de R&D aéronautique de la NASA postérieures à 2006 sont des subventions spécifiques, au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC, et selon lesquelles, en accordant ou maintenant ces subventions après la fin de la période de mise en œuvre, les États-Unis n'ont pas retiré la subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC.[1009]

8.58. L'Union européenne affirme dans la présente procédure que les actions indiquées par les États-Unis dans leur communication sur la mise en conformité n'ont pas retiré la subvention.[1010] La NASA a continué d'accorder à Boeing le même type de financement et de soutien que celui qui lui était accordé au titre des programmes de R&D aéronautique de la NASA contestés dans la procédure initiale, et a introduit des subventions additionnelles conformément à des "programmes successifs et étroitement liés". Les États-Unis font valoir qu'ils ont retiré la subvention au moyen des actions indiquées dans leur communication sur la mise en conformité, y compris en mettant fin à la plupart des programmes de R&D aéronautique en cause dans la procédure initiale et en apportant certaines modifications générales aux pratiques de la NASA en matière de contrats de recherche.

8.59. Nous procédons à notre analyse comme suit:

a. dans la section 8.2.2.2, nous précisons des aspects des mesures de R&D aéronautique de la NASA identifiées par l'Union européenne comme étant des subventions spécifiques qui, selon ses allégations, sont accordées ou maintenues par les États-Unis après la fin de la période de mise en œuvre, et nous fournissons des renseignements généraux pertinents;

[1009] Nous rappelons que pour les contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007 en cause dans la procédure initiale, nous constatons que l'accord de licence de brevet NASA-Boeing ne constitue pas un retrait de la subvention, au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC. Voir plus haut la section 8.1.3.2.

[1010] Voir États-Unis, communication sur la mise en conformité, paragraphes 3 et 4.

b. nous évaluons dans la section 8.2.2.3 si les mesures de R&D aéronautique de la NASA postérieures à 2006 contestées par l'Union européenne comportent des contributions financières, au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, et évaluons dans la section 8.2.2.4 si de telles contributions financières confèrent un avantage, au sens de l'article 1.1 b);

c. dans la mesure où nous constatons que les mesures en question sont des contributions financières et confèrent un avantage, nous évaluons dans la section 8.2.2.5 si de telles subventions sont spécifiques, au sens de l'article 2 de l'Accord SMC; et

d. nous examinons dans la section 8.2.2.6 la question du montant de la subvention et du montant de la contribution financière en relation avec toutes subventions pour la R&D aéronautique de la NASA postérieures à 2006 non retirées.

8.2.2.2 Mesures en cause

8.2.2.2.1 Demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne

8.60. Dans la demande d'établissement d'un groupe spécial qu'elle a présentée dans la présente procédure, l'Union européenne allègue que la NASA maintient des subventions apportant des avantages aux producteurs de LCA des États-Unis au moyen: a) de 14 programmes (tels qu'ils figurent dans les prévisions budgétaires annuelles de la NASA pour les exercices 1989 à 2013); b) de contrats, instruments d'aide et autres accords (tels que modifiés) conclus dans le cadre de ces programmes; ou c) des modalités des contrats et autres accords (tels que modifiés) conclus avec Boeing qui sont répertoriés à l'annexe A de la communication des États-Unis sur la mise en conformité du 23 septembre 2012.[1011]

8.61. Les formes prises par les subventions sont décrites comme étant: a) l'octroi à Boeing d'un financement et d'un accès aux installations, équipements et employés des pouvoirs publics pour des activités de R&D applicables au développement, à la conception et à la production de LCA à des conditions plus favorables que celles qui pourraient être obtenues sur le marché commercial; ainsi que b) la possibilité pour Boeing d'utiliser sans payer de redevances les technologies développées à l'aide de ce financement et de ce soutien, ou d'utiliser ces technologies à des conditions préférentielles.[1012]

8.62. Bien que sa demande d'établissement d'un groupe spécial donne à penser que l'Union européenne cherche à contester à la fois les programmes de R&D aéronautique de la NASA dans leur ensemble[1013] et le "financement et {l'}accès aux installations, équipements et employés des pouvoirs publics" accordés directement à Boeing, il ressort des communications de l'Union européenne que sa contestation se limite au "financement" et à l'"accès aux installations, équipements et employés des pouvoirs publics" particuliers accordés à Boeing dans le cadre de programmes de R&D aéronautique de la NASA spécifiés, et ne vise pas les budgets des programmes de R&D aéronautique de la NASA de façon plus générale.[1014] Par conséquent, le "financement" et l'"accès aux installations, équipements et employés des pouvoirs publics" dans le cadre des programmes de R&D aéronautique contestés désignent les versements faits, et l'accès aux installations, équipements et employés de la NASA fourni, à Boeing et non les versements ou

[1011] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphes 8 et 9. La demande d'établissement d'un groupe spécial indique que l'"annexe A de la notification du 23 septembre 2012 est jointe à la présente demande et les contrats qui y sont énumérés sont incorporés dans la présente demande". (Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 9, page 4, et annexe A)

[1012] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphes 8 et 10.

[1013] À cet égard, l'Union européenne a parfois fait valoir dans ses communications que la valeur de l'accès de Boeing aux installations, équipements et employés de la NASA en vertu des contrats et accords passés avec la NASA était influencée par le montant des fonds et ressources que la NASA investissait et utilisait pour sa propre recherche. (Voir par exemple Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 264 et note de bas de page 413.) Le Groupe spécial examine la question du montant de la subvention et du montant de la contribution financière pour toutes subventions accordées par le biais des mesures de R&D aéronautique de la NASA dans la section 8.2.2.6.

[1014] En outre, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Union européenne indique que sa contestation ne concerne que le "financement" et l'"accès aux installations, équipements et employés des pouvoirs publics" qui sont accordés à Boeing pour des "activités de R&D applicables au développement, à la conception et à la production de LCA".

l'accès attribués à d'autres bénéficiaires ou les propres efforts de recherche de la NASA dans le cadre des programmes de R&D aéronautique de la NASA contestés. En outre, les versements et l'accès aux installations, équipements et employés des pouvoirs publics ont lieu par le biais d'instruments juridiques particuliers conclus entre la NASA et Boeing, à savoir les contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA qui sont financés au titre des programmes de R&D aéronautique de la NASA contestés.[1015]

8.63. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Union européenne indique 14 "programmes … (tels que mentionnés dans les prévisions budgétaires annuelles de la NASA pour les exercices 1989 à 2013)", y compris les 8 programmes de R&D aéronautique de la NASA visés par la contestation des Communautés européennes dans la procédure initiale. Nous notons que dans la période postérieure à 2006, la NASA a regroupé et restructuré ses efforts de recherche, mettant fin à certains des programmes initiaux de R&D aéronautique et poursuivant, dans le cadre de programmes regroupés ou nouveaux, les travaux entrepris précédemment dans le cadre d'autres programmes.[1016]

8.64. Nous notons à cet égard que, dans la demande qu'elle a adressée en octobre 2012 au Groupe spécial pour qu'il demande des renseignements conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, l'Union européenne a indiqué que 7 des 14 programmes énumérés dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial comportaient des "subventions pour la R&D aéronautique de la NASA postérieures à 2006, à savoir:

a. le programme Fundamental Aeronautics[1017];

b. le programme Integrated Systems Research[1018];

c. le programme Aviation Safety[1019];

d. le programme Aeronautics Test[1020];

[1015] Voir plus loin les paragraphes 8.74, 8.77, 8.78 et 8.79. Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.944 et 7.945. Voir aussi plus loin à la section 8.2.2.6 notre analyse du montant des contributions financières pertinentes.

[1016] Dans leur communication sur la mise en conformité, les États-Unis indiquent que la "NASA a mis fin aux programmes Advanced Composites technology, High Speed Research, Advanced Subsonic Technology, High Performance Computing and Communications, Quiet Aircraft Technology, Vehicle Systems, et Research and Technology Base". (États-Unis, communication sur la mise en conformité, paragraphe 4) Ils expliquent qu'ils "disent d'un programme de la NASA qu'il a "pris fin" lorsque la NASA arrête le programme en tant qu'activité organisationnelle séparée et cesse d'utiliser des fonds budgétés pour ce programme afin de rémunérer des employés, payer des contractants ou mener d'autres activités de la NASA". (États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013, réponse à la question n° 2, paragraphe 7).

[1017] À partir de 2006, la NASA a établi le programme Fundamental Aeronautics en tant que successeur du programme Vehicle Systems, créant son plus grand programme (NASA Fundamental Aeronautics Budget Estimates for FY 2007-FY 2013, (pièce EU-40), exercice 2013, page AERO-1) dans le but de "développer des technologies pour doter l'aviation de capacités révolutionnaires à l'avenir"; (*ibid*. page SAD ARMD 2-14; et NASA Fundamental Aeronautics Budget Estimates, FY 2007, (pièce USA-13)). Voir plus haut le paragraphe 7.279.

[1018] La NASA a établi le programme Integrated Systems Research en 2010 avec l'objectif de "conduire des technologies à maturité et {de} les intégrer dans d'importants systèmes et sous-systèmes embarqués de manière à accélérer la transition vers une application pratique". (NASA Integrated Systems Research Budget Estimates for FY 2010-FY 2013, (pièce EU-41), exercice 2010, AERO-39)

[1019] La NASA a transféré la recherche menée dans le cadre du programme Aviation Safety and Security vers le programme rebaptisé Aviation Safety dans le but d'"effectuer des recherches pour améliorer les éléments à sécurité intrinsèque des futurs aéronefs et éliminer les obstacles technologiques en matière de sécurité". (NASA Aviation Safety Budget Estimates for FY 2007-FY 2013, (pièce EU-42), exercice 2007, SAE ARMD 2-7)

[1020] La NASA a établi le programme Aeronautics Test en tant que programme distinct en 2007, conjointement au programme Strategic Capabilities Assets, dans le but "de garantir la disponibilité continue d'un ensemble d'installations d'essais en soufflerie/au sol et d'infrastructures pour les opérations/essais en vol appartenant à la NASA qui ont une importance stratégique pour permettre de remplir les objectifs et exigences des programmes aérospatiaux nationaux". (NASA Aeronautics Test Program Budget Estimates for FY 2007-FY 2013, (pièce EU-44), exercice 2008, page ARMD 36) Un grand avantage identifié de ce programme est de maintenir des prix stables pour les utilisateurs de ses installations, qui incluent les programmes de la

e. le programme Strategic Capabilities Assets[1021];

f. le programme Aeronautics Strategy and Management[1022]; et

g. le programme High End Computing.[1023]

8.65. Dans sa première communication écrite, l'Union européenne fait valoir que la NASA "continue d'accorder un financement et un soutien à Boeing par le biais de certains des programmes initiaux de la NASA d'une manière identique ou substantiellement semblable à celle qui a été exposée au Groupe spécial initial", et que la NASA "maintient aussi actuellement des subventions additionnelles en faveur de Boeing sous la forme d'un financement et d'un accès aux installations, équipements et employés des pouvoirs publics accordés dans le cadre de programmes successifs et d'autres programmes étroitement liés".[1024]

8.66. L'Union européenne dit que les sept programmes dont elle indique qu'ils comportent des subventions pour la R&D aéronautique de la NASA postérieures à 2006 "incluent à la fois des programmes initiaux de la NASA et des programmes successifs et d'autres programmes étroitement liés".[1025] Il apparaîtrait donc qu'en ce qui concerne les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA postérieures à 2006 alléguées, les programmes initiaux de R&D aéronautique de la NASA ne sont en cause que dans la mesure où ils pourraient avoir été "inclus" dans les sept programmes indiqués par l'Union européenne.[1026]

NASA à travers toute l'Agence ainsi que d'autres organismes publics et la branche de production des États-Unis. (NASA Aeronautics Test Program Budget Estimates for FY 2007-FY 2013, (pièce EU-44), exercice budgétaire 2008, page ARMD 37) Voir aussi NASA Aeronautics Test Program Budget Estimates for FY 2007-FY 2013, (pièce EU-44), exercice 2007, SAE ARMD 2-18.

[1021] La NASA a établi le programme Strategic Capabilities Assets en 2006, avant de lancer les programmes Aeronautics Test et High-End Computing Capability, pour assurer la gestion et la maintenance d'installations et infrastructures essentielles pour les essais aéronautiques opérationnels nécessaires aux programmes actuels et futurs de la NASA. (NASA Strategic Capabilities Assets Program Budget Estimates for FY 2007-FY 2013, (pièce EU-45), exercice 2008, SAE CASP 5-2, CASP-47 et 48, et CASP-52 à 54; NASA Aeronautics Test Program Budget Estimates for FY 2007-FY 2013, (pièce EU-44), exercice 2007, SAE ARMD 2-18) Voir aussi NASA Aeronautics Test Program Budget Estimates for FY 2007-FY 2013, (pièce EU-44), exercice 2008, page ARMD 36; NASA Fact Sheet, "Aeronautics Test Program", 2009, (pièce EU-195); NASA High End Computing Program Budget Estimates for FY 2009-FY 2013, (pièce EU-46), exercice 2013, ES-6; NASA Fundamental Aeronautics Budget Estimates, FY 2007, (pièce USA-13), page SAE CASP 5-1. Voir aussi NASA Ames Research Center, *NAS Division 2008: 25 Years of Innovation*, 2008, (pièce EU-208), page 3; NASA, High-End Computing at NASA 2007-2008, 1 June 2009, (pièce EU-212), exercice 2007, page CASP 5-2; NASA, High-End Computing at NASA 2007-2008, 1 June 2009, (pièce EU-212), exercice 2007, page CASP 5-3 à 4; NASA High End Computing Program Budget Estimates for FY 2009-FY 2013, (pièce EU-46), exercice 2009, page Sci-21; et NASA, "High-End Computing Capability, Pleiades Supercomputer", disponible à l'adresse: <http://www.nas.nasa.gov/hecc/resources/pleiades.html>, consulté le 29 août 2016, (pièce EU-206).

[1022] La NASA a créé le programme Aeronautics Strategy and Management en 2012 pour "m{ener} des recherches et fourni{r} un appui programmatique ne s'inscrivant pas bien dans les cinq programmes actuels", y compris les dépenses afférentes aux technologies de l'information, les études et les fonctions administratives relatives à d'autres programmes de R&D aéronautique de la NASA. (NASA Aeronautics Strategy and Management Budget Estimates for FY 2012-FY 2013, (pièce EU-43), exercice 2012, pages AERO-44 et AERO-45) Voir aussi Memorandum of Understanding Among the Department of Transportation, Department of Commerce, Department of Defense, Department of Homeland Security, and National Aeronautics and Space Administration for the Next Generation Air Transportation System Joint Planning And Development, 9 June 2008, (pièce EU-192).

[1023] Doté d'un financement provenant du programme Strategic Capabilities Assets, le programme High End Computing soutient le fonctionnement, la maintenance et la modernisation des installations superinformatiques de la NASA au centre de recherches Ames, y compris le superordinateur "Pleiades" de la NASA, qui contribue aux missions aéronautiques, d'exploration, d'exploitation spatiale et scientifiques de la NASA. (NASA High End Computing Program FY 2009-FY 2013, (pièce EU-46), budget pour l'exercice 2010, SCI-18).

[1024] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 60.

[1025] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 72.

[1026] Comme il est expliqué à la section 8.1, l'Union européenne fait en outre valoir que les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA antérieures à 2007 en cause dans la procédure initiale, qui incluent le "soutien à la R&D {accordé} par la NASA à Boeing" par le biais des programmes initiaux de R&D aéronautique de la NASA, n'ont pas été retirées et continuent d'apporter des avantages à Boeing actuellement. (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1181)

8.2.2.2.2 Existence des mesures

8.67. Dans leur première communication écrite, les États-Unis indiquent que ni le programme Aeronautics Strategy and Management ni le programme High-End Computing n'ont financé de quelconques versements, ou fourni de quelconques installations, équipements ou employés, à Boeing pour de la recherche aéronautique autre que sur les moteurs pendant la période postérieure à 2006.[1027] Les affirmations des États-Unis donnent à penser qu'en réalité il n'existe pas de mesures de R&D aéronautique de la NASA pertinentes s'agissant de ces deux programmes de R&D aéronautique. L'Union européenne répond que les États-Unis font erreur en définissant la mesure uniquement par des contrats et accords identifiables.[1028] Elle renvoie ensuite à des arguments qu'elle avance dans le contexte de l'estimation du montant des contributions financières que représentent les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA alléguées, selon lesquels la valeur de la subvention dépasse le "cadre strict" des instruments juridiques spécifiques qui constituent les "mécanismes par lesquels la NASA accorde des subventions pour les LCA de Boeing".[1029]

8.68. À notre avis, dans ses arguments l'Union européenne fait à tort l'amalgame entre la question soulevée par les États-Unis, qui touche à l'existence de la mesure, et la question de savoir comment évaluer le montant d'une subvention, en supposant que la mesure réputée constituer la subvention existe effectivement. Nous rappelons plus haut, au paragraphe 8.62, que les versements et l'accès aux installations, équipements et employés des pouvoirs publics ont lieu par le biais d'instruments juridiques particuliers conclus entre la NASA et Boeing, à savoir les contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA qui sont financés au titre des programmes de R&D aéronautique de la NASA contestés.[1030] En l'absence de tout élément de preuve indiquant que le programme Aeronautics Strategy and Management ou le programme High-End Computing ont financé de quelconques contrats d'achat, accords de coopération ou accords au titre de la Loi sur l'espace passés avec Boeing pendant la période postérieure à 2006, nous considérons qu'il n'y a pas suffisamment d'éléments de preuve montrant que les mesures pertinentes au titre de ces programmes de R&D aéronautique existent.

8.69. En outre, en ce qui concerne le programme Strategic Capabilities Assets, les États-Unis affirment que le seul contrat que Boeing a obtenu dans le cadre de ce programme se rapportant à la recherche aéronautique était l'achat commercial sur le marché libre d'une licence permettant à la NASA d'utiliser un simulateur d'entraînement au vol appartenant exclusivement à Boeing (contrat NNL12AA55P).[1031] Ils font valoir que ce contrat n'impliquait pas d'activités de recherche de la part de Boeing ni la fourniture d'installations, d'équipements ou d'employés à Boeing et qu'il ne relève donc pas du mandat du Groupe spécial, lequel couvre uniquement le "financement et {l'}accès aux installations, équipements et employés des pouvoirs publics {accordés par la NASA} pour des activités de R&D applicables au développement, à la conception et à la production de LCA".[1032] L'Union européenne répond que les États-Unis considèrent à tort que "seuls les contrats ou accords financés par le programme peuvent constituer une subvention".[1033] Elle dit que ses allégations concernant le programme Strategic Capabilities Assets portent sur les capacités d'essais et de simulation aéronautiques qui sont financées par ce programme.[1034] Cependant, dans la mesure où les États-Unis ont donné une description complète et exacte de ce contrat particulier, l'Union européenne estime qu'il n'apparaîtrait pas qu'un tel achat de biens figure parmi les aspects des programmes de R&D aéronautique de la NASA qu'elle conteste.[1035]

[1027] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 192 et 194.
[1028] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 211.
[1029] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 262.
[1030] Voir plus loin les paragraphes 8.74, 8.77, 8.78 et 8.79. Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.944 et 7.945. Voir aussi notre analyse du montant de la subvention et du montant de la contribution financière pertinente plus loin dans la section 8.2.2.6.
[1031] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 193. Le contrat NNL12AA55P a été initialement identifié en tant que pièce USA-103 et présenté par la suite en tant que pièce USA-576. (Voir États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 89 du Groupe spécial.)
[1032] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 193.
[1033] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 217.
[1034] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 217 (faisant référence au montant du financement annuel budgétisé pour le programme de R&D aéronautique de la NASA qu'elle attribue à Boeing comme étant son estimation "descendante" de la valeur de la contribution financière accordée à Boeing). Voir NASA Subsidies to Boeing LCA Division (pièce EU-36), page 8.
[1035] Union européenne, réponse à la question n° 89 du Groupe spécial, paragraphe 99.

8.70. Nous observons que le contrat NNL12AA55P se rapporte à l'achat d'une licence de simulateur permettant d'utiliser les données exclusives de Boeing sur le simulateur de vol 737NG-800W à winglets (ailerettes)[1036] et, suivant les avis des parties, il ne devrait pas être examiné parmi les mesures de R&D aéronautique de la NASA dont nous sommes saisis. En conséquence, étant donné qu'il n'y a pas d'élément de preuve indiquant que de quelconques contrats d'achat, accords de coopération ou accords au titre de la Loi sur l'espace passés avec Boeing ont été financés par le programme Strategic Capabilities Assets, nous n'examinons pas ce programme dans le cadre de notre évaluation.

8.71. Enfin, s'agissant du programme Integrated Systems Research, les États-Unis font valoir que certains fonds étaient utilisés par la NASA pour acheter à Boeing des articles qu'ils qualifient d'"articles commerciaux du marché libre" n'impliquant pas d'activités de recherche de la part de Boeing ni la fourniture d'installations, d'équipements ou d'employés à Boeing.[1037] Ils affirment que ces transactions ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial. Il n'apparaît pas que l'Union européenne le conteste. Par conséquent, nous constatons que ces transactions ne devraient pas non plus être examinées parmi les mesures en cause dans le cadre des programmes de R&D aéronautique de la NASA dont nous sommes saisis. Étant donné que les États-Unis ont indiqué des obligations envers Boeing conformément à d'autres contrats d'achat financés au titre du programme Integrated Systems Research, nous examinerons ces contrats lors de notre évaluation des mesures.

8.72. Par conséquent, à la lumière des explications données plus haut aux paragraphes 8.68 à 8.71, les mesures de R&D aéronautique de la NASA que nous examinons dans la présente section sont les versements et l'accès aux installations, équipements et employés accordés à Boeing en vertu des contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace postérieurs à 2006 conclus entre la NASA et Boeing et financés au titre des quatre programmes de R&D aéronautique de la NASA indiqués plus haut aux points a) à d) du paragraphes 8.64, à savoir les programmes Fundamental Aeronautics Research, Integrated Systems Research, Aviation Safety et Aeronautics Test.

8.2.2.2.3 Instruments et processus au moyen desquels la R&D est commandée dans le cadre des programmes de R&D aéronautique de la NASA

8.73. La Loi sur l'espace autorise la NASA à conclure, avec des contractants et des établissements universitaires, certains types d'instruments pour financer des activités de R&D, y compris des marchés attribués sous la forme de dons, d'accords de coopération ou de contrats selon la nature de l'organisation soumissionnaire ou d'autres prescriptions spécifiques.[1038]

8.74. Les contrats d'achat de la NASA constituent l'instrument approprié dans les cas où le but principal est l'acquisition de biens et services directement à l'avantage ou pour l'usage du gouvernement des États-Unis.[1039] Les contrats d'achat sont soumis au Règlement sur les achats fédéraux des États-Unis (FAR).[1040]

8.75. Les contrats d'achat "à livraison et quantité indéterminées" (IDIQ) sont des contrats "cadres" qui prévoient l'achat d'une quantité indéterminée de fournitures et/ou de services lorsque la date ou la quantité exactes des futures livraisons ne sont pas connues au moment où le contrat est attribué. Ces arrangements contiennent des cahiers des charges qui décrivent la portée

[1036] Voir NASA Purchase Order NNL12AA55P, (pièce USA-576) (RCC), pages 1 et 15.

[1037] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 187. Les États-Unis mentionnent: a) un échantillon concernant une structure sandwich composite à matrice céramique pour **[[RCES]]** (ordre d'achat NNC11QA17P de la NASA, (pièce USA-98) (RCES), pages 1 et 18); b) des structures sandwich composites à matrice céramique pour des systèmes d'échappement pour **[[RCES]]** (dont l'achat a été effectué, selon les allégations, conformément à l'ordre d'achat NNC11VA84P, lequel n'a pas été présenté en tant que pièce); et c) un ordre additionnel concernant des structures sandwich composites à matrice céramique pour **[[RCES]]** (ordre d'achat NNC11VA99P de la NASA, (pièce USA-99) (RCES), page 2).

[1038] NASA Policy Directive on Authority to Enter into Space Act Agreements, NPD 1050.1I (23 December 2008), (pièce USA-303).

[1039] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 593 et notes de bas de page y relatives; et le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.945 et notes de bas de page y relatives.

[1040] Voir par exemple NASA, *Grant and Cooperative Agreement Handbook*, Part 1260, (November 2014), (pièce EU-1369), page A-10.

générale, la nature, la complexité et le but du contrat. Les travaux sont attribués en vertu de contrats IDIQ conformément à des "ordres d'exécution de tâches" (ou "ordres de livraison") particuliers, qui comportent généralement des cahiers des charges plus détaillés.[1041] Les ordres d'exécution de tâches et ordres de livraison ne constituent pas en eux-mêmes des contrats indépendants puisqu'ils renvoient au corps du contrat IDIQ pour bon nombre de leurs dispositions.[1042] Des ordres d'exécution de tâches uniques ou multiples peuvent être attribués en vertu de contrats IDIQ.

8.76. La NASA attribue également des contrats par le biais d'accords-types de passation de commandes (BOA), qui sont des accords-cadres établissant certaines conditions de l'acquisition avant la publication des prescriptions applicables à cette acquisition.[1043] Ces conditions peuvent englober une description des fournitures et services à acheter ainsi que la méthode de fixation des prix, d'attribution et d'exécution des contrats/ordres dans le cadre de l'accord. Ce mécanisme permet à la NASA de se concentrer sur les modalités essentielles du contrat pour chaque ensemble de travaux et de les mettre en œuvre par le biais d'un ordre d'exécution de tâches, au lieu de devoir négocier un nouveau contrat chaque fois qu'elle passe un contrat de recherche.[1044] D'un point de vue juridique, toutefois, les accords-types de passation de commandes ne constituent pas en eux-mêmes des contrats car il n'y a pas de contrepartie tant que la première tâche n'est pas attribuée.[1045]

8.77. Les accords de coopération de la NASA sont utilisés lorsque le "but principal est le transfert d'une chose de valeur au bénéficiaire pour réaliser un objectif public de soutien ou d'encouragement" et lorsqu'"une collaboration substantielle est prévue entre la NASA et le bénéficiaire".[1046] Une "collaboration substantielle" peut inclure "le rôle actif de la NASA dans des relations de collaboration, l'accès à l'un de ses sites ou équipements ou la mise à disposition de ses installations et de son personnel".[1047] Les accords de coopération prévoient également la possibilité d'un "financement conjoint" de la NASA et des entités privées participantes, ainsi que des contributions non monétaires.[1048]

8.78. La NASA peut conclure des accords au titre de la Loi sur l'espace conformément à son pouvoir relatif aux "autres transactions" au titre de la Loi sur l'espace, afin d'"utiliser le vaste pouvoir que la Loi sur l'espace confère à l'Agence pour favoriser l'accomplissement de ses missions".[1049] La Directive 1050.1H décrit ces arrangements comme suit:

> Accords au titre de la Loi sur l'espace … Établissent un ensemble de promesses juridiquement contraignantes entre la NASA et l'autre partie à l'Accord (ci-après "partie prenante à l'Accord"). Ces accords constituent des engagements de ressources

[1041] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 108.
[1042] États-Unis, réponse à la question n° 95 du Groupe spécial, paragraphe 166.
[1043] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 122; réponse à la question n° 95 du Groupe spécial, paragraphe 166.
[1044] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 122.
[1045] États-Unis, réponse à la question n° 95 du Groupe spécial, paragraphe 166.
[1046] NASA, *Grant and Cooperative Agreement Handbook*, Part 1260, (November 2014), (pièce EU-1369), page A-11 (faisant référence au *United States Code of Federal Regulations*, titre 14, article 12.60.12 d)). En identifiant les contrats et accords entre la NASA et Boeing en cause dans la procédure initiale, le Groupe spécial a noté que "dans quelques cas" les transactions conclues entre la NASA et Boeing dans le cadre des programmes initiaux de R&D aéronautique de la NASA étaient effectuées conformément à des accords de coopération. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, note de bas de page 2408, paragraphe 7.945)
[1047] NASA, *Grant and Cooperative Agreement Handbook*, Part 1260, (November 2014), (pièce EU-1369), page A-11 (faisant référence au *United States Code of Federal Regulations*, titre 14, article 12.60.12 d) 1)).
[1048] États-Unis, deuxième communication écrite, note de bas de page 220, paragraphe 158 (les "accords de coopération sont les seuls instruments utilisés par la NASA qui prévoient un "financement conjoint" et, à aucun moment de 1989 à aujourd'hui, ils n'ont représenté une part importante des versements de la NASA à Boeing"). Voir aussi NASA, *Grant and Cooperative Agreement Handbook*, Part 1260, (November 2014), (pièce EU-1369), page A-14 (faisant référence au *United States Code of Federal Regulations*, titre 14, article 12.60.14) (les "dons non monétaires (zéro dollar) ou les accords de coopération ne seront pas utilisés, sauf pour les prorogations sans coût").
[1049] NASA Policy Directive on Authority to Enter into Space Act Agreements, NPD 1050.1I (23 December 2008), (pièce USA-303); et rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.945 et notes de bas de page y relatives. Voir aussi NASA, *Space Act Agreements Guide*, Advisory Implementing Instruction NAII 1050-1C, (25 February 2013), section 2.2.10, (pièce EU-1037), pages 5 et 6.

> de l'Agence (y compris le personnel, des fonds, des services, des équipements, l'expertise, des informations ou des installations) en vue de la réalisation des objectifs déclarés d'une activité conjointe avec une partie prenante à l'Accord. La partie prenante à l'Accord peut être une personne ou une entité des États-Unis ou étrangère, un établissement d'enseignement, une administration fédérale, d'un État ou locale, un gouvernement étranger ou une organisation internationale.[1050]

8.79. Comme le Groupe spécial l'a expliqué dans la procédure initiale, la NASA peut conclure des accords au titre de la Loi sur l'espace remboursables, non remboursables et partiellement remboursables. Dans le cadre des accords au titre de la Loi sur l'espace intégralement remboursables, un remboursement intégral est requis pour les biens, services ou installations fournis, même si, à la place, la NASA a le pouvoir d'accepter un remboursement partiel ou le non-remboursement lorsque les activités menées conformément à l'accord apportent des "avantages {correspondants} à la NASA" ou lorsque la NASA et une partie prenante à l'Accord entreprennent une activité mutuellement avantageuse qui favorise l'accomplissement des missions de l'Agence.[1051]

8.80. La NASA sollicite des propositions de recherche auprès de contractants et d'universités en recourant à divers mécanismes selon les objectifs de recherche, y compris en publiant des annonces de recherche de la NASA (NRA). Les NRA peuvent être utilisées pour solliciter des propositions de recherche fondamentale dans des domaines pertinents pour le renforcement des compétences de base de la NASA, y compris par l'octroi de contrats, dons ou accords de coopération. Les appels à propositions en rapport avec les NRA sont publiés par le siège social de la NASA par le biais du système intégré d'examen et d'évaluation des appels à propositions et des propositions disponibles en ligne. Tous les travaux techniques se rapportant aux NRA sont définis et gérés dans les centres de la NASA par des équipes de projet dans les domaines couverts par les programmes de la NASA (par exemple Aviation Safety, Fundamental Aeronautics et Aeronautics Test). Les marchés liés aux NRA sont attribués par les centres. La mise en concurrence pour l'attribution des marchés liés aux NRA est décrite comme étant "pleine et ouverte" aux établissements d'enseignement, à la branche de production et aux organismes à but non lucratif.[1052] Dans le cadre de ce processus, la NASA publie des demandes de renseignements relatives aux objectifs de recherche identifiés dans le cadre de feuilles de route technologiques. Elle utilise les informations qu'elle reçoit en réponse aux demandes de renseignements pour élaborer les propositions techniques de ses centres. Une NRA est ensuite publiée pour solliciter des propositions auprès de la communauté externe en vue de la réalisation des recherches identifiées dans les propositions des centres de la NASA, après quoi cette dernière sélectionne des propositions en vue de leur financement.[1053] Les États-Unis ont indiqué des NRA précises que la NASA a publiées en relation avec les programmes de R&D aéronautique contestés depuis 2006.[1054] Ils ont expliqué que les NRA n'étaient qu'un des moyens utilisés par la NASA pour solliciter des offres auprès de contractants et d'universités (par exemple les États-Unis expliquent que les contrats d'achat tels que les contrats IDIQ servent à acquérir des services ou des biens pour le gouvernement des États-Unis). Ils font remarquer qu'un certain nombre d'appels à propositions de la NASA lancés en dehors du processus des NRA ont abouti à l'attribution de contrats avec Boeing au cours de la période 2007-2012.[1055]

[1050] NASA Policy Directive on Authority to Enter into Space Act Agreements, NPD 1050.1I (23 December 2008), (pièce USA-303).

[1051] Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, note de bas de page 2410, paragraphe 7.945. Voir aussi NASA, *Space Act Agreements Guide*, Advisory Implementing Instruction NAII 1050-1C, (25 February 2013), article 2.2.10, (pièce EU-1037), pages 13 à 16; et NASA Policy Directive on Authority to Enter into Space Act Agreements, NPD 1050.1I (23 December 2008), (pièce USA-303).

[1052] Voir le site Web de la NASA, disponible à l'adresse: <http://www.aeronautics.nasa.gov/nra.htm>, consulté le 29 août 2016.

[1053] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 105.

[1054] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 105 à 107.

[1055] États-Unis, réponse à la question n° 95 du Groupe spécial, paragraphes 167 et 168.

8.2.2.3 Question de savoir s'il y a une contribution financière

8.2.2.3.1 Principaux arguments des parties et des tierces parties

8.81. L'Union européenne fait valoir que la NASA n'a apporté "aucune modification notable depuis 2006"[1056] à la nature des contrats d'achat et accords qu'elle conclut avec Boeing dans le cadre des programmes de R&D aéronautique contestés, et que le Groupe spécial devrait donc conclure que les versements et l'accès aux installations, équipements et employés des pouvoirs publics accordés à Boeing dans le cadre des mesures de R&D aéronautique de la NASA postérieures à 2006 en cause sont également des contributions financières au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.[1057]

8.82. L'Union européenne fait valoir que les mesures de R&D aéronautique de la NASA ont beaucoup des caractéristiques qui ont amené l'Organe d'appel à conclure que les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD dont le Groupe spécial initial était saisi constituaient des transactions qui "s'apparent{aient} à une sorte de coentreprise", étaient analogues à un type de participation au capital social et constituaient donc des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. En particulier, l'Union européenne considère que les versements au titre des mesures de R&D aéronautique de la NASA contestées peuvent être considérés comme un transfert direct de fonds au sens de l'article 1.1 a) 1) i), tandis que la fourniture d'un accès aux installations, équipements et employés peut être considérée comme la fourniture de biens et de services autres qu'une infrastructure générale par les pouvoirs publics au titre de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC.[1058]

8.83. L'Union européenne soutient que, comme les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD dont le Groupe spécial initial était saisi, les transactions dans le cadre des mesures de R&D aéronautique de la NASA actuelles comportent des versements de la NASA, dans le cas des contrats d'achat, et l'engagement de ressources non monétaires tant de la part de la NASA que de Boeing dans le cadre des contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace. En outre, les objets des recherches sont souvent déterminés en collaboration par la NASA et Boeing, et les fruits de la recherche sont partagés entre les parties. Par conséquent, l'Union européenne considère que les transactions dans le cadre des mesures de R&D aéronautique de la NASA postérieures à 2006 s'apparentent à une sorte de coentreprise. Elle conteste l'affirmation des États-Unis selon laquelle une révision alléguée[1059] des pratiques de la NASA en matière de R&D aéronautique devrait avoir une certaine incidence sur l'évaluation par le Groupe spécial de la question de savoir si les mesures de R&D aéronautique de la NASA postérieures à 2006 comportent des contributions financières. Contrairement à ce qu'affirment les États-Unis, l'Union européenne fait valoir que la NASA continue de répondre aux besoins de l'industrie aéronautique des États-Unis dans le but d'accélérer le développement de technologies avancées pour une application pratique.[1060] Elle rejette l'idée qu'il n'y a plus de collaboration pour déterminer les recherches à entreprendre.[1061] Elle conteste en outre que les États-Unis aient apporté de quelconques modifications à leurs politiques de diffusion et affirme que la NASA continue de restreindre la divulgation des données.[1062] L'Union européenne conteste également qu'il n'y ait pas eu de modifications significatives des politiques de la NASA pour permettre aux sociétés étrangères d'accéder à ses installations.[1063] Enfin, elle estime que la valeur des versements et du soutien accordés à Boeing a augmenté depuis la fin de la période de mise en

[1056] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 242.
[1057] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 60.
[1058] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 169 à 177; deuxième communication écrite, paragraphes 231 à 238 et 242 à 249. Voir aussi Union européenne, réponse à la question n° 14 du Groupe spécial, paragraphes 98 et 99.
[1059] L'Union européenne estime que les diverses modifications identifiées par les États-Unis comme étant des mesures de mise en conformité faisaient partie d'un processus ayant culminé en janvier 2006, "au milieu de la période de référence initiale – et, pourtant, n'ont eu aucun effet sur les constatations du Groupe spécial initial ou de l'Organe d'appel". (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 177 et 178)
[1060] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 177 à 187.
[1061] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 185; observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 94 du Groupe spécial, paragraphes 243 à 250.
[1062] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 190 à 193.
[1063] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 198.

œuvre, et que toute affirmation contraire repose sur une conception erronée et trop étroite qui est incompatible avec l'approche suivie par le Groupe spécial et l'Organe d'appel.[1064]

8.84. En outre, l'Union européenne soutient que les transactions en question ont les mêmes caractéristiques que celles qui ont amené l'Organe d'appel à conclure que les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD dont le Groupe spécial initial était saisi étaient analogues à des participations au capital social. À cet égard, dans le cadre des mesures de R&D aéronautique de la NASA postérieures à 2006, ou accorde un financement dans l'espoir d'obtenir un certain type de rendement sous la forme de renseignements scientifiques et techniques, de découvertes et de données censées résulter de la recherche effectuée; il n'y a aucune certitude quant au succès de la recherche; les risques pour le bailleur de fonds se limitent à la somme qu'il engage et au coût d'opportunité des autres formes de soutien qu'il accorde; et la NASA en tant que bailleur de fonds contribue au projet en fournissant un accès aux installations, équipements et employés, comme le feraient également certains investisseurs.[1065]

8.85. Compte tenu de sa position selon laquelle les mesures de R&D aéronautique de la NASA en cause s'apparentent à une sorte de coentreprise et sont analogues à un type de participation au capital social, et selon laquelle les versements et l'accès aux installations, équipements et employés accordés dans le cadre de ces mesures sont donc des contributions financières au sens de l'article 1.1 a), l'Union européenne estime que le Groupe spécial n'a pas besoin d'examiner les arguments des États-Unis selon lesquels les transactions peuvent être qualifiées d'achats de services, ou selon lesquels les transactions qualifiées à juste titre d'"achats de services" sont exclues du champ de l'Accord SMC.

8.86. En outre, l'Union européenne fait valoir que les États-Unis n'ont pas démontré sur la base d'une analyse adéquate de l'article 1.1 a) 1) au regard de la Convention de Vienne que les transactions qualifiées à juste titre d'achats de services étaient exclues du champ de cette disposition. Compte tenu de la décision de l'Organe d'appel de déclarer "sans fondement et sans effet juridique" l'interprétation de l'article 1.1 a) 1) donnée par le Groupe spécial initial, rien ne permet aux États-Unis de faire valoir que l'Organe d'appel aurait souscrit au raisonnement du Groupe spécial quant aux raisons pour lesquelles les achats de services étaient exclus du champ de l'article 1.1 a) 1).[1066]

8.87. L'Union européenne fait également valoir, à titre subsidiaire, que "le transfert à Boeing de droits de brevet et d'autres droits de propriété intellectuelle sur les technologies et données produites dans le cadre des programmes de R&D aéronautique de la NASA constitue *en outre* la fourniture de "biens … autres qu'une infrastructure générale" au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC".[1067] Elle demande au Groupe spécial de ne pas examiner cette conception "subsidiaire" de la contribution financière "à moins qu'il ne rejette les affirmations principales de l'Union européenne concernant la qualification des mesures de R&D aéronautique contestées".[1068]

8.88. Les États-Unis font valoir que les accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace postérieurs à 2006 devraient être traités comme des coentreprises aux fins de l'analyse de la contribution financière, alors que les transactions entre la NASA et Boeing au titre des contrats d'achat postérieurs à 2006 sont qualifiées à juste titre d'achats de services, qui ne sont pas des contributions financières et sortent donc du champ de l'Accord SMC.

[1064] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 258 à 269.

[1065] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 174; deuxième communication écrite, paragraphes 165 à 186, 234 et 244 à 246.

[1066] Voir Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 250 à 252; réponse à la question n° 14 du Groupe spécial, paragraphe 101; et observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 14 du Groupe spécial, paragraphes 60 à 62.

[1067] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 177 (pas d'italique dans l'original). L'Union européenne a indiqué qu'elle ne contestait pas la fourniture des droits de brevet en tant que subvention séparée distincte des contrats de R&D aéronautique de la NASA dont ils résultaient, comme elle l'avait fait devant le Groupe spécial initial. (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 257)

[1068] Union européenne, réponse à la question n° 32 du Groupe spécial, paragraphe 197. L'Union européenne explique qu'il s'agit d'une autre façon de faire entrer les contrats de R&D dans le champ de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.

8.89. Les États-Unis font valoir que, dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a identifié six caractéristiques des contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007 qui justifiaient leur qualification de "coentreprises", et estiment que les *accords au titre de la Loi sur l'espace et accords de coopération* postérieurs à 2006 ont beaucoup de ces caractéristiques.[1069] Cela inclut la mise en commun de ressources non monétaires, Boeing faisant parfois des versements à la NASA tandis que celle-ci lui fournit un accès à ses installations et équipements. En outre, bien que la NASA n'utilise plus de clauses relatives aux "données visées par des droits exclusifs limités" (LERD), Boeing a la possibilité d'exploiter les technologies résultant des travaux effectués dans le cadre des accords.[1070] Par conséquent, les accords au titre de la Loi sur l'espace postérieurs à 2006 sont qualifiés de façon plus appropriée de transactions qui "s'apparentent à une sorte de coentreprise". Les États-Unis confirment que les accords de coopération de la NASA sont les seuls arrangements de la NASA qui prévoient un "financement conjoint" de la NASA et des entités privées participantes, ainsi que des contributions en nature[1071] et que, de ce fait, les versements au titre de ces arrangements constituent un transfert direct de fonds au sens de l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC, tandis que les fournitures de biens et de services, quelles qu'elles soient, constituent des contributions financières au titre de l'article 1.1 a) 1) iii). Les États-Unis notent que la NASA apporte uniquement des contributions non monétaires dans le cadre des accords au titre de la Loi sur l'espace et que ces arrangements constituent donc des contributions financières sous la forme de fournitures de biens et de services au titre de l'article 1.1 a) 1) iii), mais sans transfert direct de fonds au titre de l'article 1.1 a) 1).[1072]

8.90. En ce qui concerne les *contrats d'achat de la NASA* postérieurs à 2006, les États-Unis font valoir que les caractéristiques de ces mesures diffèrent sur certains aspects importants des contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007 et qu'une analyse approfondie de tous les éléments de preuve démontre que les contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 sont des achats de services.[1073] Ils font tout d'abord valoir que la plupart des caractéristiques des contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007 qui ont amené l'Organe d'appel à les qualifier d'"apparent{ées} à une sorte de coentreprise" ne concernent pas les contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006.[1074] Ils font valoir à cet égard ce qui suit: a) les objets des recherches ne sont plus déterminés en collaboration par la NASA et l'industrie, et au contraire la reformulation du programme de recherche de l'ARMD par le biais du processus des NRA signifie que la NASA décide seule des sujets de recherche; b) la valeur de tout accès aux équipements, installations et employés de la NASA est bien moins élevée dans le cadre des contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 que ce qui a été constaté par le Groupe spécial dans le cadre des contrats d'achat antérieurs à 2007, et l'Union européenne n'a pas fourni d'élément de preuve indiquant que les équipes de recherche engagées dans le cadre des contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 étaient constituées à la fois d'employés de l'industrie et d'employés de la NASA; c) il n'y a pas d'élément de preuve concernant un quelconque contrat d'achat postérieur à 2006 dans lequel la valeur de tout accès aux installations, équipements ou employés de la NASA serait sensiblement plus élevée que la valeur des versements; d) alors qu'il a été constaté que les contrats d'achat antérieurs à 2007 comportaient la mise en commun par la NASA et Boeing de ressources non monétaires et d'employés, la plupart des contrats d'achat postérieurs à 2006 ne prévoient pas la fourniture d'installations ou d'équipements, et aucun d'eux ne fait référence à une "mise en commun" d'employés; e) alors que Boeing ne verse toujours aucune redevance à la NASA en échange des rétributions commerciales découlant des résultats scientifiques et techniques des recherches

[1069] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 214 à 221.
[1070] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 214 à 219.
[1071] États-Unis, deuxième communication écrite, note de bas de page 220 et paragraphe 158.
[1072] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 221.
[1073] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 223.
[1074] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 224. Les six caractéristiques sont les suivantes: a) les objets des recherches sont déterminés en collaboration par la NASA et l'industrie aéronautique des États-Unis; b) certaines des transactions comportaient l'octroi par la NASA à Boeing d'un accès à ses équipements, installations et employés, et certains contrats attribués à Boeing prévoyaient des équipes de recherche qui comprenaient des employés de la NASA; c) la valeur de l'accès aux installations, équipements et employés de la NASA était sensiblement plus élevée que la valeur des versements au titre des contrats d'achat; d) les transactions comportent la mise en commun par la NASA et Boeing de ressources non monétaires et d'employés; e) des renseignements scientifiques et techniques, des découvertes et des données font partie des résultats escomptés de la recherche menée conjointement par Boeing et la NASA, et Boeing n'est tenue de verser aucune redevance à la NASA en échange de toutes rétributions commerciales en résultant; et f) les clauses LERD donnent à Boeing le droit exclusif d'exploiter des technologies résultant de contrats dans lesquels elle affectait une partie importante de ses propres ressources aux activités de recherche visées par les contrats. (États-Unis, première communication écrite, paragraphes 103 et 213)

lorsque l'employé de Boeing, travaillant seul ou avec un employé de la NASA, réalise les travaux aboutissant à l'invention, ce n'est pas le cas lorsque c'est un employé de la NASA qui fait l'invention. Dans ce cas, la NASA est titulaire de l'invention et Boeing devrait verser une redevance; et f) la NASA a cessé d'utiliser les clauses LERD. Dans la procédure initiale, il a été constaté que ces clauses conféraient à Boeing le droit exclusif d'exploiter des technologies résultant des contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007 dans lesquels Boeing affectait une partie importante de ses propres ressources aux activités de recherche.[1075]

8.91. Les États-Unis font valoir, sur la base des différences susmentionnées entre les caractéristiques des contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007 qui ont amené l'Organe d'appel à les qualifier d'"apparent{ées} à une sorte de coentreprise" et les caractéristiques des contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006, que l'Union européenne ne s'est pas acquittée de la charge de la preuve qui lui incombait, à savoir établir que les contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 étaient des contributions financières. En outre, les considérations susmentionnées ainsi que d'autres éléments de preuve, décrits plus en détail plus loin, étayent la conclusion qu'il est tout à fait approprié de qualifier les transactions d'achats de services.

8.92. À cet égard, les États-Unis font valoir qu'à la suite d'une "révision" de ses pratiques en matière de recherche en 2006 la NASA a modifié son approche de la passation de contrats de recherche, du point de vue tant de la nature de la recherche commandée que de la façon dont elle est menée. Selon les États-Unis, la passation de contrats de recherche par la NASA ne suit plus le modèle collaboratif centré sur l'industrie qui a conduit aux constatations de l'Organe d'appel dans la procédure initiale.[1076] La NASA a réorienté ses recherches en abandonnant la démonstration technologique au profit de la recherche fondamentale à plus long terme. Elle a également supprimé les références à l'accroissement de la compétitivité de l'industrie en tant que critère d'évaluation, et a reformulé ses objectifs en matière de recherche aéronautique de sorte qu'ils consistent à "produire des biens publics généraux du type de ceux que les pouvoirs publics recherchent habituellement, en étant principalement axés sur la construction et l'amélioration des infrastructures".[1077] La NASA a réduit le rôle des contractants dans l'établissement des priorités de recherche dans le cadre du processus des NRA.[1078] En outre, elle a modifié ses politiques de diffusion pour supprimer les restrictions qui, par le passé, avaient limité la diffusion de la recherche financée par la NASA, par exemple, en éliminant l'utilisation des clauses LERD dans les contrats d'achat postérieurs à 2006. La NASA a également modifié ses politiques concernant les installations pour permettre aux entités étrangères d'y avoir accès au même titre que les sociétés des États-Unis.[1079] Les États-Unis affirment également que la NASA a "réduit de plus de moitié" les fonds destinés à la recherche aéronautique au cours des exercices 2007 à 2012 par rapport aux exercices 1989 à 2006. En outre, elle a réduit la valeur de l'accès aux équipements, installations et employés dans les contrats d'achat postérieurs à 2006 de sorte que sa "principale contribution" concerne des versements, tandis que du côté du contractant, la contribution de Boeing est à présent "constituée de services, comme en témoigne la description des travaux figurant dans les contrats".[1080] Du fait de ces modifications, les États-Unis soutiennent que les transactions au titre des contrats d'achat postérieurs à 2006 contestés diffèrent sur des aspects essentiels des caractéristiques identifiées par l'Organe d'appel s'agissant des contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007.

8.93. Les États-Unis font valoir que, à la lumière des facteurs susmentionnés, l'Union européenne n'a pas établi que les versements et la fourniture d'installations, équipements et employés à Boeing par le biais de l'un quelconques des contrats d'achat postérieurs à 2006 constituaient des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Ils font valoir que l'analyse de l'Union européenne traite uniquement la question de savoir si les contrats d'achat de la NASA

[1075] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 224.
[1076] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 104, 124 et 220.
[1077] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 104; deuxième communication écrite, paragraphes 124 à 126.
[1078] États-Unis, réponse à la question n° 15 du Groupe spécial, paragraphe 41.
[1079] Cette modification a été effectuée par la Directive 1370.1 de la NASA, publiée le 26 octobre 2007, en vertu de laquelle, selon les États-Unis, Airbus a conclu des accords au titre de la Loi sur l'espace remboursables pour l'utilisation de souffleries. (États-Unis, première communication écrite, paragraphes 1 et 110; deuxième communication écrite, paragraphes 124 et 224; et NASA Policy Directive 1370.1 (26 October 2007), (pièce USA-256))
[1080] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 224 et 225; deuxième communication écrite, paragraphes 218 et 224.

peuvent *éventuellement* être qualifiés de coentreprises, sans examiner aussi s'ils seraient qualifiés *de manière plus appropriée* d'achats de services. Les États-Unis considèrent que, selon les indications de l'Organe d'appel, un groupe spécial devrait tenir compte de toutes les caractéristiques pertinentes de la mesure, ainsi que de celles qui constituent l'essence de la mesure elle-même. Comme l'Organe d'appel l'a reconnu dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, une transaction peut avoir de multiples aspects, et l'analyse d'un groupe spécial doit tenir compte de ces complexités.[1081] Ainsi, même si l'Union européenne avait raison de dire que les contrats d'achat de la NASA avaient des caractéristiques qui s'apparentaient à celles d'une coentreprise, le Groupe spécial devrait quand même soupeser le bien-fondé relatif de chaque qualification possible, ce que les arguments de l'Union européenne ne font pas.[1082]

8.94. Les États-Unis font valoir que les contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 sont qualifiés de manière tout à fait appropriée d'achats de services. Cela tient au fait que, du côté relatif à la NASA de la transaction, la principale contribution est constituée de versements en faveur de Boeing, les fournitures d'installations et d'équipements étant minimales, et aucun apport de personnel de la NASA n'étant prévu, hormis les personnes chargées d'examiner les résultats produits par les contractants. Du côté relatif à Boeing de la transaction, la principale contribution est constituée de services, comme en témoignent les descriptions des travaux figurant dans les contrats.[1083] Les États-Unis mentionnent le fait que, dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis,* le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont admis qu'il y avait achats de biens lorsque des pouvoirs publics ou un organisme public prenaient possession (y compris sous la forme d'un droit de propriété) d'un bien en effectuant un paiement d'un certain type (monétaire ou autre).[1084] Selon la même logique, lorsque des pouvoirs publics obtiennent un droit à la fourniture d'un service, en effectuant un versement d'un certain type, il y a achat d'un service. C'est ce qui se passe dans le cadre des contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006: la NASA paye une somme et obtient un droit à l'exécution de services. Les contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 sont donc des achats de services.[1085] Les États-Unis considèrent que l'analyse que le Groupe spécial initial a faite du champ de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC comme excluant les transactions qualifiées à juste titre d'achats de services fournit des raisons impérieuses de conclure que les contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 ne sont pas des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.[1086]

8.95. Enfin, les États-Unis font valoir que l'Union européenne n'a pas établi que les droits de propriété intellectuelle revenant à Boeing par suite d'activités menées au titre des contrats et accords de la NASA étaient des contributions financières. Premièrement, sur le plan des faits, les États-Unis font valoir qu'il n'y a pas de transfert de droits de propriété intellectuelle à Boeing en vertu de la législation des États-Unis, car le brevet est la propriété de la personne qui fait l'invention et que la NASA ne transfère aucun brevet à Boeing. Deuxièmement, la propriété intellectuelle n'est pas un "bien" et ne peut donc pas être l'objet d'une contribution financière sous

[1081] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 216 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 586).

[1082] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 216.

[1083] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 225; deuxième communication écrite, paragraphes 214 et 225.

[1084] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 226 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.123).

[1085] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 226. Les États-Unis font valoir que les modifications des caractéristiques pertinentes des contrats d'achat postérieurs à 2006 par rapport à celles des contrats antérieurs à 2007 "ont modifié l'équilibre des transactions à tel point que, pour la plupart des contrats, la contribution de la NASA était constituée presque exclusivement de fonds et celle de Boeing presque exclusivement de services. Cet équilibre est caractéristique d'un achat de services". (États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 214)

[1086] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 93 à 97, 102, 104 à 111, 211 et 222 à 230; deuxième communication écrite, paragraphes 226 à 231. Bien qu'ils reconnaissent que l'Organe d'appel a déclaré "sans fondement" l'interprétation de l'article 1.1 a) 1) donnée par le Groupe spécial initial, vu que l'Organe d'appel a qualifié les achats de la NASA et les instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007 de semblables à des coentreprises, les États-Unis font valoir que l'interprétation de l'article 1.1 a) 1) donnée par le Groupe spécial en ce qui concerne les achats de services peut néanmoins être prise en considération dans la présente procédure en raison du caractère convaincant du raisonnement. (États-Unis, première communication écrite, paragraphe 230; deuxième communication écrite, paragraphes 210 et 231)

la forme de la fourniture de biens par les pouvoirs publics au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC. Troisièmement, tous droits de propriété intellectuelle acquis à la suite de travaux menés au titre d'un contrat d'achat de la NASA sont un effet du contrat, et non une contribution financière indépendante.[1087]

8.96. Le Brésil considère qu'une interprétation de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC excluant *a priori* les mesures de R&D des pouvoirs publics comportant des achats de services du champ de l'Accord SMC serait susceptible de compromettre l'efficacité de l'Accord SMC.[1088] Il fait valoir que les "contributions monétaires" correspondent manifestement au sens de l'expression "transfert direct de fonds" figurant à l'article 1.1 a) 1) i). Une contribution monétaire ne devient pas quelque chose d'autre simplement parce que les fonds peuvent être remboursés à une date ultérieure (comme pour un prêt) ou parce qu'une autre contrepartie peut être offerte en échange (comme une participation ou des droits de propriété intellectuelle). L'importance d'une contribution monétaire et l'effet de distorsion qu'elle peut avoir par nature ne changent pas parce que la contribution est fournie en échange d'un service, par opposition à quelque chose d'autre ayant une valeur. En l'espèce, le Groupe spécial pourrait, selon les faits et circonstances entourant les transactions pertinentes, constater qu'une partie ou la totalité des paiements monétaires versés à Boeing par le gouvernement des États-Unis au titre d'un contrat de R&D donné constitue un don ou un autre type de transfert direct de fonds *de facto* et, par conséquent, une contribution financière au titre de l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC.[1089]

8.97. Le Canada fait valoir que, lorsqu'une mesure peut être qualifiée à juste titre d'achat de service, elle devrait être exclue du champ de la contribution financière visée à l'article 1.1 a) 1).[1090] Toutefois, il peut y avoir des cas dans lesquels une mesure pouvant être qualifiée à juste titre d'achat de service n'a pas que ce seul aspect, et dans lesquels l'autre ou les autres aspects peuvent relever de l'article 1.1 a) 1). Pour déterminer si une mesure inclut des aspects ou éléments additionnels, en dehors de l'achat de service, un groupe spécial devrait examiner les droits et les obligations des pouvoirs publics et de l'entité privée, les conditions financières des transactions dans le cadre de la mesure ainsi que l'équilibre des avantages entre les parties.[1091]

8.98. Le Japon fait valoir que les mesures des pouvoirs publics comportant des versements en échange de la fourniture de services ne sont pas exclues *a priori* du champ de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, car une telle interprétation pourrait créer une "énorme faille" dans le champ d'application et compromettre de ce fait l'efficacité de l'Accord SMC.[1092] Le Japon fait valoir que les rédacteurs de cet accord n'ont indiqué aucune intention d'exclure les achats de services du champ de l'article 1.1 a) 1), que ce soit dans les travaux préparatoires ou ailleurs.[1093] Il considère qu'une transaction composite qui pourrait potentiellement constituer un transfert direct de fonds, outre un achat de services, comporterait un financement qui irait au-delà de la rémunération ou du coût payé en échange de la fourniture d'un service.[1094]

8.99. La Corée fait valoir que certains aspects d'une transaction peuvent être considérés comme une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC dans la mesure où ils sont comparables sur le fond à au moins une des catégories d'actions des pouvoirs publics indiquées au sens de l'article 1.1 a) 1). Pour évaluer l'existence d'une contribution financière, la Corée estime

[1087] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 231 à 235; deuxième communication écrite, paragraphes 443 à 447.

[1088] Brésil, communication en tant que tierce partie, paragraphe 88; déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 7; réponse en tant que tierce partie à la question n° 2.1 du Groupe spécial, paragraphe 4.

[1089] Brésil, communication en tant que tierce partie, paragraphe 92; déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 9 à 13.

[1090] Canada, réponse en tant que tierce partie à la question n° 2.1 du Groupe spécial, paragraphe 18.

[1091] Canada, réponse en tant que tierce partie à la question n° 2.1 du Groupe spécial, paragraphe 19.

[1092] Japon, déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 6 à 9; réponse en tant que tierce partie à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphe 15.

[1093] Le Japon note en outre que l'article XV:1 de l'AGCS prescrit des négociations sur les disciplines multilatérales nécessaires "pour éviter les effets de distorsion des subventions sur le commerce des services" et, compte tenu de cette obligation, il considère que les achats de services "pourraient avoir été omis dans l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC par précaution pour qu'il ne soit pas préjugé de l'issue des négociations futures sur les disciplines relatives aux subventions conformément à l'article XV de l'AGCS". (Japon, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 8)

[1094] Japon, réponse en tant que tierce partie à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphe 16.

qu'un groupe spécial devrait regarder au-delà de la structure financière formelle de la mesure des pouvoirs publics et évaluer les caractéristiques et la conception de base de la mesure.[1095]

8.2.2.3.2 Évaluation du Groupe spécial

8.100. La question dont nous sommes saisis est celle de savoir si les versements et l'accès aux installations, équipements et employés accordés par la NASA à Boeing conformément aux contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace (non remboursables et partiellement remboursables) de la NASA postérieurs à 2006 qui sont financés par le biais de quatre programmes de R&D aéronautique de la NASA (les programmes Fundamental Aeronautics; Integrated Systems Research; Aviation Safety; et Aeronautics Test) constituent des contributions financières au sens de l'article premier de l'Accord SMC.

8.101. Les États-Unis n'ont pas inclus ces mesures dans leur demande de décisions préliminaires du 13 novembre 2012, et il n'y a pas de désaccord entre les parties sur le fait que les mesures de R&D aéronautique de la NASA postérieures à 2006 entrent dans le champ de la présente procédure. En outre, les États-Unis font référence aux actions entreprises par la NASA concernant les mesures postérieures à 2006 dans leurs arguments de fond sur la manière dont ils ont retiré les subventions en cause. Dans leur communication sur la mise en conformité, les États-Unis indiquent que la NASA a modifié les droits accordés aux parties dans le cadre de tous les contrats de la NASA visés par les recommandations et décisions de l'ORD et que "la NASA a procédé à des modifications identiques, selon que de besoin, en ce qui concerne les contrats postérieurs à ceux visés par les recommandations et décisions de l'ORD, sans préjudice de l'opinion des États-Unis selon laquelle ces contrats ne constituaient pas des subventions causant des effets défavorables pour les intérêts de l'UE".[1096] Les États-Unis considèrent que la "NASA a retiré les subventions dont l'existence avait été déterminée, à la fois en ce qui concerne les contrats antérieurs à 2007 visés par les recommandations et décisions de l'ORD et en ce qui concerne les contrats et accords ultérieurs."[1097] Bien que les États-Unis estiment que seuls les contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007 sont visés par les recommandations et décisions de l'ORD, ils considèrent manifestement que les mesures qu'ils ont prises concernant les contrats postérieurs à 2006 constituent un retrait des subventions dont l'existence avait été déterminée. En tout état de cause, nous considérons que, compte tenu de la similitude et de la continuité qui existent entre les mesures de R&D aéronautique de la NASA antérieures à 2007 et celles qui sont postérieures à 2006, du point de vue des instruments et du fondement juridiques, des objectifs poursuivis et des programmes au titre desquels elles sont financées, un examen du point de savoir si les États-Unis se sont conformés à l'article 7.8 qui exclurait les mesures de R&D aéronautique de la NASA postérieures à 2006 ne serait pas valable.

8.2.2.3.2.1 Accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA postérieurs à 2006

8.102. Il n'y a pas de désaccord entre les parties sur le fait que les *accords de coopération* et les *accords au titre de la Loi sur l'espace* postérieurs à 2006 en cause dans le présent différend sont qualifiés à juste titre de coentreprises et que les transactions effectuées conformément à ces accords constituent des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.[1098] Les États-Unis ne font pas valoir qu'ils ont retiré la subvention en entreprenant des actions qui auraient une incidence sur la qualification juridique de ces transactions en tant que contributions financières. Par contre, ils font valoir que ces transactions ne confèrent pas d'avantage au sens de l'article 1.1 b). Plus spécifiquement, nous considérons que: a) les versements faits à Boeing en vertu des accords de coopération postérieurs à 2006 en cause sont des transferts directs de fonds au sens de l'article 1.1 a) 1) i); et que b) la fourniture d'un accès aux installations, équipements et employés de la NASA à Boeing conformément aux accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace postérieurs à 2006 en cause constitue la fourniture de biens ou de services autres qu'une infrastructure générale au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC.

[1095] Corée, communication en tant que tierce partie, paragraphes 16 et 17; déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 10 et 11.
[1096] États-Unis, communication sur la mise en conformité, paragraphe 3.
[1097] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 108.
[1098] Voir plus haut le paragraphe 8.88.

8.103. **Nous constatons donc que les versements accordés par la NASA à Boeing en vertu des accords de coopération postérieurs à 2006, ainsi que l'accès aux installations, équipements et *employés* fourni par la NASA à Boeing en vertu des accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace postérieurs à 2006, qui sont financés au titre de quatre programmes de R&D aéronautique de la NASA (les programmes Fundamental Aeronautics; Integrated Systems Research; Aviation Safety; et Aeronautics Test), sont des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. En particulier, les versements accordés par la NASA constituent des contributions financières sous forme de transferts directs de fonds, au sens de l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC, et la fourniture d'un accès aux installations, équipements et employés peut être considérée comme la fourniture de biens ou de services autres qu'une infrastructure générale par les pouvoirs publics, au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC.**

8.2.2.3.2.2 Contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006

8.104. Les parties sont en désaccord quant à savoir si les transactions au titre des *contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006* conclus entre la NASA et Boeing constituent des contributions financières.

8.105. Nous examinerons les contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 pour déterminer leurs caractéristiques pertinentes, sur la base d'une évaluation des arguments concurrents avancés par l'Union européenne et les États-Unis. Plus spécifiquement, nous examinerons à quels égards les contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 sont réputés différer de leurs équivalents postérieurs à 2007 et déterminerons si, comme le font valoir les États-Unis, les différences sont telles que les transactions sont désormais qualifiées de manière tout à fait appropriée d'achats de services même si, eu égard à certaines caractéristiques, elles pourraient aussi éventuellement être qualifiées de coentreprises.[1099] Nous déterminerons ensuite si, sur la base du résultat de cet exercice, nous considérons que ces mesures entrent dans le champ de l'article 1.1 a) 1).

8.106. Avant de procéder à cet exercice, nous rappelons les aspects importants de la qualification par l'Organe d'appel des contrats d'achat de la NASA et instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007 comme étant des transactions qui "s'apparent{aient} à une sorte de coentreprise" et étaient "analogues à … des participations au capital social", de sorte que les versements et l'accès aux installations, équipements et employés accordés à Boeing en vertu des contrats d'achat antérieurs à 2007 constituaient des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.

8.107. L'Organe d'appel a d'abord examiné les contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007 pour identifier leurs caractéristiques pertinentes, puis a examiné si les mesures dûment qualifiées entraient dans le champ de l'article 1.1 a) 1).[1100] Lorsqu'il a évalué les contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007, l'Organe d'appel a formulé un certain nombre d'observations au sujet de leurs caractéristiques pertinentes. Il a noté que du côté des "intrants" des transactions, la NASA accordait à Boeing des fonds pour effectuer des recherches, tandis que la NASA et Boeing fournissaient l'utilisation d'installations, équipements et employés aux fins de la réalisation des recherches.[1101] En d'autres termes, les transactions comportaient non seulement un financement de la NASA, mais aussi la mise en commun par la NASA et Boeing de ressources non monétaires et d'employés.[1102] L'Organe d'appel a également souligné que les objets des recherches étaient souvent déterminés en collaboration.[1103]

8.108. Du côté des "extrants" des transactions, qui concernaient des renseignements scientifiques et techniques, des découvertes et des données, l'Organe d'appel a noté que Boeing pouvait obtenir la propriété des inventions mises au point ainsi que des droits sur certains types de données

[1099] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 216.
[1100] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 585 à 589.
[1101] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 595 et 606.
[1102] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 595.
[1103] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 595.

résultant de la recherche, alors que le gouvernement des États-Unis conservait une licence libre de redevances pour utiliser l'invention ou les données visées à des fins publiques.[1104] En outre, conformément aux clauses LERD figurant dans certains contrats d'achat de la NASA, les droits du gouvernement des États-Unis sur les données produites au cours des activités de recherche contractuelle étaient limités.[1105] Autrement dit, du côté des "extrants", il n'y avait pas d'"échange direct de ressources monétaires pour un certain type de contrepartie non monétaire".[1106] En fait, les "fruits de la recherche sont partagés entre Boeing et la NASA ".[1107]

8.109. Compte tenu des considérations qui précèdent, l'Organe d'appel a estimé ce qui suit:

> Les transactions sont des arrangements collaboratifs de caractère composite en ce sens qu'elles comportent divers éléments qui sont liés entre eux. Les arrangements s'apparentent à une sorte de coentreprise.[1108]

8.110. L'Organe d'appel s'est ensuite référé à des déclarations de responsables de la NASA qui mettaient en avant le "partenariat" entre la NASA et la branche de production des LCA des États-Unis, qui étayaient encore la conclusion que les transactions entre Boeing et la NASA étaient constituées d'un certain nombre d'éléments et étaient de nature collaborative[1109], ainsi qu'à la description des transactions faite par le Groupe spécial lors de son analyse du préjudice grave qui soulignait le caractère composite des contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007 et la relation de collaboration entre la NASA et Boeing.[1110]

8.111. Pour déterminer si les contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007, qualifiés à juste titre d'arrangements composites qui "s'apparentent à une sorte de coentreprise", relevaient de l'un quelconque des alinéas de l'article 1.1 a) 1), l'Organe d'appel a commencé par noter plusieurs similitudes entre les "activités de collaboration" qui correspondaient aux contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007 et les participations au capital social, qui constituaient l'un des exemples de transactions visés par la référence plus générale au transfert direct de fonds au titre de l'article 1.1 a) 1) i).[1111] Premièrement, la NASA accorde un financement à Boeing dans l'espoir d'obtenir un certain type de rendement. Le rendement en question n'est pas financier, mais prend plutôt la forme de renseignements scientifiques et techniques, de découvertes et de données censées résulter de la recherche effectuée.[1112] La NASA, comme un investisseur, n'a au moment où elle engage les fonds, aucune certitude quant au succès de la recherche. Les risques pour elle se limitent à la somme qu'elle met dans le projet et au coût d'opportunité des autres formes de soutien qu'elle accorde, tout comme pour un investisseur.[1113] Enfin, comme certains investisseurs, la NASA contribue au projet en fournissant un accès à ses équipements, installations et employés. Sur la base de ces caractéristiques, l'Organe d'appel a conclu que les "arrangements de coentreprise" entre la NASA et Boeing avaient des caractéristiques "analogues à celles des participations au capital social".[1114] Les caractéristiques communes entre les arrangements de coentreprise de la NASA et les participations au capital social étaient suffisantes pour que l'Organe d'appel puisse conclure que les mesures en question relevaient du concept de "transfert direct de

[1104] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 596 et 606.
[1105] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 596.
[1106] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 596.
[1107] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 596.
[1108] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 597.
[1109] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 598.
[1110] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 610.
[1111] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 621 et 622.
[1112] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 623.
[1113] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 623.
[1114] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 624.

fonds" énoncé à l'article 1.1 a) 1) i)[1115], de sorte que les versements en vertu des contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007 constituaient un transfert direct de fonds au sens de l'article 1.1 a) 1) i) et la fourniture d'un accès aux installations, équipements et employés de la NASA constituait une fourniture de biens ou de services autres qu'une infrastructure générale au sens de l'article 1.1 a) 1) iii).[1116]

Question de savoir si les contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 sont qualifiés de manière appropriée d'arrangements de R&D collaborative ou d'achats de services

8.112. Les États-Unis renvoient à plusieurs caractéristiques principales des contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 qui étayent, selon eux, une qualification de ces instruments qui diffère de celle donnée par l'Organe d'appel lors de son évaluation des contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007. Nous examinons chacune de ces caractéristiques, ainsi que les réponses de l'Union européenne, avant de traiter la question de savoir si, globalement, il est plus approprié de qualifier les contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 non pas de coentreprises collaboratives mais d'achats de services.

8.113. Premièrement, les États-Unis font valoir que la nature de la recherche aéronautique commandée par la NASA a changé, du fait de l'abandon de la démonstration technologique au profit de la recherche fondamentale à plus long terme. Ils affirment qu'après la révision de ses pratiques en matière de recherche en 2006, la NASA a réorienté ses recherches vers la "recherche fondamentale", le développement de "compétences de base" et la "production de biens publics généraux du type de ceux que les pouvoirs publics recherchent habituellement".[1117] Les États-Unis considèrent que les éléments de preuve présentés par l'Union européenne étayent pareillement la conclusion que la recherche fondamentale vise à répondre aux besoins de la communauté dans son ensemble, y compris dans les domaines de la sécurité nationale, de la sécurité des transports et de l'amélioration de l'efficacité.[1118] Indépendamment de toute référence à la réalisation de "buts spécifiques en matière de démonstration technologique" ou d'"objectifs au niveau des systèmes", les États-Unis soutiennent qu'il appartient à l'industrie de tirer parti de la recherche pour des applications commerciales. L'Union européenne répond qu'il a été procédé à la révision alléguée afin d'améliorer l'efficacité avec laquelle la NASA satisfait les besoins de Boeing et de l'industrie aéronautique des États-Unis de manière à renforcer leur compétitivité, y compris en ce qui concerne la maturation des technologies en vue de leur transition vers une application pratique.[1119]

8.114. Nous expliquons tout d'abord le contexte dans lequel a eu lieu la révision alléguée des pratiques de la NASA en matière de contrats de recherche en 2006. En 2001, le Congrès des États-Unis a établi la Commission sur l'avenir de l'industrie aérospatiale des États-Unis pour qu'elle étudie des questions liées à l'avenir de cette industrie et recommande de possibles actions du gouvernement des États-Unis pour contribuer au maintien d'une industrie vigoureuse. La Commission a fait un certain nombre de recommandations en 2002, dont beaucoup exigeaient des actions de la part d'organismes fédéraux tels que la NASA.[1120] Fait particulièrement pertinent, dans le domaine de la R&D aérospatiale des États-Unis, la Commission avait identifié comme problème l'absence d'un financement public suffisant et durable pour la recherche et les infrastructures connexes de recherche, développement, essais et évaluation, qui, selon elle, limitait l'aptitude des États-Unis à relever des défis nationaux essentiels et à développer des capacités aérospatiales

[1115] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 624.
[1116] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 624.
[1117] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 104.
[1118] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 128 à 130. Voir aussi Commission on the Future of the United States Aerospace Industry, *Final Report*, (November 2002), (pièce EU-1029); National Research Council of the National Academies, *Decadal Survey of Civil Aeronautics: Foundation for the Future*, (2006), (pièce EU-1030); et U.S. Government Accountability Office, Aerospace Industry, *Progress in Implementing Aerospace Commission Recommendations, and Remaining Challenges*, Report No. GAO-06-920, (September 2006), (pièce EU-1031), pages 10 et 24.
[1119] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 177 à 187.
[1120] Commission on the Future of the United States Aerospace Industry, *Final Report*, (November 2002), (pièce EU-1029).

innovantes.[1121] La Commission avait donc recommandé que le gouvernement des États-Unis "augmente de manière significative son investissement dans la recherche aérospatiale fondamentale, lequel renfor{çait} la sécurité nationale; permet{tait} le développement de capacités innovantes; et favoris{ait} un système de transport aérien efficace, sûr et sans danger".[1122]

8.115. La NASA a donné suite aux recommandations de la Commission à l'effet de se concentrer sur la recherche fondamentale en restructurant son ARMD afin de privilégier davantage cette recherche.[1123] Par conséquent, trois programmes de R&D aéronautique de l'ARMD, soit les programmes Fundamental Aeronautics, Aviation Safety et Airspace Systems, ont remplacé les programmes antérieurs de R&D aéronautique Vehicle Systems, Aviation Safety and Security, et Airspace Systems, respectivement.[1124] Au sein de ces programmes, le changement le plus marqué a eu lieu en ce qui concerne le programme Fundamental Aeronautics, qui est centré sur la recherche aéronautique fondamentale plutôt que sur des projets de développement. La NASA a indiqué que ces programmes privilégiaient la recherche fondamentale qui était applicable à un large éventail de véhicules aériens, alors qu'auparavant elle avait donné la priorité au fait d'"amener des projets spécifiques à un niveau de maturité technologique plus élevé, se concentrant souvent sur ces projets de démonstration définis de façon étroite et non sur le développement de technologies qui seraient transférables à d'autres types de systèmes ou projets".[1125]

8.116. Les États-Unis indiquent que la majorité des travaux effectués par Boeing dans le cadre du programme Fundamental Aeronautics pendant la période postérieure à 2006 étaient organisés en vertu de deux accords-types de passation de commandes (BOA). L'un d'eux était un BOA de 2004 qui avait été conclu antérieurement dans le cadre des activités de recherche du programme Vehicle Systems qui portaient sur les structures et matériaux pour les véhicules aérospatiaux et sur les technologies aérodynamiques, aérothermodynamiques et acoustiques pour les véhicules aérospatiaux et avait été transféré au programme Fundamental Aeronautics en 2006.[1126] Nous avons examiné les ordres d'exécution de tâches émis au titre du BOA de 2004 identifié par les États-Unis, ainsi que leurs descriptions des travaux réalisés par Boeing dans le cadre de ces instruments, dont ils font valoir qu'ils produisent "divers biens publics".[1127] Il n'est pas évident pour nous que ces travaux aient porté uniquement sur la recherche fondamentale. En effet, certaines des tâches s'inscrivaient dans un effort visant à développer des prototypes, et d'autres comprenaient la conception, l'analyse et la fabrication d'outils pour un spécimen de grande dimension fabriqué principalement à partir de matériaux de type PRSEUS. Même la description des États-Unis concernant la façon dont les travaux menés par Boeing dans le cadre de ces instruments ont produit des biens publics n'exclut pas que ces travaux aient également une valeur et un intérêt pour Boeing. En effet, les États-Unis admettent que les études sur les structures PRSEUS, tout en apportant des connaissances utiles aux organismes de réglementation en matière de sécurité, fournissaient aussi des renseignements utiles à "toute entité prévoyant de construire un aéronef en composites".[1128] Nous parvenons à une conclusion analogue en ce qui concerne notre examen des tâches effectuées par Boeing en vertu du BOA de 2008 entre la NASA et Boeing qui avait été financé par le programme Fundamental Aeronautics. Les États-Unis reconnaissent

[1121] U.S. Government Accountability Office, Aerospace Industry, *Progress in Implementing Aerospace Commission Recommendations, and Remaining Challenges*, Report No. GAO-06-920, (September 2006), (pièce EU-1031), page 10.

[1122] U.S. Government Accountability Office, Aerospace Industry, *Progress in Implementing Aerospace Commission Recommendations, and Remaining Challenges*, Report No. GAO-06-920, (September 2006), (pièce EU-1031), page 10.

[1123] U.S. Government Accountability Office, Aerospace Industry, *Progress in Implementing Aerospace Commission Recommendations, and Remaining Challenges*, Report No. GAO-06-920, (September 2006), (pièce EU-1031), page 22. La NASA emploie l'expression "recherche fondamentale" pour désigner la recherche incluant une étude scientifique suivie à long terme dans des domaines fondamentaux comme la physique, la chimie, les matériaux, les techniques expérimentales et les techniques de calcul pour permettre le développement de nouvelles capacités et technologies dans une ou plusieurs disciplines.

[1124] L'Union européenne ne conteste pas le programme Airspace Systems au motif qu'il comporte de quelconques subventions en faveur de Boeing dans la présente procédure.

[1125] U.S. Government Accountability Office, Aerospace Industry, *Progress in Implementing Aerospace Commission Recommendations, and Remaining Challenges*, Report No. GAO-06-920, (September 2006), (pièce EU-1031), page 23.

[1126] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 123. BOA de 2004, (pièce USA-24) (RCES).

[1127] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 132.

[1128] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 132.

qu'une tâche avait pour but de développer des technologies N+3 et N+4 pour une mise en service entre 2030 et 2035 et entre 2040 et 2050, respectivement, tandis qu'une autre nécessitait d'établir des "prévisions générales concernant les défis posés aux exploitants d'aéronefs commerciaux et les types de capacités des véhicules qui seraient nécessaires pour répondre à ces besoins".[1129] Une autre tâche nécessitait d'étudier les technologies nécessaires à la production d'un aéronef supersonique capable de transporter entre 35 et 70 passagers pour une mise en service entre 2018 et 2020.[1130] De fait, les cahiers de charges établis dans le cadre de certains contrats sont classifiés, ce qui donne également à penser que les travaux en question portaient sur bien plus que de la recherche purement fondamentale. En bref, bien que nous ne contestions pas le fait que la NASA a réorienté les efforts de recherche entrepris dans le cadre de certains de ses programmes de R&D aéronautique pour se concentrer davantage sur la recherche fondamentale plutôt que sur la démonstration technologique, nous ne sommes pas convaincus que les travaux réalisés par Boeing dans le cadre des contrats d'achat financés par le biais du programme Fundamental Aeronautics au cours de la période postérieure à 2006 comportaient seulement de la recherche fondamentale.

8.117. Nous parvenons à une conclusion analogue en ce qui concerne les contrats d'achat financés au titre du programme Aviation Safety. Notre examen des tâches réalisées par Boeing dans le cadre des BOA de 2006 et 2007 financés au titre du programme Aviation Safety montre que, même si les travaux avaient une utilisation qui "dépassait largement Boeing et le développement et la production d'aéronefs civils gros porteurs"[1131], il était aussi manifeste qu'ils ne se limitaient pas à de la recherche fondamentale.

8.118. Le programme Integrated Systems Research n'a pas résulté de la réorganisation de la NASA en 2006. En fait, il a été créé en 2010 et portait initialement sur le développement de nouveaux concepts de véhicules et de technologies qui réduiraient simultanément la consommation de carburant, le bruit et les émissions.[1132] Dans leur première communication écrite, les États-Unis ont indiqué les BOA, ordres d'exécution de tâches et contrats entre la NASA et Boeing pertinents qui étaient financés au titre de ce programme. Il n'est pas évident pour nous que les travaux réalisés par Boeing dans le cadre de ces instruments se soient limités à de la recherche fondamentale, et les États-Unis ne laissent pas entendre le contraire.[1133]

8.119. En résumé, notre examen des contrats d'achat financés par les programmes de R&D aéronautique de la NASA pertinents donne à penser que, en dépit de la réorientation opérée par la NASA en 2006 vers la recherche fondamentale à long terme *au sens général*, au moins dans le cadre du programme Fundamental Aeronautics, les travaux effectués par Boeing dans le cadre des contrats d'achat en cause ne se limitent pas à de la recherche fondamentale au sens de l'"étude scientifique suivie à long terme dans des domaines fondamentaux tels que la physique, la chimie, les matériaux, les techniques expérimentales et les techniques de calcul pour développer de nouvelles capacités et technologies dans une ou plusieurs disciplines".[1134] En fait, même si ces contrats d'achat n'impliquaient pas toujours la participation de Boeing dans des projets de développement spécifiques, il apparaît que la plupart des travaux pouvaient, d'une manière générale, être qualifiés de recherche appliquée.[1135]

[1129] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 134.
[1130] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 135.
[1131] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 159.
[1132] NASA Budget Estimates for FY 2010, (pièce USA-92), page AERO-2.
[1133] Voir États-Unis, première communication écrite, paragraphes 181 à 191. Le programme Aeronautics Test est un programme d'entretien et de développement des infrastructures destiné aux grandes installations aéronautiques d'essais au sol de la NASA, les souffleries principalement. Les contestations de l'Union européenne concernant ce programme se rapportent uniquement aux accords au titre de la Loi sur l'espace et nous ne les examinons donc pas plus avant ici. (Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphes 133 et 134.)
[1134] U.S. Government Accountability Office, Aerospace Industry, *Progress in Implementing Aerospace Commission Recommendations, and Remaining Challenges*, Report No. GAO-06-920, (September 2006), (pièce EU-1031), page 22 et note de bas de page 33.
[1135] Alors que la "recherche fondamentale" s'attache à étendre les connaissances fondamentales dans des domaines comme la physique, la chimie et les mathématiques *sans que d'applications spécifiques soient envisagées*, la "recherche appliquée" vise à obtenir des connaissances applicables pour répondre à des besoins spécifiques et identifiés, en s'appuyant sur les travaux généraux des sciences fondamentales, comme par exemple les activités destinées à développer de meilleures technologies de propulsion et énergétiques et technologies de protection des équipages et du personnel. La recherche appliquée peut être distinguée des

8.120. En outre, nous notons que, selon la Cour des comptes des États-Unis (GAO), il a néanmoins été procédé à la réorganisation des activités de recherche de la NASA pour mettre en œuvre les recommandations de la Commission sur l'avenir de l'industrie aérospatiale des États-Unis, qui visaient à contribuer au maintien d'une industrie aérospatiale des États-Unis vigoureuse au XXI^{e} siècle. À cet égard, il apparaît que les activités de R&D aéronautique de la NASA, même lorsqu'elles sont centrées sur la recherche fondamentale et appliquée plutôt que sur des stades de développement avancés, sont en fin de compte conçues en collaboration avec l'industrie pour défendre les intérêts de l'industrie aérospatiale des États-Unis. Par exemple, une NRA de 2008 établie dans le cadre du programme Fundamental Aeronautics indique que le fait que la NASA se concentre sur la recherche fondamentale par le biais de partenariats avec des universités et l'industrie ainsi que du développement de solutions au niveau des systèmes "appuier{ont} le leadership des États-Unis dans le secteur aérospatial":

> La NASA a défini quatre niveaux distincts pour décrire son approche du développement des technologies dans le Cadre du programme Fundamental Aeronautics: 1) faire de la recherche fondamentale pour renforcer notre connaissance fondamentale des propriétés physiques sous-jacentes et notre capacité de modéliser ces propriétés physiques, 2) exploiter la recherche fondamentale pour développer des technologies et des outils analytiques axés sur des solutions à des propres disciplines données, 3) intégrer des méthodes et technologies pour développer des solutions pluridisciplinaires, et 4) répondre aux défis de l'aéronautique pour un large éventail de véhicules aériens en recourant à l'optimisation, à l'évaluation et à l'intégration des technologies au niveau des systèmes.
>
> L'interaction avec la communauté aéronautique est conforme à ces quatre niveaux: 1) la NASA fera progresser l'état des connaissances sur les propriétés physiques sous-jacentes et leur modélisation en établissant des partenariats avec des universités et des sociétés impliquées dans la recherche fondamentale, 2) elle étudiera les défis liés à des disciplines données et interagira avec la communauté aéronautique au moyen de la publication de rapports et du transfert direct de technologies, 3) elle développera des méthodes et technologies pluridisciplinaires, et les diffusera au moyen de la publication de rapports et du transfert direct de technologies, et 4) elle collaborera avec la branche de production par le biais d'accords de coopération non remboursables pour répondre aux défis au niveau des systèmes au stade préconcurrentiel.[1136]

8.121. La NASA explique ailleurs que l'objectif consistant à "établir des partenariats avec des universités et des sociétés impliquées dans la recherche fondamentale" est un moyen d'"apporter à la branche de production une valeur plus durable"[1137]:

> L'interaction avec la communauté aéronautique au niveau des systèmes est unique parce qu'en général la NASA ne conçoit pas ni ne construit de véhicules aériens pour une utilisation opérationnelle. Nous envisageons d'établir une collaboration avec l'industrie pour apporter un éclairage sur des questions se rapportant au vol, à la fabrication et à la conception. Le rôle de la NASA à ce niveau est d'élaborer des outils de conception, d'analyse et d'optimisation pluridisciplinaires fondés sur les propriétés physiques sous-jacentes. La NASA entend collaborer avec des consortiums industriels pour apporter à l'industrie une valeur plus durable, au lieu de la résolution de problèmes immédiats de conception et de fabrication.[1138]

8.122. En d'autres termes, même dans les cas où la NASA s'est efforcée de réorienter ses activités de recherche aéronautique vers la recherche fondamentale, cela cadre néanmoins avec le

---

projets de développement, qui utilisent la connaissance et la compréhension pour construire de nouveaux systèmes ou améliorer des systèmes existants. (U.S. Government Accountability Office, Aerospace Industry, *Progress in Implementing Aerospace Commission Recommendations, and Remaining Challenges*, Report No. GAO-06-920, (September 2006), (pièce EU-1031), page 39).

[1136] NASA, Research Opportunities in Aeronautics – 2008 (ROA-2008), NASA Research Announcement NNH08ZEA001N, (7 March 2008), (pièce USA-61), appendice A, pages A1 et A2.

[1137] NASA, "Fundamental Aeronautics", Solicitation No. NNH060000L (3 January 2006), (pièce USA-14), pages 6 et 7.

[1138] NASA, "Fundamental Aeronautics", Solicitation No. NNH060000L (3 January 2006), (pièce USA-14), page 7.

fait de soutenir la collaboration avec l'industrie pour défendre les intérêts de l'industrie aérospatiale des États-Unis.

8.123. Deuxièmement, les États-Unis font valoir que la NASA a supprimé les références à l'accroissement de la compétitivité de l'industrie en tant que critère d'évaluation, et a reformulé ses objectifs en matière de recherche aéronautique de sorte qu'ils consistent à produire des biens publics généraux servant à la construction et à l'amélioration d'infrastructures. Nous notons cependant que la NASA conserve l'objectif défini par la loi du "maintien du rôle des États-Unis en tant que leader dans le secteur des sciences et technologies aéronautiques et spatiales".[1139] En outre, notre examen des prévisions budgétaires de la NASA pour 2014 indique qu'elle reconnaît toujours le rôle que ses programmes de R&D aéronautique continuent de jouer pour ce qui est de promouvoir la compétitivité de l'industrie aéronautique des États-Unis:

> L'investissement de la NASA dans la recherche aéronautique est extrêmement important pour renforcer la prééminence mondiale du pays dans le secteur aéronautique, favoriser la croissance de l'économie et créer des emplois, et pour continuer d'offrir aux usagers un transport aérien sûr et efficace.
>
> L'ARMD génère de l'innovation dans l'aéronautique par le biais du fonds d'amorçage; élargit les connaissances et développe des concepts, outils et méthodes dans le cadre des programmes de recherche fondamentale; et évalue et porte à maturité les avantages intégrés des technologies les plus prometteuses dans le cadre du programme Integrated Systems Research. L'ARMD mène cette recherche de pointe au moyen de partenariats avec le milieu universitaire, l'industrie et d'autres organismes publics. Les partenariats favorisent un environnement de recherche collaboratif dans lequel de multiples communautés peuvent échanger idées et connaissances. Ces collaborations contribuent à assurer la compétitivité future de l'industrie aéronautique du pays et une main d'œuvre future hautement qualifiée.[1140]

8.124. L'objectif de promotion de la compétitivité est également reconnu dans le contexte des budgets de programmes particuliers tels que le programme Fundamental Aeronautics:

> La recherche de la NASA est indissociable de chaque grand aéronef moderne des États-Unis, et le type de recherche effectuée dans le cadre du programme FA constituera la réserve de technologies qui permettra aux États-Unis de conserver leur leadership, leur compétitivité et leurs emplois à l'avenir.[1141]

8.125. Les documents budgétaires de la NASA indiquent que "bon nombre des outils et technologies développés ont une incidence immédiate sur la branche de production"[1142], et identifient des technologies et projets spécifiques qui maintiennent la compétitivité de la branche de production des LCA des États-Unis, comme les travaux effectués dans le cadre du projet Advanced Composites "visant à réduire le délai de développement et de certification de matériaux et de structures composites innovants … {qui} stimuleront l'industrie américaine et aideront les États-Unis à maintenir leur leadership mondial dans le domaine des matériaux composites, élément majeur dans le développement de tout nouvel aéronef".[1143]

8.126. En outre, des projets spécifiques relevant des programmes Fundamental Aeronautics et Integrated Systems Research ont toujours pour objectif explicite de promouvoir la compétitivité de l'industrie des États-Unis. À cet égard, la recherche sur la voilure fixe subsonique menée dans le cadre du programme Fundamental Aeronautics a pour but explicite de "permettre le développement de futures générations d'aéronefs de transport" au moyen de la recherche fondamentale qui "constituera la réserve de technologies qui permettra aux États-Unis de conserver leur leadership, leur compétitivité et leurs emplois à long terme"; il est noté que "l'essentiel des connaissances, technologies et concepts scientifiques nécessaires pour permettre le

[1139] Article 102(d) de la Loi nationale sur l'aéronautique et l'espace de 1958, codifié et reformulé dans la loi publique n° 111–314, Stat. 3 (18 décembre 2010), *United States Code*, titre 51, article 20102 d) (en vigueur jusqu'au 7 décembre 2012 inclus), (pièce EU-252), article 20102 d) 5) et 9).
[1140] NASA Programme Budgets for FY 2014, (pièce EU-1015), pages AERO-2 et AERO-3.
[1141] NASA Programme Budgets for FY 2014, (pièce EU-1015), page AERO-20.
[1142] NASA Programme Budgets for FY 2014, (pièce EU-1015), page AERO-20.
[1143] NASA Programme Budgets for FY 2014, (pièce EU-1015), page AERO-3.

développement de ces véhicules à plus long terme pourraient bénéficier à l'aéronautique bien avant".[1144]

8.127. La NASA décrit comme suit les possibilités de commercialisation des technologies découlant des travaux effectués dans le cadre du projet Active Aeroelastic Wing (Aile aéroélastique active) relevant du programme Fundamental Aeronautics, y compris pour la branche de production des LCA des États-Unis:

> Avec la démonstration réussie des techniques de "déformation des ailes" à commande active, pour le contrôle en roulis des aéronefs à des vitesses transsoniques dans le cadre du projet Active Aeroelastic Wing, les ingénieurs pourront dorénavant concevoir plus librement des ailes plus efficientes, plus fines et avec un allongement plus important pour les futurs aéronefs hautes-performances, tout en réduisant le poids structurel des ailes de 10 à 20%. Cela permettra d'augmenter l'efficacité énergétique ou la capacité de charge utile, et de réduire potentiellement la signature radar. La technologie peut également être appliquée à plusieurs autres futurs aéronefs, comme les aéronefs sans pilote, avions de transport et avions de ligne volant à haute altitude et dotés d'une grande autonomie.[1145]

8.128. La NASA explique que les travaux effectués dans le cadre de ce projet "permettent de garantir un transfert rapide des nouveaux concepts aérospatiaux à l'industrie aérospatiale des États-Unis de façon à ce qu'ils puissent être appliqués aux technologies destinées aux aéronefs et véhicules spatiaux, commerciaux et militaires".[1146] Cela inclut les "concepts de transmission de puissance électrique et les systèmes de commandes de vol optiques (câble à fibre optique) de pointe, ainsi que les actionneurs électriques et les logiciels avancés de commandes de vol".[1147]

8.129. De même, les demandes de renseignements et les NRA publiées en relation avec des projets de R&D aéronautique particuliers relevant du programme Fundamental Aeronautics reconnaissent spécifiquement les avantages continus de la R&D commandée pour l'industrie et de la relation de collaboration entre l'industrie et la NASA. Un appel à propositions de 2006 lancé dans le cadre du programme Fundamental Aeronautics indique ce qui suit:

> En vertu de cette demande de renseignements, la NASA lance un appel à manifestation d'intérêt auprès de l'industrie principalement, en vue d'une collaboration au niveau des systèmes dans le domaine de l'aéronautique fondamentale. La NASA cherche à établir des collaborations de recherche dont elle-même et l'industrie tireront avantage …
>
> …
>
> La NASA entend consacrer ses ressources aux technologies fondamentales et exploiter cet investissement pour développer des capacités pluridisciplinaires au niveau des systèmes, qui équiperont les plates-formes tant civiles que militaires du futur. Étant donné qu'en général, la NASA ne construit pas ni n'exploite d'aéronefs militaires ou commerciaux, elle cherche à établir des partenariats avec l'industrie au niveau des systèmes.[1148]

8.130. Le programme Integrated Systems Research reconnaît également l'objectif consistant à garantir que les technologies prometteuses seront mises à la disposition de l'industrie des États-Unis:

[1144] NASA Fundamental Aeronautics Budget Estimates for FY 2007-FY 2013, (pièce EU-40), exercice 2013, AERO-21.

[1145] NASA Armstrong Fact Sheet, "F/A-18 Active Aeroelastic Wing", 28 February 2014, (pièce EU-1374), pages 2 et 3. La NASA explique que les travaux de recherche sur les ailes aéroélastiques actives pour le F/A-18 ont été menés au Dryden Flight Research Center de la NASA situé à Edwards (Californie), "en coopération avec le laboratoire de recherche de l'US Air Force (AFRL) et l'unité Phantom Works de Boeing". (*Ibid*. page 1)

[1146] NASA Armstrong Fact Sheet, "F/A-18 Systems Research Aircraft", 28 February 2014, (pièce EU-1375), page 1.

[1147] NASA Armstrong Fact Sheet, "F/A-18 Systems Research Aircraft", 28 February 2014, (pièce EU-1375), page 1.

[1148] NASA, "Fundamental Aeronautics", Solicitation No. NNH060000L (3 January 2006), (pièce USA-14), page 2.

> Le programme Integrated Systems Research a pour objectif de démontrer des concepts et technologies intégrés d'un niveau de maturité suffisant pour réduire les risques de mise en œuvre pour les parties prenantes de la communauté aéronautique … Il mène des recherches intégrées au niveau des systèmes sur les concepts et technologies prometteurs pour en étudier, évaluer et démontrer les avantages dans un environnement adéquat sur le plan opérationnel. Le programme conduit à maturité et intègre des technologies en vue d'accélérer leur transition vers une application pratique.[1149]

8.131. Par conséquent, bien que les États-Unis affirment le contraire, promouvoir la compétitivité de leur industrie aéronautique demeure un objectif important des activités de R&D aéronautique de la NASA.

8.132. Troisièmement, les États-Unis font valoir que, par le biais du processus des NRA introduit en 2006, la NASA a réduit le rôle des contractants dans l'établissement des priorités de recherche et, par conséquent, les possibilités de collaboration pour la détermination des technologies devant faire l'objet de recherches. Selon les États-Unis, début 2006, la NASA a engagé un processus de reformulation de ses objectifs en matière de recherche aéronautique, de sorte qu'ils consistent à produire des biens publics généraux en étant principalement axés sur la construction et l'amélioration des infrastructures. Ce processus incluait la publication, par chacune des ARMD de la NASA, de demandes de renseignements en relation avec les objectifs en matière d'aéronautique fondamentale, de sécurité aérienne et d'espace aérien conformément aux jalons identifiés auparavant dans la feuille de route technologique décennale de la NASA. Selon les États-Unis, les réponses aux demandes de renseignements ont permis d'identifier des "domaines de recherche que les parties prenantes jugeaient d'un intérêt fondamental".[1150] Les chercheurs de la NASA ont ensuite créé des équipes pour élaborer des propositions techniques plus précises en vue de réaliser les objectifs de chaque programme, incorporant les informations fournies en réponse aux demandes de renseignements. Ces propositions des centres de la NASA ont ensuite été soumises "à un processus d'examen rigoureux visant à garantir la crédibilité technique et la pertinence des objectifs de recherche".[1151] Enfin, en mai 2006, la NASA a publié une NRA sur les possibilités de recherche en aéronautique pour solliciter des propositions de recherche fondamentale auprès de la "communauté externe" dans les domaines indiqués dans les propositions des centres de la NASA.[1152] Elle a publié une deuxième NRA en 2008, qui a été suivie d'autres en 2009, 2010 et 2011, respectivement.[1153]

8.133. Les États-Unis font valoir que le recours de la NASA aux NRA pour attribuer une partie des dons, accords de coopération et contrats de recherche pendant les exercices 2007 à 2012 représente "une nouvelle approche de l'identification des sujets de recherche et de la sélection des fournisseurs de services de recherche"[1154] et constitue un changement "important" par rapport à la façon dont les "grands projets aéronautiques de la NASA étaient ordinairement soutenus".[1155] Les États-Unis qualifient cela de "processus ouvert", dans le cadre duquel toute participation de l'industrie à l'identification des domaines de recherche est "totalement volontaire", qui s'est traduit par de "nombreuses offres de la part d'organisations individuelles et d'équipes" et a réduit le rôle joué par la branche de production des LCA dans l'établissement des priorités de recherche et la conception des programmes de recherche.[1156] Les États-Unis considèrent que l'importance des

[1149] NASA Programme Budgets for FY 2014, (pièce EU-1015), page AERO-32.
[1150] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 105.
[1151] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 105.
[1152] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 105.
[1153] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 105. Les NRA de 2009 et de 2010 comportaient des fonds destinés à des projets découlant de la Loi sur le redressement et les réinvestissements en Amérique, qui, selon les États-Unis, incluait des prescriptions renforcées en matière de transparence pour les dépenses de fonds publics. La NRA de 2010 sollicitait en outre des propositions de recherche dans le cadre du nouveau programme Integrated Systems Research.
[1154] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 102.
[1155] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 108. Les États-Unis indiquent que les contrats IDIQ, qui ont été attribués durant la période 1989-2006, "avaient ordinairement des cahiers des charges généraux concernant une ou plusieurs disciplines techniques liées à l'aéronautique, des cahiers des charges bien plus détaillés étant fournis dans les demandes de propositions liées aux ordres d'exécution de tâches".
[1156] Les États-Unis soutiennent que "le fait de demander et d'accepter des contributions de personnes intéressées est un moyen couramment utilisé par les pouvoirs publics pour garantir une bonne prise de décision". (États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 131) Voir aussi États-Unis, première

modifications apportées par l'introduction du processus des NRA ressort clairement de la comparaison avec la période 1989-2006, où les grands projets aéronautiques de la NASA étaient ordinairement attribués par le biais de contrats IDIQ, qui comportaient des cahiers des charges généraux concernant une ou plusieurs disciplines techniques liées à l'aéronautique, les cahiers des charges plus détaillés figurant dans les demandes de propositions liées aux ordres d'exécution de tâches. En revanche, les NRA comportent des énoncés des tâches plus généraux et sont largement ouvertes à la "communauté", ce qui donne lieu à de nombreuses offres de la part d'organisations individuelles et d'équipes.[1157]

8.134. L'Union européenne conteste "l'importance et l'effet" du recours de la NASA aux procédures des NRA pour sélectionner les recherches. En particulier, elle fait valoir que l'idée qu'il n'y a plus de collaboration pour la détermination des technologies devant faire l'objet de recherches est contredite par les descriptions factuelles que les États-Unis eux-mêmes font de la façon dont le processus fonctionne, y compris le fait que la NASA publie des demandes de renseignements pour identifier les domaines de recherche présentant un intérêt fondamental pour les parties prenantes extérieures, telles que l'industrie aéronautique des États-Unis, et utilise ensuite leurs réponses pour définir le contenu des recherches qui font l'objet d'appels à propositions par le biais des NRA. En outre, le fait que les NRA permettent aux participants de formuler des demandes qui ne sont pas "aussi précises" que les demandes de propositions requises par les contrats IDIQ donne à penser que les NRA accordent davantage de place aux contributions des contractants.[1158] L'Union européenne fait en outre valoir que les demandes de renseignements elles-mêmes confirment expressément la nature collaborative du processus.[1159] Elle conclut que, en tout état de cause, les États-Unis ont confirmé qu'une partie seulement de la R&D postérieure à 2006 était achetée suivant le processus des NRA (la partie restante devant être achetée en dehors du cadre des NRA), ce qui amoindrit l'importance de toutes modifications alléguées des pratiques de la NASA.[1160]

8.135. Nous ne considérons pas que le simple fait que la NASA sollicite des travaux conformément au processus des NRA dans certains cas[1161] étaye nécessairement la conclusion que l'établissement de priorités de recherche pour les programmes de R&D aéronautique de la NASA ne peut plus être considéré comme un effort de collaboration entre la NASA et l'industrie. Au contraire, les éléments de preuve qui nous sont présentés donnent à penser que la collaboration avec l'industrie, même si

communication écrite, paragraphes 93, 105 et 108; réponse aux questions n° 93, note de bas de page 229 et paragraphe 164; 94, paragraphe 165; et 95, paragraphes 166 à 168, du Groupe spécial; et observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 15 du Groupe spécial, paragraphe 88.

[1157] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 108.

[1158] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 185.

[1159] Voir Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 94 du Groupe spécial, paragraphe 246 (faisant référence à NASA, "Fundamental Aeronautics", Solicitation No. NNH060000L (3 January 2006), (pièce USA-14), page 2: "{e}n vertu de cette demande de renseignements, la NASA lance un appel à manifestation d'intérêt auprès de l'industrie principalement, en vue d'une collaboration au niveau des systèmes dans le domaine de l'aéronautique fondamentale. La NASA cherche à établir des collaborations de recherche dont elle-même et l'industrie tireront avantage …"). L'Union européenne note en outre la description de la GAO des États-Unis selon laquelle en 2006 les demandes de renseignements ont servi à "solliciter des renseignements sur des domaines d'intérêt clés pour le secteur privé et {à} déterminer les possibilités de collaboration avec la NASA dans ses activités de planification et de recherche". (Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 94 du Groupe spécial, paragraphe 243 (faisant référence à U.S. Government Accountability Office, *Aerospace Industry, Progress in Implementing Aerospace Commission Recommendations, and Remaining Challenges*, Report No. GAO-06-920, (September 2006), (pièce EU-1031), page 69))

[1160] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 94 du Groupe spécial, paragraphes 248 à 250.

[1161] États-Unis, réponse à la question n° 95 du Groupe spécial, paragraphe 168. Les États-Unis mentionnent cinq cas, entre 2006 et 2011, dans lesquels la NASA a publié des appels à propositions en rapport avec les NRA. (Voir États-Unis, première communication écrite, paragraphes 105 à 107 (faisant référence à NASA, *Research Opportunities in Aeronautics – 2006 (ROA-2006)*, NASA Research Announcement NNH06ZNH001, (23 May 2006), (pièce USA-17); à NASA, *Research Opportunities in Aeronautics – 2008 (ROA-2008)*, NASA Research Announcement NNH08ZEA001N, (7 March 2008), (pièce EU-91); à NASA, *Research Opportunities in Aeronautics – 2009 (ROA-2009)*, NASA Research Announcement NNH10ZEA001N, (13 April 2009), (pièce EU-184); à NASA, *Research Opportunities in Aeronautics – 2010 (ROA-2010)*, NASA Research Announcement NNH10ZEA001N, (2 June 2010), (pièce EU-133); et à NASA, *Research Opportunities in Aeronautics – 2011 (ROA-2011)*, NASA Research Announcement NNH11ZEA001N, (2011), (pièce USA-255) (RCES)).)

elle passe par un ensemble de mécanismes procéduraux différent, fait toujours partie intégrante du plan d'action de la NASA en matière de R&D aéronautique.

8.136. Nous notons que, malgré l'introduction du processus des NRA en 2006, la NASA a en réalité attribué un nombre important de contrats d'achat, d'ordres d'exécution de tâches et d'accords de coopération *en dehors* du processus des NRA depuis l'exercice 2006.[1162] Deuxièmement, nous ne sommes pas convaincus que la publication de NRA contenant des énoncés des tâches plus généraux réduise nécessairement la possibilité pour les contractants d'apporter des contributions aux recherches visées par un appel à propositions.[1163] Enfin, il n'en reste pas moins que la NASA et la branche de production des LCA des États-Unis conservent toute deux un intérêt commun dans la recherche commandée par la NASA, ainsi que les États-Unis l'ont reconnu:

> Les deux parties compt{ent} utiliser les résultats de ces travaux, et si de quelconques droits de propriété intellectuelle en résult{ent}, les partager de sorte que chaque partie puisse les utiliser dans sa sphère d'activité. De même, elles reconnaissent que, quels que soient les résultats, les connaissances acquises leur seraient utiles dans leurs autres activités.[1164]

8.137. Cela ressort également du libellé d'une demande de renseignements de 2006 publiée en relation avec le programme Fundamental Aeronautics:

> L'interaction avec la communauté aéronautique est conforme à l'{approche à quatre niveaux du développement de technologies}. Les trois premiers niveaux correspondent aux relations avec la communauté aéronautique par lesquelles la NASA cherche à assurer une expertise technique nationale dans le domaine aéronautique: 1) la NASA fera progresser l'état des connaissances sur les propriétés physiques sous-jacentes et leur modélisation en établissant des partenariats avec des universités et des sociétés impliquées dans la recherche fondamentale, dans les cas où ce partenariat complète les capacités de la NASA, 2) elle étudiera les défis liés à des disciplines données et interagira avec la communauté aéronautique au moyen de la publication de rapports et du transfert direct de technologies, et 3) elle développera des méthodes et technologies pluridisciplinaires, et les diffusera au moyen de la publication de rapports et du transfert direct de technologies.
>
> L'interaction avec la communauté aéronautique au niveau des systèmes est unique parce qu'en général la NASA ne conçoit pas ni ne construit de véhicules aériens pour une utilisation opérationnelle. Nous envisageons d'établir une collaboration avec l'industrie pour apporter un éclairage sur des questions se rapportant au vol, à la fabrication et à la conception. Le rôle de la NASA à ce niveau est d'élaborer des outils de conception, d'analyse et d'optimisation pluridisciplinaires fondés sur les propriétés physiques sous-jacentes. La NASA entend collaborer avec des consortiums industriels pour apporter à l'industrie une valeur plus durable, au lieu de résoudre des problèmes immédiats de conception et de fabrication.[1165]

8.138. À notre avis, il n'est pas crédible que, lorsque la NASA adresse des demandes de renseignements à des parties prenantes extérieures, y compris la branche de production des LCA des États-Unis, préalablement à l'élaboration de propositions de ses centres et, à terme, à la publication de NRA, elle demande simplement l'avis de la branche de production (ou du milieu universitaire) sur la meilleure façon de répondre aux besoins de la *NASA* en tant qu'acheteur de services de recherche. En fait, comme il est dit plus haut, la NASA conserve l'objectif défini par la

---

[1162] En réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis ont indiqué que, depuis l'exercice 2006, la NASA avait attribué à Boeing 51 contrats, ordres d'exécution de tâches et accords de coopération *en dehors* du processus des NRA, contre seulement 29 par le biais de ce processus. (États-Unis, réponse à la question n° 95 du Groupe spécial, paragraphe 168).

[1163] Nous partageons l'avis de l'Union européenne selon lequel les appels à propositions en rapport avec les NRA qui sont définis en termes plus généraux accordent vraisemblablement davantage de place aux contributions des contractants que ne le font les demandes de propositions définies en termes plus précis dans le cadre des contrats IDIQ. (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 185)

[1164] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 225 (faisant valoir que ces caractéristiques étayent la conclusion que les transactions sont des achats de services).

[1165] NASA, "Fundamental Aeronautics", Solicitation No. NNH060000L (3 January 2006), (pièce USA-14), pages 6 et 7. (non souligné dans l'original)

loi du maintien du rôle de la branche de production des LCA des États-Unis en tant que leader dans le secteur des sciences et technologies aéronautiques et spatiales, et pour ce faire cherche à obtenir de ceux qui sont susceptibles de tirer avantage des résultats des travaux collaboratifs des suggestions quant à la meilleure façon d'y parvenir. Cette conclusion est étayée par l'examen fait en 2006 par la GAO des États-Unis des efforts de la NASA pour mettre en œuvre certaines recommandations de la Commission sur l'aérospatiale (dont il est fait mention plus haut). La GAO a noté que, avant de publier une annonce de recherche en 2006, la NASA avait publié trois demandes de renseignements afin de "solliciter des renseignements sur des domaines d'intérêt clés pour le secteur privé et {à} déterminer les possibilités de collaboration avec la NASA dans ses activités de planification et de recherche".[1166] La GAO a expliqué que les NRA publiées par la suite "étaient influencées par la réponse aux demandes de renseignements".[1167] De même, une NRA de 2010 indique qu'une "contribution extérieure" a été fournie pendant la phase d'"élaboration" de la conception du projet Environmentally Responsible Aviation relevant du programme Integrated Systems Research.[1168] Le projet Environmentally Responsible Aviation a pour objectif identifié de "servir de passerelle de transition technologique entre les activités à un faible niveau de maturité technologique (TRL) en cours dans le cadre des programmes fondamentaux des ARMD, et les besoins d'un niveau de maturité technologique plus élevés des utilisateurs potentiels".[1169]

8.139. Quatrièmement, les États-Unis font valoir que la NASA a modifié ses politiques de diffusion pour supprimer les restrictions qui, par le passé, avaient limité la diffusion de la recherche financée par la NASA, y compris en éliminant les clauses LERD dans les contrats d'achat postérieurs à 2006. L'Union européenne conteste que les États-Unis aient apporté de quelconques modifications à leurs politiques de diffusion depuis 2001 (c'est-à-dire avant la conclusion de la procédure initiale) et fait valoir que la NASA continue d'inclure dans les contrats des dispositions qui restreignent la divulgation des "données visées par des droits limités", d'autres données désignées qualifiées de renseignements sensibles et des données techniques considérées comme des secrets commerciaux.[1170]

8.140. En qualifiant les contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007 dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a observé que "certains" d'entre eux comprenaient des clauses LERD.[1171] En outre, l'exposé de l'Organe d'appel concernant les limitations relatives aux droits du gouvernement des États-Unis sur les données dues à la présence de clauses LERD dans certains des contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007 a eu lieu dans le contexte de sa remarque selon laquelle du côté des "extrants" des transactions, il y avait un partage des fruits de la recherche entre la NASA et Boeing.[1172] En dépit des modifications des politiques de diffusion de la NASA antérieures aux constatations formulées dans la procédure initiale, il apparaît que, dans certains cas, Boeing conserve des droits sur les données résultant de la recherche effectuée dans le cadre de certains contrats[1173], ainsi que des droits sur les inventions mises au point au cours de la recherche.[1174] En

[1166] U.S. Government Accountability Office, Aerospace Industry, *Progress in Implementing Aerospace Commission Recommendations, and Remaining Challenges*, Report No. GAO-06-920, (September 2006), (pièce EU-1031), page 69.

[1167] U.S. Government Accountability Office, Aerospace Industry, *Progress in Implementing Aerospace Commission Recommendations, and Remaining Challenges*, Report No. GAO-06-920, (September 2006), (pièce EU-1031), page 69. La GAO a fait référence à la "stratégie" de recherche de la NASA en tant que "nouvelle approche pour l'établissement de partenariats avec des universités et le secteur privé".

[1168] NASA, *Research Opportunities in Aeronautics – 2010 (ROA-2010)*, NASA Research Announcement NNH10ZEA001N, (2 June 2010), (pièce EU-133), appendice D.2 Environmentally Responsible Aviation-1, page D-4, graphique incorporé.

[1169] NASA, *Research Opportunities in Aeronautics – 2010 (ROA-2010)*, NASA Research Announcement NNH10ZEA001N, (2 June 2010), (pièce EU-133), appendice D.2 Environmentally Responsible Aviation-1, page D-2.

[1170] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 190 à 193.

[1171] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 596.

[1172] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 596.

[1173] Comme cela a été expliqué dans la procédure initiale, en vertu de la législation des États-Unis, le gouvernement des États-Unis obtient généralement des "droits illimités" sur toutes données produites pour la première fois au cours de l'exécution d'un contrat qu'il passe avec un contractant, pour une utilisation à des fins publiques, alors qu'un contractant obtient le droit d'"utiliser, communiquer à des tiers, reproduire, distribuer ou publier toutes données produites pour la première fois ou utilisées spécifiquement par le contractant au cours de l'exécution {de ce} contrat". Un contractant peut également restreindre la divulgation et l'utilisation de toutes "données, autres que des logiciels informatiques, qui représentent des secrets commerciaux ou sont commerciales ou financières et confidentielles ou secrètes, dans la mesure où ces

résumé, la décision de la NASA de ne plus utiliser de clauses LERD dans ses contrats d'achat ne change pas le fait que Boeing conserve des droits sur les données et inventions résultant de la recherche effectuée dans le cadre de ces contrats, ce qui a amené l'Organe d'appel à conclure que du côté des "extrants" des transactions, il ne s'agissait pas simplement d'"un échange direct de ressources monétaires pour un certain type de contrepartie non monétaire".

8.141. Cinquièmement, les États-Unis font valoir que la NASA a modifié ses politiques concernant les installations pour permettre aux entités étrangères d'y avoir accès au même titre que les sociétés des États-Unis. L'Union européenne le conteste, affirmant que le document de politique générale que les États-Unis citent à l'appui de cette position, la Directive 1370.1 de la NASA (NPD 1370.1), ne s'applique qu'à l'utilisation *remboursable* des installations de la NASA par des sociétés étrangères, qui n'est pas en cause en l'espèce.[1175]

8.142. La Directive 1370.1 de la NASA s'intitule "Reimbursable Utilization of NASA Facilities by Foreign Entities and Foreign-Sponsored Research" (utilisation remboursable des installations de la NASA par des entités étrangères et pour des recherches menées à la demande d'entités étrangères). Elle est initialement entrée en vigueur le 26 octobre 2007 et arrive à expiration le 26 octobre 2017. La NPD 1370.1 donne des orientations de politique générale et identifie des principes dont les responsables de la NASA doivent tenir compte en ce qui concerne "l'utilisation *remboursable* des installations de la NASA par des entités étrangères ou à leur avantage, ou pour la réalisation de recherches sur une base *remboursable* en collaboration avec des entités étrangères ou à leur avantage".[1176] Par conséquent, nous convenons avec l'Union européenne qu'il ne ressort pas clairement de la NPD 1370.1 que la NASA a effectivement modifié ses politiques relatives à l'utilisation de ses installations en ce qui concerne l'utilisation non remboursable ou

---

données concernent des éléments, composants ou procédés développés avec des fonds privés". (Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1297 à 7.1301; et *United States Code of Federal Regulations*, titre 48, article 52.227-14, (pièce EU-1034), article 52.227-14 a) 2) iv), b) 1) i) et 2) ii).) L'Union européenne a présenté des éléments de preuve concernant au moins un contrat d'achat qui restreint la divulgation de toutes données produites dans le cadre du contrat "qui contiendront ou révéleront des données produites exclusivement avec des fonds privés" (NASA Task Order NNL11AA00T, (pièce EU-126), pièce jointe J-2, page 11) et un contrat d'achat désignant des "données visées par des droits de licence spéciaux" qui ne doivent pas être divulguées au public pendant une période comprise entre 5 et 15 ans. (Contract between Boeing and NASA, NND11AG03C (9 December 2010), (pièce EU-176), pages 12 et 16, et pièce 1 (3-1 et 3-2)) Les États-Unis soutiennent que l'utilisation de "données visées par des droits de licence spéciaux" est un cas "exceptionnel" qui s'est présenté "il y a plusieurs années, vers le début de l'élaboration des nouveaux programmes" et "n'est pas représentatif de la pratique courante". (États-Unis, première communication écrite, note de bas de page 358 et paragraphe 186; voir aussi la deuxième communication écrite, paragraphe 136) Enfin, nous notons que les États-Unis ont également reconnu que les données pouvaient, dans certains cas, faire l'objet d'une distribution limitée à la NASA ou à d'autres organismes publics ou titulaires d'un contrat public seulement, ou que la publication pouvait être reportée. La liste des rapports techniques de la NASA communiquée par les États-Unis indique que, dans certains cas, aucun rapport n'était fourni ou "requis" "du fait de la nature et des prescriptions du contrat{}". D'autres rapports sont identifiés comme étant "classifiés" ou soumis au Règlement relatif au trafic d'armes international (ITAR). Enfin, d'autres rapports portent la mention "Susceptible d'être divulgué, non publié", ce qui signifie, selon les États-Unis, que le rapport est "en cours d'examen interne avant sa publication". (Voir List of NASA Technical Reports, (révisée) (anciennement pièce US-13-312), (pièce EU-214).)

[1174] Nous notons que, conformément à l'accord de licence de brevet NASA-Boeing, Boeing accorde au gouvernement des États-Unis une "licence irrévocable, non exclusive, non transmissible et libre de redevances dans le cadre des droits de brevet, permettant d'utiliser, de fabriquer, d'offrir à la vente, de vendre et d'importer chaque invention visée à des fins commerciales, sans le droit: A) d'accorder une sous-licence pour ce droit; B) d'exercer ce droit dans une entreprise commerciale d'un type quelconque avec un tiers; ou C) de faire fabriquer ou vendre l'invention visée par un tiers à une fin commerciale". (NASA-Boeing Patent Licence Agreement, (pièce EU-251) (RCC), paragraphe 2) Même si le gouvernement des États-Unis obtient une telle licence dans les cas où Boeing fait breveter une technologie, Boeing, en tant que titulaire du brevet, conserve néanmoins le droit d'utiliser la technologie brevetée à des fins commerciales et de concéder une licence sur cette technologie à d'autres entités pour des entreprises commerciales, sans rien payer au gouvernement des États-Unis en échange. Comme les parties l'ont indiqué, dans les cas où Boeing obtient la propriété d'une invention conçue au cours de travaux effectués dans le cadre d'un contrat de R&D, le gouvernement des États-Unis conserve des droits "d'intervention", en vertu desquels il peut obliger un contractant à accorder une licence commerciale à des requérants à des conditions qui sont raisonnables, ou à défaut l'accorder lui-même. Dans le présent différend, aucune des parties n'a fait valoir que le gouvernement des États-Unis avait exercé des droits "d'intervention". En tout état de cause, le fait est que Boeing a accès aux résultats de la recherche et obtient des droits particuliers sur ces résultats.

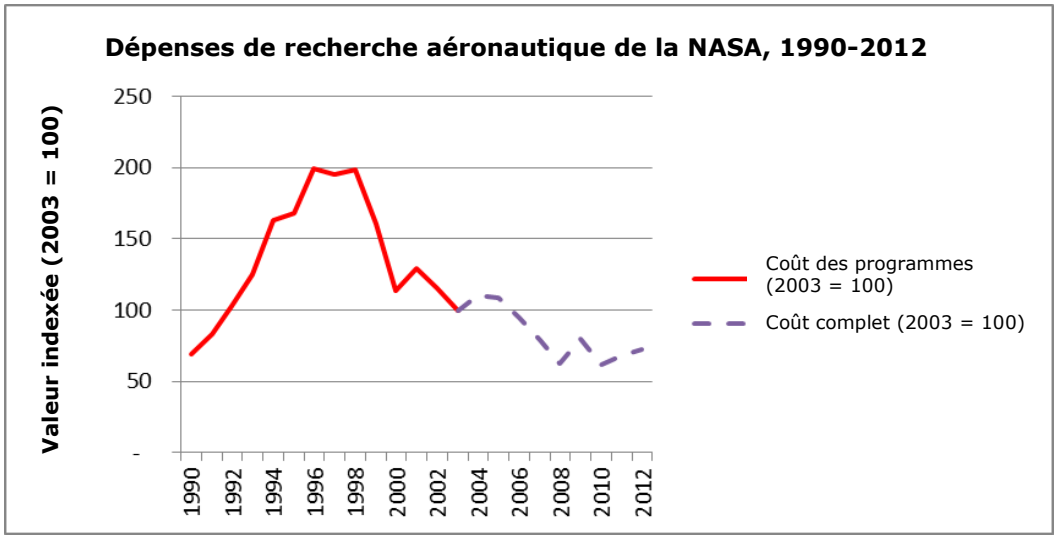
[1175] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 198.

[1176] NASA Policy Directive 1370.1 (26 October 2007), (pièce USA-256), article 1 a). (pas d'italique dans l'original)

partiellement remboursable de ses installations par des sociétés étrangères. En outre, la NPD 1370.1 établit des lignes directrices spécifiques pour l'utilisation des installations de la NASA par des entités étrangères compte tenu du fait que la coopération et la collaboration de la NASA avec des entités étrangères sont soumises à d'"importantes normes et sauvegardes, en rapport avec l'investissement substantiel du Congrès et du peuple des États-Unis dans les installations et l'expertise de très grande qualité" de la NASA.[1177] Nous ne sommes pas convaincus, au vu des éléments de preuve présentés par les États-Unis, que les entités étrangères ont le droit d'utiliser les installations de la NASA "au même titre que les sociétés des États-Unis".[1178]

8.143. Sixièmement, les États-Unis affirment que la NASA a réduit de plus de moitié les fonds destinés à la recherche aéronautique au cours des exercices 2007 à 2012 par rapport aux exercices 1989 à 2006, comme l'illustre le graphique 1 ci-dessous[1179]:

Graphique 1: Dépenses de recherche aéronautique de la NASA, 1990-2012



Source: NASA Subsidies to Boeing's LCA Division, (pièce EU-36); NASA/DOD/DOC Aeronautics R&D Subsidies to Boeing's LCA Division, (pièce USA-19); et NASA, Fiscal Year 2004 Budget Estimates, pages S&AP 2-1 à 2-6, (pièce USA-20).

8.144. Les États-Unis font valoir que, bien que l'Union européenne affirme que la NASA a versé 1,8 milliard de dollars EU à Boeing pour la recherche aéronautique autre que sur les moteurs dans le cadre des programmes de R&D aéronautique contestés de l'exercice 2007 à l'exercice 2012, la valeur réelle des versements est nettement moins élevée, soit environ 118 millions de dollars EU, tandis que la valeur de la fourniture des équipements de la NASA en vertu des contrats d'achat postérieurs à 2006 était d'environ 6 millions de dollars EU. Les accords au titre de la Loi sur l'espace ont fourni un accès aux installations, équipements et employés d'une valeur d'environ 12 millions de dollars EU.[1180] L'Union européenne considère que l'estimation des États-Unis est fondée sur une notion conceptuelle erronée et trop étroite de ce qui devrait être comptabilisé et évalué, et qu'elle est incompatible avec l'approche suivie par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale.[1181]

[1177] NASA Policy Directive 1370.1 (26 October 2007), (pièce USA-256), article 1 c).
[1178] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 110.
[1179] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 94. Les États-Unis expliquent que les lignes continues et discontinues du graphique 1 indiquent que la NASA est passée à la méthode du coût complet en 2004. À ce moment-là, la NASA a publié les données de 2003 selon la méthode du coût des programmes utilisée antérieurement et selon la méthode du coût complet, ce qui a permis de construire une série d'indices concernant le coût des programmes pour 1990-2003 et une série d'indices concernant le coût complet pour 2003-2012. Les États-Unis indiquent que ces données reflètent les ajustements effectués par l'Union européenne pour supprimer certaines dépenses qu'elle n'a pas contestées. Selon eux, le véritable changement concernant les ressources engagées est encore plus flagrant, car ces chiffres ne tiennent pas compte de l'inflation.
[1180] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 113.
[1181] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 258 à 269.

8.145. À la section 8.2.2.6.2.2 du présent rapport, nous procédons à une évaluation détaillée du montant des contributions financières accordées à Boeing par le biais des subventions pour la R&D aéronautique de la NASA postérieures à 2006. Nous concluons que l'estimation la plus crédible du montant des contributions financières accordées à Boeing entre 2007 et 2012, par le biais des contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA postérieurs à 2006 s'élève à environ **[***]**.

8.146. Bien qu'il apparaisse effectivement que le financement pour la R&D aéronautique de la NASA a diminué, et que les montants des versements et la valeur de l'accès aux installations, équipements et employés accordés à Boeing sur la période 2007-2012 sont sensiblement moins élevés qu'ils ne l'étaient sur la période 1989-2006, nous sommes d'avis que cela n'est pas pertinent pour la qualification des mesures de contributions financières. Enfin, les États-Unis font valoir que la NASA a réduit la valeur de l'accès aux équipements, installations et employés dans les contrats d'achat postérieurs à 2006 de sorte que la principale contribution de la NASA concerne des versements, tandis que du côté du contractant, la contribution de Boeing est constituée de services. L'Union européenne considère que l'estimation des États-Unis est fondée sur des catégories de renseignements définies par la réglementation du gouvernement des États-Unis régissant la passation de contrats qui sont erronées et étroites, et que les États-Unis n'ont pas fourni de source pour les données énumérées qui permettait de confirmer l'exactitude des montants.[1182]

8.147. À la section 8.2.2.6.2.2 du présent rapport, nous estimons la valeur de la fourniture de l'accès aux installations, équipements et employés de la NASA dans le cadre des contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006. Comme nous l'expliquons dans cette section, sur l'ensemble des contrats d'achat de la NASA au titre des programmes de R&D aéronautique contestés par le biais desquels Boeing a reçu un financement depuis 2006, moins de la moitié prévoyaient un accès aux installations, équipements ou employés. Nous avons estimé que la valeur de la fourniture de l'accès à ces installations (y compris la valeur de l'utilisation par Boeing des ordinateurs de la NASA) et équipements était d'environ **[***]**.[1183] En outre, la valeur de l'accès de Boeing aux employés de la NASA en vertu des contrats d'achat de la NASA est de **[***]**, pour une valeur totale de l'accès aux installations, équipements et employés en vertu de ces instruments de **[***]** entre 2007 et 2012. Le Groupe spécial initial a constaté que la valeur de l'accès de Boeing aux installations, équipements et employés de la NASA en vertu des contrats et accords était de 1,55 milliard de dollars EU entre 1989 et 2006.[1184] Cela équivaut approximativement à 91 millions de dollars EU par an. Les États-Unis ont donc raison de dire que la valeur des installations, équipements et employés fournis à Boeing a diminué au cours de la période 2007-2012 par rapport à la période 1989-2006. Cependant, il faut considérer la valeur des installations, équipements et employés conjointement avec les autres aspects exposés plus haut pour déterminer si, globalement, les caractéristiques pertinentes des contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 diffèrent sur ces points importants des caractéristiques qui ont amené l'Organe d'appel à qualifier les contrats d'achat antérieurs à 2007 de transactions composites qui étaient des coentreprises collaboratives.

8.148. Résumant notre évaluation de la manière dont les caractéristiques pertinentes des contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 sont réputées différer de celles des contrats d'achat antérieurs à 2007 qui ont amené l'Organe d'appel à les qualifier d'"arrangements collaboratifs" qui étaient "de caractère composite" et "s'apparent{aient} à une sorte de coentreprise"[1185], nous avons conclu ce qui suit:

a. Même s'il y a pu y avoir une réorientation très générale vers la recherche fondamentale et au détriment du développement technologique dans le cadre d'au moins certains des programmes de R&D aéronautique de la NASA (par exemple le programme Fundamental

[1182] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 262 à 269.

[1183] Voir les paragraphes 8.263, 8.264 et 8.266 à 8.268 pour des explications sur l'estimation par le Groupe spécial de la valeur de l'accès aux installations (y compris la valeur de l'utilisation par Boeing des ordinateurs de la NASA) et équipements de la NASA en vertu des contrats d'achat et accords de coopération de la NASA, et les paragraphes 8.246 et 8.270 à 8.274 en ce qui concerne l'estimation de la valeur de l'accès aux employés de la NASA en vertu des contrats d'achat de la NASA.

[1184] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1109.

[1185] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 597.

Aeronautics), nous ne sommes pas convaincus que cette réorientation se soit nécessairement répercutée sur la nature des travaux effectués par Boeing dans le cadre des contrats d'achat postérieurs à 2006 conclus entre la NASA et Boeing qui étaient financés au titre des programmes de R&D aéronautique pertinents. Notre examen de la nature des travaux effectués par Boeing dans le cadre de ces contrats donne à penser que, quelle que soit la façon dont la recherche est qualifiée, ces travaux présentent clairement pour Boeing un intérêt commercial indépendant, c'est-à-dire allant au-delà de son intérêt en tant que fournisseur de services de recherche à un client, la NASA. En tout état de cause, il ressort d'un certain nombre de documents concernant les programmes et projets que la réorientation des recherches de la NASA en 2006 avait pour but au final de soutenir le leadership des États-Unis dans l'aérospatiale.

b. Même s'il se peut que la NASA ait supprimé les références à l'accroissement de la compétitivité de l'industrie des États-Unis en tant que critère d'évaluation et ait reformulé ses objectifs en matière de recherche aéronautique de sorte qu'ils consistent à produire des biens publics généraux à certains égards, elle conserve l'objectif défini par la loi du maintien du rôle des États-Unis en tant que leader dans le secteur des sciences et technologies aéronautiques et spatiales. La NASA continue également de reconnaître le rôle de ses programmes de R&D aéronautique pour ce qui est de promouvoir la compétitivité de l'industrie aéronautique des États-Unis dans un certain nombre de documents budgétaires et de descriptions de projets, demandes de renseignements et NRA dans le cadre de programmes particuliers.

c. Nous ne sommes pas convaincus que la publication par la NASA de NRA, au lieu de demandes de propositions, en tant que moyen d'établir des priorités de recherche et de solliciter des propositions de recherche auprès de l'industrie et du milieu universitaire réduise nécessairement le rôle des contractants dans l'établissement des priorités de recherche et, par conséquent, les possibilités de collaboration pour la détermination des technologies devant faire l'objet de recherches. En tout état de cause, il apparaîtrait que, malgré l'introduction du processus des NRA en 2006, un nombre important de contrats d'achat, d'ordres d'exécution de tâches et d'accords de coopération attribués par la NASA à Boeing depuis l'exercice 2006 aient en fait été attribués en dehors du processus des NRA.

d. Même si certains contrats d'achat postérieurs à 2006 n'incluent pas de clauses LERD ou ne restreignent pas la diffusion des données, cela ne veut pas dire qu'il n'y a plus de partage des résultats de la recherche du type de celui qui a amené l'Organe d'appel à conclure qu'il ne s'agissait pas d'un simple échange des produits de la recherche (comme des renseignements scientifiques et techniques, des découvertes et des données) contre une contrepartie monétaire.

e. Les États-Unis n'ont pas étayé de façon adéquate leur assertion selon laquelle la NASA avait modifié ses politiques relatives à l'utilisation des installations pour permettre aux entités étrangères d'y avoir accès au même titre que les sociétés des États-Unis.

f. Les montants du financement et la valeur de la fourniture de l'accès aux installations, équipements et employés accordés à Boeing par le biais des contrats d'achat pertinents ont diminué au cours de la période 2007-2012 comparativement à la période 1989-2006, et il apparaît plus généralement que la NASA a notablement réduit ses dépenses de recherche aéronautique au cours des exercices 2007 à 2012 par rapport aux exercices 1989 à 2006. Toutefois, nous n'estimons pas que ce facteur soit pertinent pour la qualification appropriée des contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 qui est effectuée dans le cadre de l'analyse de la contribution financière.

g. Il apparaît que la valeur de la fourniture de l'accès aux installations, équipements et employés de la NASA dans le cadre des contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 est notablement moins élevée que le montant des versements. Cependant, nous ne voyons pas pourquoi cela devrait déterminer la façon dont nous qualifions les contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 aux fins de l'analyse de la contribution financière à la lumière des autres facteurs que nous avons évoqués plus haut.

8.149. Par conséquent, nous ne sommes pas convaincus par la position des États-Unis selon laquelle la quasi-totalité des faits ayant amené l'Organe d'appel à conclure que les contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007 "s'apparent{aient} à une sorte de coentreprise" ne sont plus applicables en ce qui concerne les contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006.[1186] En fait, les différences entre les deux ensembles d'instruments (dont le Groupe spécial estime qu'elles sont moins importantes que ne le soutiennent les États-Unis), considérées conjointement, ne sont pas telles qu'il ne serait plus exact de qualifier les contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 d'une manière analogue à celle dont l'Organe d'appel a qualifié les contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007. Les États-Unis font valoir en outre que les modifications apportées aux contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006, indiquées plus haut, impliquent qu'il est en réalité tout à fait approprié de considérer les transactions au titre de ces instruments comme des achats de services.[1187] Bien qu'il soit possible de décrire la principale transaction juridique formelle entre la NASA et Boeing au titre des contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 comme comportant un achat de services de recherche, un aspect important de l'exercice de qualification consiste à examiner le contexte global dans lequel la NASA et Boeing interagissent. À notre avis, les États-Unis ne traitent pas ce facteur de manière adéquate. En effet, les deux parties tentent de tirer de l'examen des caractéristiques des contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007, fait par l'Organe d'appel, qui l'a amené à les qualifier d'"apparent{és} à une sorte de coentreprise", une "liste récapitulative" des caractéristiques réputées montrer que les contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 sont soit des coentreprises soit des achats de services, sans aborder de façon adéquate la question de la relation entre la NASA et Boeing dans le contexte spécifique du moment où la NASA conclut avec Boeing le contrat d'exécution des travaux de R&D dans le cadre des programmes de R&D aéronautique pertinents.[1188]

8.150. Bien que l'Organe d'appel ait examiné les divers éléments techniques des transactions au titre des contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007, sa conclusion générale était que la *nature de la relation entre la NASA et Boeing dans le contexte considéré* était essentiellement celle d'un "partenariat".[1189] Par conséquent, il a considéré que la NASA avait fait *plus que* rémunérer Boeing pour effectuer de la R&D[1190]; que la recherche avait été menée *conjointement* par la NASA et

[1186] Voir États-Unis, première communication écrite, paragraphe 224.

[1187] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 225. À titre de rappel, les États-Unis se réfèrent aux caractéristiques suivantes des contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 qui, d'après eux, à la fois montrent qu'il est inexact de qualifier les transactions au titre de ces instruments d'"apparent{ées} à une sorte de coentreprise" et amènent à la conclusion que les transactions sont qualifiées de manière tout à fait appropriée d'achats de services: a) les objets des recherches ne sont plus déterminés en collaboration par la NASA et l'industrie, et au contraire la reformulation du programme de recherche de l'ARMD par le biais du processus des NRA signifie que la NASA décide seule des sujets de recherche; b) la valeur de tout accès aux équipements, installations et employés de la NASA est bien moins élevée dans le cadre des contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 que ce qui a été constaté par le Groupe spécial dans le cadre des contrats d'achat antérieurs à 2007, et l'Union européenne n'a pas fourni d'élément de preuve indiquant que les équipes de recherche engagées dans le cadre des contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 étaient constituées à la fois d'employés de l'industrie et d'employés de la NASA; c) il n'y a pas d'élément de preuve concernant un quelconque contrat d'achat postérieur à 2006 dans lequel la valeur de tout accès aux installations, équipements ou employés de la NASA serait sensiblement plus élevée que la valeur des versements; d) alors qu'il a été constaté que les contrats d'achat antérieurs à 2007 comportaient la mise en commun par la NASA et Boeing de ressources non monétaires et d'employés, la plupart des contrats d'achat postérieurs à 2006 ne prévoient pas la fourniture d'installations ou d'équipements, et aucun d'eux ne fait référence à une "mise en commun" d'employés; e) alors que Boeing ne verse toujours aucune redevance à la NASA en échange des rétributions commerciales découlant des résultats scientifiques et techniques des recherches lorsque l'employé de Boeing, travaillant seul ou avec un employé de la NASA, réalise les travaux aboutissant à l'invention, ce n'est pas le cas lorsque c'est un employé de la NASA qui fait l'invention. Dans ce cas, la NASA est titulaire de l'invention et Boeing devrait verser une redevance; et f) la NASA a cessé d'utiliser les clauses LERD réputées conférer à Boeing le droit exclusif d'exploiter des technologies résultant des contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007 dans lesquels elles affectaient une partie importante de leurs propres ressources aux activités de recherche.

[1188] Bien que les États-Unis identifient six facteurs, qui sont repris dans les notes de bas de page 1074 et 1187 plus haut, l'Union européenne considère que l'Organe d'appel s'est appuyé sur trois caractéristiques seulement pour constater que les contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007 étaient des coentreprises: a) les deux parties ont engagé des ressources; b) les parties partagent les fruits de la recherche; et c) les objets des recherches sont souvent déterminés en collaboration. (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 244)

[1189] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 598 à 600.

[1190] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 594.

Boeing[1191]; que le *partenariat direct* entre la NASA et Boeing était renforcé par les contrats d'achat et les accords de coopération avec la NASA[1192]; et que la NASA avait considéré que le *partenariat* avec Boeing était plus important que le financement accordé à ce titre.[1193]

8.151. Nous ne sommes pas convaincus que la nature de la recherche que la NASA commande à Boeing en vertu des contrats d'achat postérieurs à 2006 ait notablement changé par rapport à la nature de la recherche qu'elle commandait en vertu des contrats d'achat antérieurs à 2007. Il importe de relever que les programmes de R&D aéronautique de la NASA conservent comme objectif fondamental la promotion de la compétitivité de l'industrie aéronautique des États-Unis, que ce soit dans les budgets des programmes, dans les demandes de renseignements ou dans des descriptions de projet spécifiques. Autrement dit, les objectifs de la NASA correspondent toujours étroitement à ceux de Boeing et de l'industrie aéronautique des États-Unis, en ce sens que la NASA commande essentiellement à Boeing des recherches dont elle espère, entre autres choses, qu'elles appuieront et serviront les intérêts concurrentiels de l'industrie aéronautique des États-Unis. Nous considérons donc que, bien que les éléments techniques des transactions puissent être constitués de versements en échange de l'exécution de services de recherche, la NASA et Boeing restent néanmoins engagées dans une entreprise de collaboration, en vue de réaliser un but commun, dans le cadre de laquelle elles participent toutes deux aux risques et aux gains. En d'autres termes, lorsque les contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 sont considérés dans leur juste contexte, il est tout à fait approprié de les qualifier d'arrangements de R&D collaborative entre la NASA et Boeing, de la même manière que l'Organe d'appel a qualifié les contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007. Bien qu'il puisse effectivement y avoir un élément d'achat de services dans ces transactions, la qualification des contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 comme étant des achats de services est incomplète et inexacte lorsque les instruments sont considérés dans leur juste contexte, en particulier compte tenu de la nature de la relation entre la NASA et Boeing dans le cadre de l'exécution des activités de recherche contractuelle.[1194]

Question de savoir si les contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006, en tant qu'arrangements de R&D collaborative, comportent des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC

8.152. Les États-Unis avancent trois arguments additionnels à l'appui de leur position selon laquelle, même si le Groupe spécial devait conclure que les contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006, eu égard à leurs caractéristiques pertinentes "s'apparentent à une sorte de coentreprise", les caractéristiques particulières des transactions n'étayent pas la conclusion que les mesures sont analogues à des participations au capital social.

8.153. Premièrement, les États-Unis font valoir que le fait d'accorder un financement dans l'espoir d'obtenir un certain type de rendement ne peut pas être une caractéristique déterminante des contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 parce que *toutes* les transactions accordant un financement s'accompagnent de l'espoir d'obtenir un certain type de rendement. En outre, ils affirment que le "rendement" de la recherche de la NASA, à la différence du rendement d'une participation au capital social, est toujours "assuré", ce qui, d'après ce qu'ils font valoir, transparaît dans la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle la NASA et Boeing ont tiré de précieuses leçons des recherches qui n'avaient pas abouti. Enfin, les États-Unis soutiennent que le fait que les risques pour les bailleurs de fonds se limitent à la somme qu'ils engagent et au coût d'opportunité

[1191] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 595.

[1192] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 599.

[1193] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 600. L'Organe d'appel a adopté une approche semblable lorsqu'il a examiné les caractéristiques pertinentes des instruments d'aide du DOD. En plus de mentionner le caractère composite des transactions (du fait qu'elles comportaient une combinaison de financement et d'accès aux installations) et leur nature collaborative (du fait qu'elles comprenaient la mise en commun de ressources monétaires et non monétaires du côté des intrants et le partage des fruits de la recherche du côté des extrants), il a dit que les activités visaient à réaliser *un but commun à l'avantage aussi bien du DOD que de Boeing*. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 609)

[1194] Par conséquent, le Groupe spécial rejette l'argument des États-Unis selon lequel les transactions sont qualifiées à plus juste titre d'achats de services, et estime donc qu'il n'est pas nécessaire d'examiner leurs arguments selon lesquels les transactions qualifiées de manière appropriée d'achat de services sont exclues du champ de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.

des autres formes de soutien qu'ils accordent ne peut pas être une caractéristique déterminante d'une coentreprise, car cela est également vrai dans le cas d'un achat de biens ou de services.[1195]

8.154. L'Union européenne considère que les contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 satisfont aux critères de l'Organe d'appel servant à démontrer qu'ils "s'apparentent à des participations au capital social de coentreprises"[1196], et que les États-Unis en réalité ne contestent pas que les critères essentiels sont remplis en ce qui concerne les contrats de la NASA postérieurs à 2006. Fait important, elle fait valoir que les États-Unis reconnaissent que le financement des contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 est accordé dans l'espoir qu'un certain type de rendement sera obtenu, que les risques pour les bailleurs de fonds se limitent à la somme qu'ils engagent et au coût d'opportunité des autres formes de soutien qu'ils accordent, que la recherche de la NASA est parfois un échec et que parfois la NASA accorde un accès aux installations, équipements et employés en vertu des arrangements.[1197]

8.155. D'après nous, les arguments des États-Unis quant aux raisons pour lesquelles les contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006, même s'ils sont qualifiés de similaires à des coentreprises, ne devraient pas être considérés comme étant analogues à des participations au capital social s'appliqueraient également aux contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007 qui ont été analysés par l'Organe d'appel. À ce titre, il nous semble que ce que les États-Unis contestent, c'est l'analyse de l'Organe d'appel concernant les aspects des contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007 qui, selon lui, rendaient ces contrats analogues à des participations au capital social et comportaient donc un transfert direct de fonds au titre de l'article 1.1 a) 1) i). Nous ne jugeons pas approprié dans la présente procédure de mise en conformité de nous écarter du raisonnement juridique fait par l'Organe d'appel dans la procédure initiale. Ayant conclu que, en dépit de quelques différences entre les caractéristiques pertinentes des contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 et celles de leurs équivalents antérieurs à 2007, il était néanmoins approprié de qualifier les contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 dont nous sommes saisis dans la présente procédure de la même manière que l'Organe d'appel avait qualifié les contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007 dans la procédure initiale, nous ne jugeons pas approprié de nous écarter du raisonnement de l'Organe d'appel quant aux raisons pour lesquelles ces mesures étaient analogues à des participations au capital social et comportaient donc un transfert direct de fonds au sens de l'article 1.1 a) 1) i).

8.156. En conséquence, conformément aux constatations formulées par l'Organe d'appel concernant les contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007 dans la procédure initiale, nous concluons que les contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 ont des caractéristiques analogues à celles des participations au capital social, les versements dans le cadre des contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 comportant des transferts directs de fonds au sens de l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC, et toute fourniture d'un accès aux installations, équipements et employés de la NASA à Boeing dans le cadre de ces instruments constituant la fourniture de biens ou de services autres qu'une infrastructure générale au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC.

8.157. **Pour ces raisons, nous constatons que les versements et la fourniture d'un accès aux installations, équipements et employés de la NASA à Boeing par le biais des contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 qui sont financés au titre de quatre programmes de R&D aéronautique de la NASA (les programmes Fundamental Aeronautics; Integrated Systems Research; Aviation Safety; et Aeronautics Test) constituent des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.[1198] En particulier, les versements accordés par la NASA constituent des contributions financières sous forme d'un transfert direct de fonds au sens de l'article 1.1 a) 1) i), et la fourniture d'un accès aux installations, équipements et employés peut être considérée comme la fourniture de biens ou de services autres qu'une infrastructure générale par les pouvoirs publics au titre de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC.**

[1195] Voir États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 221 à 223.
[1196] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 246.
[1197] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 246.
[1198] Nous rappelons l'explication que nous avons donnée plus haut dans la note de bas de page 1133 selon laquelle le programme Aeronautics Test finançait seulement des accords au titre de la Loi sur l'espace (et non des contrats d'achat ou des accords de coopération) avec Boeing.

8.158. Compte tenu des conclusions que nous avons formulées aux paragraphes 8.103 et 8.157, il n'est pas nécessaire que nous examinions l'argument subsidiaire de l'Union européenne selon lequel ce qu'elle appelle le transfert à Boeing de droits de brevet et d'autres droits de propriété intellectuelle pourrait être considéré séparément comme une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC.[1199]

8.159. Ayant constaté que les mesures de R&D aéronautique de la NASA postérieures à 2006 en cause dans la présente procédure constituent des contributions financières, nous examinons ensuite si ces contributions financières confèrent un avantage.

8.2.2.4 Question de savoir s'il y a un avantage

8.2.2.4.1 Principaux arguments des parties et des tierces parties

8.160. L'Union européenne fait valoir que les contributions financières accordées par le biais des contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA postérieurs à 2006 dans le cadre des programmes de R&D aéronautique de la NASA contestés confèrent un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC.

8.161. Pour ce qui est des contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006, dont les modalités ont été modifiées par l'accord de licence de brevet NASA-Boeing du 23 septembre 2012, les arguments de l'Union européenne quant aux raisons pour lesquelles les contributions financières accordées par le biais de ces contrats confèrent un avantage sont les mêmes que ceux qu'elle avance en ce qui concerne les raisons pour lesquelles les modifications des contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007, également effectuées par l'accord de licence de brevet NASA-Boeing, ne suppriment pas l'avantage.[1200]

8.162. L'Union européenne fait valoir que le raisonnement de l'Organe d'appel dans la procédure initiale, selon lequel les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007 conféraient un avantage, s'applique également aux contrats d'achat et accords de coopération de la NASA postérieurs à 2006, dont les modalités n'ont pas été modifiées par l'accord de licence de brevet NASA-Boeing, puisque ces arrangements "ont précisément les mêmes caractéristiques factuelles et juridiques que celles des contrats et accords de R&D de la NASA antérieurs à 2007" qui étaient visés par les constatations de l'Organe d'appel concernant l'avantage dans la procédure initiale, et ne sont pas accordés sur la base de considérations commerciales.

8.163. L'Union européenne estime que le fait que les contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 sont soumis à appel d'offres ne devrait avoir aucun effet sur l'analyse de l'avantage car, conformément au régime Bayh-Dole et au règlement spécifique à la NASA régissant la répartition des droits de propriété intellectuelle dans le cadre des contrats de R&D du gouvernement des États-Unis (dont l'Union européenne considère qu'ils ont pour but non commercial explicite d'aider l'industrie des États-Unis), la répartition des droits de brevet est uniforme et la titularité de la propriété intellectuelle, quelle qu'elle soit, ne fait pas l'objet d'une procédure d'appel d'offres et ne serait donc pas un élément déterminant dans un appel d'offres. L'Union européenne fait valoir que les États-Unis n'ont présenté aucun élément de preuve à l'appui de leurs assertions selon lesquelles les droits de propriété intellectuelle attribués à Boeing par le biais de l'un quelconque des contrats et accords de R&D aéronautique étaient accordés en échange de l'acceptation par Boeing d'une marge bénéficiaire plus faible, de niveaux plus bas de remboursement des coûts, ou d'un contrat à prix fixe moins élevé.[1201] En outre, l'Union européenne dit que l'Organe d'appel a

[1199] Voir plus haut le paragraphe 8.87.
[1200] Voir plus haut les paragraphes 8.8 à 8.15.
[1201] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphes 25 et 65. M. Razgaitis est d'avis que l'absence de pouvoir de négociation concernant la titularité de la propriété intellectuelle dans le cadre des contrats de R&D du gouvernement des États-Unis discrédite les arguments des États-Unis concernant l'incidence de la procédure d'appel d'offres sur l'échange de valeur dans les contrats d'achat du DOD et de la NASA. Selon lui, en raison des dispositions législatives des États-Unis qui "empêchent" le DOD et la NASA de mener des négociations sur la titularité des droits de propriété intellectuelle, Boeing n'a pas besoin de "faire une offre inférieure" pour tenir pleinement compte de la valeur actuelle nette de la propriété intellectuelle nouvelle. M. Razgaitis considère qu'il n'y a pas d'élément de preuve indiquant que Boeing, ou toute autre partie prestataire, réduit dans les faits ses coûts de RDT&E en raison des dispositions de la Loi Bayh-Dole. (Second Supplemental Declaration of R. A. Razgaitis, Sr., Ph.D.,

rejeté un argument semblable des États-Unis dans le contexte des instruments d'aide initiaux du DOD.[1202] En conséquence, l'avantage résultant des contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 découle de la "répartition systématiquement biaisée (par rapport au marché) des droits de brevet" dans les contrats de R&D du gouvernement des États-Unis.[1203]

8.164. Enfin, en ce qui concerne les accords au titre de la Loi sur l'espace postérieurs à 2006 non remboursables et partiellement remboursables, l'Union européenne soutient que les États-Unis n'ont formulé aucune allégation selon laquelle ces accords présentaient une quelconque différence de nature avec les accords au titre de la Loi sur l'espace antérieurs à 2007 et que, par conséquent, la constatation de l'existence d'un avantage établie par le Groupe spécial initial devrait être confirmée.[1204] Dans le cas où le Groupe spécial ne fonderait pas sa constatation sur la constatation de l'existence d'un avantage établie par le Groupe spécial initial, l'Union européenne fait valoir que les accords au titre de la Loi sur l'espace postérieurs à 2006 apportent un avantage pour la même raison que les contrats d'achat de la NASA, parce que les transactions commerciales aboutissent à un équilibre qui est plus favorable à la partie commanditaire qu'il ne l'est dans le cadre des transactions conformément aux accords au titre de la Loi sur l'espace postérieurs à 2006. L'Union européenne estime que les États-Unis n'ont pas démontré que la NASA recevait quelque chose ayant une valeur réelle en échange de l'utilisation de ses installations et équipements accordée à Boeing par le biais des accords au titre de la Loi sur l'espace non remboursables et partiellement remboursables.[1205] En outre, l'Union européenne fait valoir que la répartition des droits de propriété intellectuelle dans le cadre des accords au titre de la Loi sur l'espace n'empêche pas le Groupe spécial de constater que les accords au titre de la Loi sur l'espace apportent un avantage pour les mêmes raisons que les contrats d'achat de la NASA. Elle renvoie aux dispositions relatives à la propriété intellectuelle d'un "exemple représentatif de SAA" mentionné par les États-Unis, affirmant qu'"il apparaît que {cet accord au titre de la Loi sur l'espace} a les mêmes limitations que les contrats et accords de R&D de la NASA en cause".[1206]

8.165. Les États-Unis font valoir que l'Union européenne ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombait d'établir que les contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA postérieurs à 2006 en cause dans la présente procédure conféraient un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC.

8.166. Pour ce qui est des contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 dont les modalités n'ont pas été modifiées par l'accord de licence de brevet NASA-Boeing[1207], les États-Unis font valoir que l'Union européenne n'a pas établi que ces mesures étaient plus favorables à Boeing que des arrangements commerciaux comparables et que, par conséquent, le Groupe spécial devrait constater que ces arrangements ne confèrent pas d'avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC.

8.167. Les États-Unis critiquent l'approche adoptée par l'Union européenne pour déterminer la conformité commerciale des contrats d'achat de R&D postérieurs à 2006 qui repose sur une seule modalité du contrat (c'est-à-dire la répartition des droits de brevet). Selon eux, un examen approfondi et systématique des éléments de preuve montre que les conditions auxquelles le

CLP, 17 December 2014 (deuxième déclaration complémentaire de M. Razgaitis), (pièce EU-1398), paragraphe 49).

[1202] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 311 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 665 et 666).

[1203] Union européenne, réponse à la question n° 25 du Groupe spécial, paragraphe 138 ("{l}'avantage résultant des contrats et accords de R&D en cause est en partie attesté par la répartition systématiquement biaisée (par rapport au marché) des droits de brevet dans les contrats de R&D du gouvernement des États-Unis"). Voir aussi Union européenne, réponse à la question n° 26 du Groupe spécial, paragraphe 162 ("{e}n fait, une fois que, comme en l'espèce, il est clair qu'un avantage est associé à l'octroi systématique des droits de propriété intellectuelle pertinents par anticipation, cela devrait être suffisant aux fins de l'analyse {de l'avantage}").

[1204] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 314.

[1205] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 181; deuxième communication écrite, paragraphe 315.

[1206] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 317.

[1207] Les États-Unis ne présentent pas d'arguments spécifiques concernant le point de savoir si les accords de coopération de la NASA postérieurs à 2006 sont plus favorables à Boeing que des arrangements commerciaux comparables, puisqu'ils estiment que "leur valeur est si faible par rapport à celle des contrats que ces différences n'ont pas d'incidence sur le résultat global". (États-Unis, deuxième communication écrite, note de bas de page 111; réponse à la question n° 156 du Groupe spécial, note de bas de page 36).

gouvernement des États-Unis commande des travaux de recherche ne sont pas plus avantageuses pour le bénéficiaire que celle de transactions commerciales comparables.[1208] Cette analyse devrait aller au-delà des droits de brevet et prendre en compte la façon dont d'autres modalités du contrat influent sur l'équilibre de la valeur entre les parties, en particulier le prix que des parties commanditaires commerciales payent pour les droits qu'elles acquièrent.[1209]

8.168. Les États-Unis font valoir qu'un point de repère approprié pour évaluer si les contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 confèrent un avantage devrait refléter correctement le type de contribution financière. Bien que les contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 soient qualifiés à juste titre d'achats de services, les États-Unis estiment que, même s'il devait conclure que les contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 sont des contributions financières, le Groupe spécial n'en devrait pas moins tenir compte du fait que les transactions sont, "en substance, des achats de services" et que la NASA "achetait quelque chose".[1210] Le contexte fourni par l'article 14 d) de l'Accord SMC indique que le critère correct pour ce qui est d'évaluer si des achats des pouvoirs publics confèrent un avantage est celui de la rémunération adéquate. Conformément à ce critère, un avantage existerait uniquement si le gouvernement des États-Unis payait trop pour les droits qu'il obtenait. Le critère de la rémunération adéquate est donc centré sur ce que les pouvoirs publics ont acheté, et non sur ce qu'une entité privée aurait acheté dans des circonstances semblables, et pose la question de savoir si les pouvoirs publics ont trop payé (c'est-à-dire une rémunération plus qu'adéquate) pour ce qu'ils cherchaient à acheter, soit en l'espèce l'achat de droits à la titularité – à l'utilisation des brevets résultant de la recherche. Les États-Unis font valoir que l'Union européenne ne parle pas de ce critère.[1211]

8.169. Les États-Unis ne partagent pas l'avis de l'Union européenne selon lequel la question de savoir si les contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 comportaient une procédure d'appel d'offres est dénuée de pertinence pour la question de savoir s'ils confèrent un avantage, sur la base du rejet par l'Organe d'appel d'un argument analogue concernant les instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007 dans la procédure initiale.[1212] Ils font valoir que la déclaration de l'Organe d'appel relative à la procédure d'appel d'offres dans la procédure initiale ne concernait que les instruments d'aide du DOD, que l'Organe d'appel avait distingués des contrats d'achat du DOD. Ils font valoir que les déclarations de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* indiquent que la pertinence de la procédure d'appel d'offres pour l'analyse de l'avantage dépend des faits.[1213] En outre, des soumissionnaires rationnels sur le plan économique incorporeront le coût ou la valeur d'une condition fixe d'une offre (comme la répartition des droits de propriété intellectuelle) dans la valeur économique de l'enveloppe globale, et ajusteront l'offre en conséquence.[1214] De fait, il n'y a pas de base permettant de considérer que la déclaration de l'Organe d'appel relative à la procédure d'appel d'offres pour les instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007 est applicable à l'analyse de l'avantage relative aux contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006. Les États-Unis affirment

[1208] États-Unis, réponse à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphe 11.

[1209] Les États-Unis font valoir qu'une approche "étroite" de l'avantage, axée sur des conditions isolées d'une transaction, va à l'encontre de l'Accord SMC. Ils notent que dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont pris en compte tous les aspects de la transaction, y compris les taux d'intérêt, la durée du prêt, les redevances, les frais et les calendriers des livraisons attendues lorsqu'ils ont évalué si, dans leur ensemble, les conditions que les États membres de l'UE offraient à Airbus étaient plus favorables que celles qui pouvaient être obtenues sur le marché. (États-Unis, réponse à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphe 13). Voir aussi États-Unis, première communication écrite, paragraphe 238.

[1210] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 237; deuxième communication écrite, paragraphe 232.

[1211] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 253 et 254; deuxième communication écrite, paragraphes 232 et 233.

[1212] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 235. Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 665: "la propriété intellectuelle ne fait pas l'objet d'une procédure d'appel d'offres; elle est déterminée par la législation des États-Unis. Puisque chaque soumissionnaire sait à l'avance que cet aspect précis de la transaction ne sera pas modifié pour ses concurrents, la titularité de la propriété intellectuelle qui en résulte ne sera pas un élément déterminant dans la manière dont chaque soumissionnaire organise ses propositions."

[1213] Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.228: "{à} titre subsidiaire, il est également possible de trouver ce point de repère au moyen des mécanismes de recherche de prix tels que le processus d'appel d'offres ou les prix négociés, qui font en sorte que le prix payé par les pouvoirs publics soit le prix le plus bas possible qu'un fournisseur est prêt à offrir."

[1214] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 237.

que "tous les contrats de recherche aéronautique de la NASA" sont soumis à appel d'offres, et que le processus d'appel d'offres confirme que la NASA n'a pas payé une rémunération plus qu'adéquate pour ses contrats d'achat postérieurs à 2006. En fait, la contribution monétaire de la NASA dans le cadre de ses contrats d'achat postérieurs à 2006 est une contrepartie pour les droits renforcés sur les données qu'elle obtient, et confirme ainsi que les contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 sont la manifestation d'un marché négocié.[1215]

8.170. Pour ce qui est des contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 dont les modalités ont été modifiées par l'accord de licence de brevet NASA-Boeing, les États-Unis font valoir que ces contrats d'achat font apparaître la même répartition des droits de propriété intellectuelle que celle des contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007 modifiés.

8.171. Enfin, comme dans le cas des accords au titre de la Loi sur l'espace antérieurs à 2007 en cause, les États-Unis font valoir que l'Union européenne n'identifie aucun point de repère pertinent pour expliquer en quoi les accords au titre de la Loi sur l'espace postérieurs à 2006 établissent un équilibre qui est plus favorable à Boeing qu'il ne le serait dans le cadre de transactions commerciales comparables. L'Union européenne ne tient pas compte du fait que les accords au titre de la Loi sur l'espace ne comportent aucun financement du gouvernement des États-Unis[1216], comportent parfois des versements de Boeing à la NASA et incluent des modalités relatives à la propriété intellectuelle qui ne sont pas les mêmes que celles des contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006. Par conséquent, rien n'étaye l'argument de l'Union européenne selon lequel les accords au titre de la Loi sur l'espace confèrent un avantage pour les mêmes raisons que les contrats et les accords de la NASA. Étant donné que Boeing affecte ses propres ressources dans le cadre des accords au titre de la Loi sur l'espace sans recevoir aucun financement de la NASA, les États-Unis soutiennent qu'il y a une relation entre le niveau des droits de brevet et le niveau de contribution à l'effort de recherche et, par conséquent, que les accords au titre de la Loi sur l'espace postérieurs à 2006 ne confèrent pas d'avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC.[1217]

8.172. Certaines des tierces parties (Brésil, Corée et Japon) formulent des arguments concernant l'existence d'un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC. Ces arguments sont résumés plus haut à la section 8.1.2.

8.2.2.4.2 Évaluation du Groupe spécial

8.173. Dans la présente section du rapport, nous évaluons si les catégories suivantes de mesures de R&D aéronautique de la NASA postérieures à 2006, dont nous constatons qu'elles comportent des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, confèrent un avantage au sens de l'article 1.1 b):

a. les contrats d'achat et accords de coopération de la NASA postérieurs à 2006 figurant à l'annexe A de la communication des États-Unis sur la mise en conformité (qui ont été modifiés par l'accord de licence de brevet NASA-Boeing de façon à accorder une licence d'utilisation commerciale à la NASA aux conditions exposées plus haut à la section 8.1.3.2);

b. les contrats d'achat et accords de coopération de la NASA postérieurs à 2006 qui n'ont pas été modifiés par l'accord de licence de brevet NASA-Boeing; et

c. les accords au titre de la Loi sur l'espace postérieurs à 2006.

8.174. En procédant à ces évaluations, nous examinons tout d'abord l'approche pertinente que nous devrions adopter pour déterminer si les contrats d'achat et accords de coopération de la

[1215] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 255; deuxième communication écrite, paragraphes 234 à 237.

[1216] Les États-Unis signalent qu'il existe "un nombre très limité de SAA financés, qui sont utilisés par le programme spatial de la NASA pour favoriser le développement de véhicules de transport spatial commercial". (États-Unis, deuxième communication écrite, note de bas de page 361).

[1217] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 257; deuxième communication écrite, paragraphes 239 à 244.

NASA postérieurs à 2006, aussi bien ceux qui ont été modifiés par l'accord de licence de brevet NASA-Boeing que ceux qui ne l'ont pas été, confèrent un avantage.

8.175. L'Union européenne fait valoir que nous devrions adopter la même analyse de l'avantage que celle que l'Organe d'appel a adoptée lorsqu'il a conclu que les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD initiaux (antérieurs à 2007) conféraient un avantage. Les États-Unis font valoir que le critère correct pour ce qui est d'évaluer si une contribution financière confère un avantage dépend de la nature de la contribution et que, dans le cas des contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006, le fait que la NASA achetait quelque chose dans le cadre des transactions doit jouer un rôle dans l'évaluation de l'avantage. Ils reconnaissent que les accords de coopération sont les seuls instruments de la NASA qui prévoient la possibilité d'un "financement conjoint" de la NASA et des entités privées participantes, ainsi que des contributions non monétaires en nature.[1218]

8.176. Nous rappelons notre conclusion antérieure selon laquelle, pour les raisons énoncées à la section 8.2.2.3 du présent rapport, les contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 sont qualifiés à juste titre d'arrangements de R&D collaborative sur la base de leurs caractéristiques pertinentes.[1219] Par conséquent, nous constatons dans la section 8.2.2.3.2 que les versements accordés à Boeing par le biais des contrats d'achat et accords de coopération de la NASA postérieurs à 2006 qui sont financés au titre des programmes de R&D aéronautique de la NASA pertinents sont des contributions financières sous la forme de transferts directs de fonds au sens de l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC, tandis que la fourniture d'un accès aux installations, équipements et employés de la NASA par le biais de ces instruments est une contribution financière sous la forme d'une fourniture de biens ou de services autres qu'une infrastructure générale au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC.[1220]

8.177. Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a qualifié les contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007 d'arrangements de R&D collaborative qui comportaient des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, puis a déterminé s'ils conféraient un avantage en comparant la répartition des droits de propriété intellectuelle en vertu de ces contrats avec les répartitions des droits de propriété intellectuelle dans des accords privés de R&D collaborative qu'il a traités comme des éléments de preuve concernant la pratique du marché en la matière. Nous rappelons que la présente procédure est une procédure de mise en conformité. Dans ces circonstances, nous considérons qu'il incombe au présent Groupe spécial de la mise en conformité d'adopter la même approche pour déterminer si les contrats d'achat et accords de coopération de la NASA postérieurs à 2006 confèrent un avantage que l'Organe d'appel a suivie pour déterminer si les contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007 pareillement qualifiés qui étaient en cause dans la procédure initiale conféraient un avantage.

8.178. Par conséquent, nous évaluerons si les contributions financières accordées par le biais des contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 confèrent un avantage en comparant la répartition des droits à la titularité et à l'utilisation des brevets entre la NASA et Boeing dans le cadre des contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 avec les éléments de preuve qui nous ont été présentés concernant la répartition de ces droits dans des arrangements de R&D collaborative passés entre des acteurs du marché. Nous évaluerons si les contributions financières accordées par le biais des accords de coopération confèrent un avantage de la même manière, compte tenu de ce que les transactions passées dans le cadre de ces arrangements sont aussi qualifiées de manière tout à fait appropriée d'arrangements de R&D collaborative et étant donné que la NASA accorde des versements à Boeing en vertu de ces arrangements comme elle le fait en vertu des contrats d'achat. Nous évaluerons également si les contributions financières accordées par le biais des accords au titre de la Loi sur l'espace postérieurs à 2006 confèrent un avantage.

[1218] États-Unis, deuxième communication écrite, note de bas de page 220 ("les accords de coopération sont les seuls instruments utilisés par la NASA qui prévoient un "financement conjoint" et, à aucun moment de 1989 à aujourd'hui, ils n'ont représenté une part importante des versements de la NASA à Boeing"). La NASA accordera un financement en vertu de ces arrangements, sauf en cas de "prorogations sans coût". Voir aussi NASA, Grant and Cooperative Agreement Handbook, Part 1260, (November 2014), (pièce EU-1369); et *United States Code of Federal Regulations*, titre 14, article 12.60.12 b).

[1219] Nous avons rejeté l'argument des États-Unis selon lequel les contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 étaient qualifiés de manière plus appropriée d'achats de services.

[1220] Voir plus haut les paragraphes 8.103 et 8.157.

8.179. À la différence de la qualification des contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 à laquelle nous avons procédé en relation avec notre évaluation de la question de savoir si ces mesures comportaient des contributions financières, notre examen du point de savoir si les contributions financières accordées par le biais des contrats d'achat de la NASA confèrent un avantage exige que nous établissions une distinction entre deux sous-groupes de contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006, étant donné qu'il y a des différences de répartition de la propriété intellectuelle entre certains instruments postérieurs à 2006 qui ont été modifiés par l'accord de licence de brevet NASA-Boeing et ceux qui ne l'ont pas été.[1221]

8.180. Nous commençons par examiner si les contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 qui ont été modifiés par l'accord de licence de brevet NASA-Boeing (ces instruments sont répertoriés à l'annexe A de la communication des États-Unis sur la mise en conformité ainsi que dans l'appendice de l'accord de licence de brevet NASA-Boeing) confèrent un avantage au sens de l'article 1.1 b). Nous procédons ensuite à une détermination de l'avantage pour les contrats d'achat et accords de coopération de la NASA postérieurs à 2006 qui n'ont pas été modifiés par l'accord de licence de brevet NASA-Boeing, puis pour les accords au titre de la Loi sur l'espace postérieurs à 2006, qui n'ont pas non plus été modifiés par l'accord de licence de brevet NASA-Boeing.

8.2.2.4.2.1 Contrats d'achat et accords de coopération de la NASA postérieurs à 2006 ayant été modifiés par l'accord de licence de brevet NASA-Boeing

8.181. Nous constatons dans la section 8.1.3 du présent rapport que l'octroi à la NASA de droits d'utilisation commerciale concernant les brevets dont Boeing est titulaire dans le cadre des contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007[1222], effectué par l'accord de licence de brevet NASA-Boeing, n'a pas rendu ces instruments conformes aux pratiques courantes sur le marché concernant les arrangements de R&D collaborative de manière à supprimer l'avantage dont l'Organe d'appel avait constaté qu'il était conféré par le biais des contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007 dans la procédure initiale.[1223] L'analyse faite dans la section 8.1.3, qui sous-tend cette constatation en ce qui concerne les contrats d'achat et accords de coopération de la NASA antérieurs à 2007 modifiés par l'accord de licence de brevet NASA-Boeing, s'applique également aux contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 qui ont été modifiés par l'accord de licence de brevet NASA-Boeing.

8.182. **Nous constatons donc que les contributions financières sous la forme de versements et d'un accès aux installations, équipements et employés de la NASA accordés par le biais de certains contrats d'achat et accords de coopération de la NASA postérieurs à 2006 qui ont été modifiés par l'accord de licence de brevet NASA-Boeing confèrent un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC.**

8.2.2.4.2.2 Contrats d'achat et accords de coopération de la NASA postérieurs à 2006 n'ayant pas été modifiés par l'accord de licence de brevet NASA-Boeing

8.183. Nous évaluons ensuite si d'autres contrats d'achat et accords de coopération de la NASA postérieurs à 2006 qui n'ont pas été modifiés par l'accord de licence de brevet NASA-Boeing (et qui n'étaient donc pas inclus dans l'annexe A de la communication des États-Unis sur la mise en conformité) confèrent un avantage au sens de l'article 1.1 b).

8.184. Comme il est expliqué plus haut, l'accord de licence de brevet NASA-Boeing a octroyé à la NASA, en tant que partie commanditaire, une licence d'utilisation commerciale limitée en ce qui concerne les brevets dont Boeing est titulaire qui résultent des travaux qu'elle a effectués dans le cadre des contrats d'achat et accords de coopération de la NASA auxquels il s'applique. Dans la

[1221] Au paragraphe 3 de leur communication sur la mise en conformité, les États-Unis indiquent qu'en plus d'avoir modifié les droits accordés aux parties en vertu des contrats visés par les recommandations et décisions de l'ORD de façon à les rendre compatibles avec la pratique commerciale, "la NASA a procédé à des modifications identiques, selon que de besoin, en ce qui concerne les contrats postérieurs à ceux visés par les recommandations et décisions de l'ORD, sans préjudice de l'opinion des États-Unis selon laquelle ces contrats ne constituaient pas des subventions causant des effets défavorables pour les intérêts de l'UE. Ces contrats sont aussi répertoriés à l'annexe A."

[1222] Voir plus haut la note de bas de page 972.

[1223] Voir plus haut le paragraphe 8.49.

section 8.1.3.2 plus haut, nous concluons, sur la base de notre évaluation des éléments de preuve concernant des accords privés de R&D collaborative comparables et des avis des experts en licences technologiques respectifs des parties, que Boeing, en tant que partie prestataire dans le cadre des contrats d'achat de la NASA modifiés, conserve une position plus favorable s'agissant de sa capacité d'exploiter commercialement les brevets dont elle est titulaire par rapport aux parties prestataires dans le cadre des accords privés de R&D collaborative.

8.185. Les contrats d'achat et accords de coopération de la NASA postérieurs à 2006 "non modifiés" n'octroient pas à la NASA une licence d'utilisation commerciale en ce qui concerne les brevets dont Boeing est titulaire. Boeing a donc une plus grande capacité d'exploiter commercialement ses brevets dans le cadre de ces arrangements que dans le cadre des contrats d'achat et accords de coopération de la NASA antérieurs à 2007 et des contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 qui ont été modifiés par l'accord de licence de brevet NASA-Boeing. Comme nous concluons que les contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007, et les contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 modifiés par l'accord de licence de brevet NASA-Boeing confèrent un avantage à Boeing, nous devons logiquement aussi conclure que les contrats d'achat et accords de coopération de la NASA postérieurs à 2006 qui n'ont pas été modifiés pour octroyer à la NASA une licence d'utilisation commerciale confèrent un avantage.

8.186. Cette conclusion est également compatible avec la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle les contrats d'achat de la NASA antérieurs à 2007 considérés dans la procédure initiale, qui contenaient la même répartition des droits afférents les brevets que celle que prévoient les contrats d'achat et accords de coopération de la NASA postérieurs à 2006 "non modifiés" dont nous sommes maintenant saisis, comportaient une répartition des droits de propriété intellectuelle plus favorable à Boeing en tant que partie prestataire que les répartitions n'étaient favorables aux parties prestataires en vertu de **[***]** et conféraient donc un avantage à Boeing.

8.187. **Nous constatons donc que les contributions financières sous la forme de versements et d'un accès aux installations, équipements et employés de la NASA accordés à Boeing par le biais des contrats d'achat et accords de coopération de la NASA postérieurs à 2006 qui n'ont pas été modifiés par l'accord de licence de brevet NASA-Boeing confèrent un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC.**

8.2.2.4.2.3 Accords au titre de la Loi sur l'espace

8.188. Nous examinons ensuite si les contributions financières fournies par le biais des accords au titre de la Loi sur l'espace non remboursables et partiellement remboursables conclus entre la NASA et Boeing confèrent un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC.[1224] D'après les arguments des parties, la principale question dont nous sommes saisis est celle de savoir si l'analyse de l'avantage pour les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD est également applicable aux accords au titre de la Loi sur l'espace, ou si les accords au titre de la Loi sur l'espace sont suffisamment distincts pour justifier une analyse différente du point de savoir si les transactions dans le cadre de ces instruments confèrent un avantage. Au cas où une analyse différente serait nécessaire, l'Union européenne n'a pas fourni d'éléments de preuve concernant des points de repère commerciaux pertinents, et nous n'aurions aucune base pour conclure que les accords au titre de la Loi sur l'espace confèrent un avantage.

8.189. À la différence de ce qui se passe dans le cadre de ses contrats d'achat et accords de coopération, et comme indiqué à la section 8.2.2.2.3, la NASA ne fait pas de versements à Boeing dans le cadre des accords au titre de la Loi sur l'espace.[1225] Cependant, les transactions dans le cadre des accords au titre de la Loi sur l'espace ont certaines caractéristiques communes avec les transactions dans le cadre des contrats d'achat de la NASA. Dans le cadre tant des contrats d'achat que des accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA, Boeing obtient un accès aux installations, équipements et employés de la NASA et participe également en apportant des

[1224] Comme il est expliqué plus haut dans la section 8.1.3.3, notre présente évaluation du point de savoir si les contributions financières confèrent un avantage porte sur les accords au titre de la Loi sur l'espace aussi bien antérieurs à 2007 que postérieurs à 2006.

[1225] La NASA a déterminé que les accords au titre de la Loi sur l'espace n'étaient pas des "contrats d'achat", accords, ententes ou autres arrangements, au sens de l'article 305 j) de la Loi sur l'espace (NASA, *Space Act Agreements Guide*, NAII 105-1A, (15 August 2008), (pièce USA-469), page 50 et note de bas de page 42). Voir aussi *United States Code*, chapitre 35, article 201 b), et chapitre 42, article 2457 j).

contributions en nature. En outre, la répartition des droits de propriété intellectuelle et des droits sur les données est un aspect important des modalités tant des contrats d'achat que des accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA. Nous constatons que les transactions dans le cadre des contrats d'achat et des accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA sont les unes et les autres qualifiées à juste titre d'arrangements de R&D collaborative, dans lesquels l'accès aux installations, équipements et employés de la NASA qui est fourni à Boeing constitue une contribution financière sous la forme de la fourniture de biens ou de services autres qu'une infrastructure générale, au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC.[1226] Dans le cas des accords au titre de la Loi sur l'espace, même si Boeing ne reçoit pas de versements en échange de sa contribution, elle n'est pas tenue de rembourser intégralement la NASA pour tout accès aux installations, équipements et personnel que celle-ci lui fournit en vertu des accords au titre de la Loi sur l'espace non remboursables et partiellement remboursables. Compte tenu de ces similitudes, nous ne considérons pas que le fait que la NASA ne fait pas de versements à Boeing dans le cadre des accords au titre de la Loi sur l'espace justifie à lui seul une approche de la détermination de l'avantage différente de celle qui a été adoptée pour les contrats d'achat de la NASA. Il n'en demeure pas moins que Boeing peut malgré tout faire progresser ses activités de R&D et ses objectifs commerciaux au moyen des droits d'utilisation commerciale qu'elle conserve (par exemple la propriété des inventions lorsqu'elles sont faites par des employés de Boeing, ou par des employés de la NASA et des employés de Boeing conjointement, ainsi que des droits sur des données), en plus de contribuer aux objectifs de missions ou programmes particuliers de la NASA. Nous considérons donc que notre approche s'agissant de déterminer si les contrats d'achat et accords de coopération de la NASA confèrent un avantage est également applicable à notre évaluation de l'avantage pour les accords au titre de la Loi sur l'espace non remboursables et partiellement remboursables dont nous sommes saisis.

8.190. Comme il est expliqué plus haut dans les sections 8.1.3, 8.2.2.4.2.1 et 8.2.2.4.2.2, sur la base de notre examen des arrangements commerciaux en matière de R&D que les parties ont présentés en tant qu'éléments de preuve concernant les "points de repère du marché" pertinents[1227], nous concluons que **[***]**. Sur la base d'une comparaison de la répartition entre la NASA et Boeing des droits à la titularité et à l'utilisation des brevets qui résultent des travaux effectués dans le cadre des contrats d'achat et accords de coopération de la NASA avec les répartitions de ces droits en vertu d'un certain nombre d'arrangements privés de R&D collaborative, nous concluons que la répartition des droits de brevet en vertu des contrats d'achat de la NASA reste plus favorable à Boeing, en tant que partie prestataire, que les répartitions correspondantes ne sont favorables aux parties prestataires en vertu des accords privés de R&D collaborative qui ont été présentés au Groupe spécial et, en conséquence, que les contributions financières accordées par le biais des contrats d'achat et accords de coopération de la NASA confèrent un avantage au sens de l'article 1.1 b).[1228]

8.191. Nous reconnaissons que la distribution des droits de propriété intellectuelle et des droits de licence connexes en vertu des accords au titre de la Loi sur l'espace dont nous sommes saisis n'est pas nécessairement identique à celle qui est prévue par les contrats d'achat et accords de coopération de la NASA. Selon le *guide des accords au titre de la Loi sur l'espace* publié par la NASA et présenté en tant qu'élément de preuve dans la présente procédure, la NASA choisit de déterminer la façon dont les droits de brevet pour les inventions sont répartis au cas par cas, en fonction du point de savoir s'il est probable que les travaux aboutiront à des inventions et s'ils sont ou non effectués "*pour la NASA*".[1229]

8.192. Si une partie contractante non publique effectue des travaux dont il est déterminé qu'ils relèvent de l'invention pour la NASA, la partie contractante peut obtenir la propriété des inventions qu'elle fait par le biais d'un abandon anticipé ou spécifique, et la NASA conserve une licence à des fins publiques sur l'invention.[1230] La NASA indique qu'"{elle} accorde libéralement ces abandons

[1226] Voir plus haut la section 8.2.2.3.2.1.

[1227] Ces accords de R&D privés incluent les contrats A à F qui ont aussi été présentés dans la procédure initiale et un certain nombre d'autres accords commerciaux privés de R&D collaborative. Notre évaluation de la répartition des droits de propriété intellectuelle et des droits en résultant (à savoir les droits de licence) en vertu de ces arrangements de R&D collaborative est présentée dans un appendice RCC (appendice 1).

[1228] Voir plus haut les paragraphes 8.181 et 8.185 à 8.187.

[1229] NASA, *Space Act Agreements Guide*, NAII 105-1A, (15 August 2008), (pièce USA-469), pages 50 et 51 (italique dans l'original).

[1230] NASA, *Space Act Agreements Guide*, NAII 105-1A, (15 August 2008), (pièce USA-469), pages 50 et 51.

aux fins de la commercialisation de l'invention abandonnée"[1231], y compris pour des travaux de conception, d'ingénierie, de développement, de recherche ou d'expérimentation.[1232] S'il est déterminé qu'une partie contractante non publique n'effectue *pas* de travaux relevant de l'invention pour la NASA, cette dernière n'obtient pas de droits sur les inventions faites par la seule partie contractante. La NASA indique que, "la plupart des {accords au titre de la Loi sur l'espace} n'impliquent pas de travaux d'invention que le partenaire effectuerait pour la NASA".[1233]

8.193. Nous observons que, dans l'un et l'autre de ces cas, l'équilibre fondamental des droits à la titularité et à l'utilisation de la propriété intellectuelle reste plus favorable à Boeing que les répartitions correspondantes ne sont favorables aux parties prestataires en vertu des accords privés de R&D collaborative qui ont été présentés au Groupe spécial. Dans le cas de travaux réputés relever de l'invention et menés *pour* la NASA, par le biais de l'octroi d'un abandon anticipé ou spécifique, la répartition des droits de propriété intellectuelle entre Boeing et la NASA est semblable à la répartition des droits de propriété intellectuelle en vertu des contrats d'achat et autres contrats de R&D de la NASA à laquelle s'applique le régime Bayh-Dole. Dans le cas de travaux dont il est déterminé qu'ils ne sont *pas* effectués *pour* la NASA, cette dernière n'obtient pas de droits sur des inventions faites uniquement par la partie contractante. D'autres éléments de preuve qui nous ont été présentés indiquent que chaque partie conserve les droits sur sa propre propriété intellectuelle créée au cours des travaux, et dans le cas d'inventions conjointes, les droits sont répartis entre la NASA et la partie contractante, auquel cas la NASA peut conserver une licence libre de redevances à des fins publiques pour les inventions dont elle est cotitulaire.[1234] Bien que dans ces circonstances l'équilibre des droits de propriété intellectuelle ne soit pas identique à celui qui s'applique en vertu du régime Bayh-Dole, l'équilibre fondamental des droits de propriété intellectuelle demeure néanmoins un équilibre dans lequel le gouvernement des États-Unis n'a pas le droit d'obtenir une licence *exclusive* pour les brevets dont Boeing est titulaire et, par conséquent, la capacité de Boeing d'exploiter commercialement ses brevets ne dépend pas du choix du gouvernement des États-Unis de ne pas exercer le droit exclusif de s'octroyer une licence pour ces brevets. La répartition qui en résulte est donc toujours plus favorable à Boeing que la répartition des droits de propriété intellectuelle en vertu des accords privés de R&D collaborative qui ont été présentés au Groupe spécial.

8.194. Nous notons finalement que, outre une répartition des droits de propriété intellectuelle plus favorable que celle dont témoignent les accords privés de R&D collaborative présentés au Groupe spécial, en ce qui concerne les droits sur les données, les parties contractantes à des accords au titre de la Loi sur l'espace non remboursables et partiellement remboursables obtiennent un accès aux données permettant une utilisation à des fins commerciales et peuvent empêcher la divulgation des données pendant une durée comprise entre un et cinq ans.[1235] Cela diffère des

[1231] NASA, *Space Act Agreements Guide*, NAII 105-1A, (15 August 2008), (pièce USA-469), page 50 et note de bas de page 43 (faisant référence au décret n° 12591, article 1, paragraphe b) 4)).

[1232] NASA, *Space Act Agreements Guide*, NAII 105-1A, (15 August 2008), (pièce USA-469), note de bas de page 42.

[1233] NASA, *Space Act Agreements Guide*, NAII 105-1A, (15 August 2008), (pièce USA-469), page 51. La NASA explique que, même si elle n'acquiert généralement pas de droits sur une invention faite uniquement par le partenaire, elle peut négocier une licence pour utiliser l'invention d'un partenaire à des fins de recherche, d'expérimentation et d'évaluation. (NASA, *Space Act Agreements Guide*, NAII 105-1A, (15 August 2008), (pièce USA-469), page 52).

[1234] Une partie contractante peut également obtenir une licence d'utilisation commerciale soumise à redevances pour des inventions faites par des employés de la NASA ou l'intérêt de la NASA dans toute invention faite conjointement. Voir par exemple Space Act Agreement SAA1-1126 (anciennement pièce US-13-273), (pièce EU-203) (RCC), page 7; Agreement between NASA and Boeing for Aerospace Structures and Materials Research and Development, SAA1-757 (December 2005), (pièce USA-82), pages 3 à 6; et Agreement between NASA and Boeing for Continued Software development of P-Beat (processes-Based Economic Analysis Tool), SAA3-1026 (June 2009), (pièce USA-50) (RCC), pages 4 à 8.

[1235] Voir États-Unis, première communication écrite, paragraphe 214 ("{c}haque partie prend généralement les droits sur les données dont elle a besoin, la NASA conservant le droit de publier n'importe quelles données et d'utiliser les données dans ses autres recherches, tandis que Boeing a le droit d'empêcher la divulgation de renseignements exclusifs pendant une durée déterminée"). Les États-Unis font référence aux divers exemples suivants: Space Act Agreement SAA1-1126 (anciennement pièce US-13-273), (pièce EU-203) (RCC), page 7; Agreement between NASA and Boeing for Aerospace Structures and Materials Research and Development, SAA1-757 (December 2005), (pièce USA-82), pages 3 à 6; et Agreement between NASA and Boeing for Continued Software development of P-Beat (processes-Based Economic Analysis Tool), SAA3-1026 (June 2009), (pièce USA-50) (RCC), pages 4 à 8. Voir par exemple Space Act Agreement SAA1-1145, annex 1 (30 September 2011) (anciennement pièce US-13-256), (pièce EU-202) (RCC); Space Act Agreement SAA1-588, annex 25 (19 January 2007) (anciennement pièce US-13-436), (pièce EU-200) (RCC); Space Act

droits sur les données prévus par les contrats d'achat de R&D aéronautique de la NASA, dans lesquels le gouvernement des États-Unis obtient des "données visées par des droits illimités" qui lui permettent d'utiliser les données pour ses fins propres, aussi bien au sein qu'en dehors du gouvernement.[1236]

8.195. Étant donné que la répartition des droits de brevet et des droits de licence connexes est plus favorable à Boeing que la répartition des droits de brevet et des droits de licence connexes en vertu des accords privés de R&D collaborative qui ont été présentés au Groupe spécial, et que Boeing peut en outre demander que la NASA restreigne l'accès aux données permettant une utilisation à des fins commerciales, nous concluons que les contributions financières dans le cadre des accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA confèrent un avantage.

8.196. Compte tenu de ce qui précède, nous constatons donc que, en dépit du fait que la NASA ne fait pas de versements à Boeing dans le cadre des accords au titre de la Loi sur l'espace contestés et que Boeing peut apporter des fonds en plus des contributions en nature dans le cadre des accords au titre de la Loi sur l'espace partiellement remboursables, les accords au titre de la Loi sur l'espace établissent un équilibre qui est plus favorable à Boeing qu'il ne le serait dans le cadre de transactions commerciales comparables, en particulier les accords privés de R&D collaborative qui ont été présentés au Groupe spécial.

8.197. **En conséquence, nous constatons que les contributions financières sous la forme de l'accès aux installations, équipements et employés de la NASA fourni à Boeing par le biais des accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA antérieurs à 2007 et postérieurs à 2006 dont nous sommes saisis confèrent un avantage, au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC. En conséquence, nous constatons également qu'en ne modifiant pas les modalités des accords au titre de la Loi sur l'espace antérieurs à 2007 dont il a été constaté qu'ils constituaient des subventions pouvant donner lieu à une action dans la procédure initiale, les États-Unis n'ont pas retiré la subvention, au sens de l'article 7.8.**

8.2.2.5 Question de savoir si la subvention est spécifique

8.2.2.5.1 Principaux arguments des parties

8.198. L'Union européenne fait valoir que les subventions accordées par le biais des contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA postérieurs à 2006 sont spécifiques au sens de l'article 2.1 a) ou, à titre subsidiaire, de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC.[1237]

8.199. En ce qui concerne l'article 2.1 a), l'Union européenne s'appuie sur la constatation du Groupe spécial initial dont les États-Unis n'ont pas fait appel, selon laquelle les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA étaient spécifiques au sens de l'article 2.1 a) en raison de la limitation expresse du champ des activités de R&D de la NASA à l'aéronautique et à l'espace et du fait que les principaux utilisateurs des installations de la NASA avaient des liens avec l'aérospatiale. Cette constatation reste valable pour les mesures initiales contestées et est également applicable aux programmes successifs et autres programmes étroitement liés en cause dans la présente procédure. Il en est ainsi parce que tous les programmes de la NASA sont menés en vertu de la Loi sur l'espace, qui continue de restreindre le champ des activités de R&D de la NASA à l'aéronautique, et que ces activités poursuivent les mêmes objectifs que ceux que le

Agreement SAA3-1255, annex 1 (16 July 2012) (anciennement pièce US-13-0163), (pièce EU-1036) (RCC); et Space Act Agreement SAA1-1155, annex 2 (January 2012) (anciennement pièce US-13-0156), (pièce EU-191) (RCC).

[1236] L'Organe d'appel a examiné si les contributions monétaires de Boeing à un projet de recherche conjoint dans le cadre des instruments d'aide du DOD affectaient la valeur nette que l'entreprise retirait du projet, et faussaient donc l'évaluation de l'avantage. Il a néanmoins noté que les constatations du Groupe spécial n'étayaient pas l'idée que la contribution de Boeing au projet signifiait qu'aucun avantage n'était conféré. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 664).

[1237] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 192 à 195.

Groupe spécial initial a pris en considération lorsqu'il a formulé sa constatation de spécificité au titre de l'article 2.1 a).[1238]

8.200. À l'appui de son argument au titre de l'article 2.1 c), l'Union européenne affirme que la part de Boeing dans le financement et le soutien pour la R&D aéronautique de la NASA est disproportionnée par rapport à sa part dans l'économie des États-Unis et que la NASA exerce un pouvoir discrétionnaire dans l'octroi de ces subventions à Boeing.[1239]

8.201. L'Union européenne rejette l'argument des États-Unis selon lequel, aux fins de l'analyse de la spécificité au titre de l'article 2.1 a), "la subvention" en cause est la répartition des droits de brevets à des conditions plus favorables que celles qui peuvent être obtenues sur le marché.[1240] Elle dit que les subventions sont constituées de versements et d'un accès aux installations, équipements et employés des pouvoirs publics accordés à Boeing par la NASA, ainsi que des droits sur la technologie (et la propriété intellectuelle associée) qui a été développée à l'aide de ce financement et de ce soutien en faveur de Boeing et de l'avantage non marchand qui découle de ces contributions financières. À cet égard, l'Union européenne explique que, bien qu'elle prenne en compte la distribution des droits de propriété intellectuelle lorsqu'elle évalue l'avantage conféré, l'"avantage" est non seulement l'octroi de la propriété intellectuelle, mais aussi l'octroi de versements et d'un accès aux installations, équipements et employés des pouvoirs publics, "pour moins que ce qu'un acteur du marché demanderait". La prise en compte de la distribution des droits de propriété intellectuelle, ainsi que sa comparaison avec la distribution des droits de propriété intellectuelle dans le cadre des points de repère du marché, est "simplement *un moyen de parvenir à déterminer l'existence d'un avantage* découlant de ces contributions financières – il ne s'agit pas de l'"avantage" de la "subvention", en lui-même et à lui seul".[1241]

8.202. Par conséquent, l'Union européenne considère que le raisonnement de l'Organe d'appel dans la procédure initiale, en ce qui concerne la non-spécificité de la répartition des droits de brevet en tant que subvention autonome, n'est pas applicable à l'évaluation de la spécificité des contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA dont le présent Groupe spécial est saisi. À cet égard, l'Union européenne rappelle la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle ses constatations concernant la spécificité de la répartition des droits de brevet, si celle-ci est considérée comme une subvention autonome, "ne contredisent pas" les constatations du Groupe spécial concernant les versements et l'accès aux installations, équipements et employés de la NASA. L'Union européenne allègue que les États-Unis tentent maintenant d'utiliser les constatations de l'Organe d'appel pour contredire les constatations du Groupe spécial initial, exactement de la manière dont l'Organe d'appel avait prévenu qu'elles ne pouvaient pas être utilisées.[1242] Elle conteste l'allégation des États-Unis selon laquelle elle a allégué, en ce qui concerne le financement pour la R&D aéronautique et les autres formes de soutien pour la R&D aéronautique de la NASA et du DOD, une subvention différente de celle qu'elle avait alléguée dans la procédure initiale, et affirme que ses allégations concernent exactement les mêmes subventions que celles dont l'existence a été constatée dans la procédure initiale, ainsi que la continuation de ces subventions par le biais de programmes de R&D aéronautique successifs et étroitement liés.[1243]

8.203. Les États-Unis font valoir que "la subvention sous forme de droits de brevet alléguée par l'Union européenne" n'est pas spécifique au sens de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC parce qu'elle est disponible dans le cadre de n'importe quel contrat des pouvoirs publics.[1244] Ils font valoir que le critère pour la détermination de la spécificité au titre de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC est la question de savoir si la possibilité de bénéficier de la *subvention* est limitée.[1245] Pour ce qui est des versements et de la fourniture d'un accès aux installations, équipements et employés, le seul

[1238] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 192 à 194; deuxième communication écrite, paragraphes 319 à 321.
[1239] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 195; deuxième communication écrite, paragraphe 322.
[1240] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 324.
[1241] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 328.
[1242] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 329 à 331.
[1243] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 28 du Groupe spécial, paragraphe 181.
[1244] États-Unis, première communication écrite, section 3.3.3.6.6.
[1245] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 260.

avantage allégué par l'Union européenne est que Boeing obtient des droits de brevet plus favorables que cela ne serait le cas si un acteur commercial avait financé la recherche.

8.204. À cet égard, les États-Unis font valoir que l'Union européenne qualifie de manière incorrecte ses allégations concernant l'existence d'un avantage pour ce qui est des contrats et accords de la NASA et du DOD. L'Union européenne n'a pas fait valoir que "la NASA {avait} trop payé Boeing pour les travaux qu'elle {avait} effectués et les droits de propriété intellectuelle qui en {avaient} résulté", ou qu'"aucun acteur du marché ne ferait des versements ou ne fournirait des installations, équipements et employés pour obtenir les résultats de recherche qu'il souhaitait".[1246] En fait, l'allégation de l'Union européenne concernant l'existence d'un avantage se limite au fait que Boeing obtient des droits afférents aux brevets plus favorables que cela ne serait le cas si un acteur commercial avait financé la recherche. Par conséquent, l'analyse de la spécificité doit se limiter à la répartition des droits de brevet au profit de Boeing qui est plus favorable qu'elle ne le serait dans le cadre d'une transaction commerciale.[1247] Les États-Unis rappellent que l'Organe d'appel a indiqué qu'une subvention accordée par le biais d'un programme particulier, prise séparément, ne sera pas considérée comme spécifique dans les cas où de multiples autorités mettent en œuvre la même mesure.[1248]

8.205. Les États-Unis rappellent que l'Organe d'appel, dans la procédure initiale, a constaté que l'attribution des droits de brevet, si elle était considérée comme une subvention autonome, n'était pas spécifique parce qu'elle était disponible dans le cadre de n'importe quel contrat de R&D du gouvernement des États-Unis conclu par n'importe quel organisme, dans n'importe quel secteur.[1249] Les États-Unis considèrent que la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle ses constatations concernant le point de savoir si la répartition des droits de brevet, si elle est considérée comme une subvention en soi, est spécifique "ne {contredisent} pas les constatations de spécificité 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", n'est pas pertinente pour la présente procédure parce que l'Union européenne allègue une contribution financière et un avantage différents, qui exigent une analyse de la spécificité différente.[1250]

8.206. Les États-Unis considèrent que l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle il y a spécificité au titre de l'article 2.1 a) parce que l'accès aux programmes de R&D aéronautique de la NASA est limité aux entités qui effectuent de la recherche aéronautique ne tient pas compte du critère établi par l'Accord SMC (la question de savoir si la possibilité de bénéficier de la *subvention* est limitée) parce que l'Union européenne n'a jamais établi ni même allégué que les programmes de R&D aéronautique de la NASA, pris dans leur ensemble, constituaient une subvention en faveur de Boeing.[1251]

8.207. Les États-Unis font valoir que l'allégation de spécificité formulée par l'Union européenne au titre de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC est dénuée de fondement pour les mêmes raisons. Dans son argument, l'Union européenne évoque les programmes de recherche de la NASA et ne fournit pas d'élément de preuve concernant la possibilité de bénéficier de la subvention en cause, à savoir la répartition des droits de brevet commune à tous les contrats du gouvernement des États-Unis.[1252]

[1246] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 252. Voir aussi États-Unis, première communication écrite, paragraphes 259 et 260; et deuxième communication écrite, paragraphes 248 et 255.

[1247] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 259; deuxième communication écrite, paragraphes 248, 252 et 255.

[1248] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 269.

[1249] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 259. Voir aussi États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 245, 246 et 255.

[1250] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 254 et 255.

[1251] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 260; deuxième communication écrite, paragraphe 248.

[1252] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 259 à 261 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 799). Voir aussi États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 245, 246 et 255; réponse à la question n° 28 du Groupe spécial, paragraphes 124 à 126; et observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 28 du Groupe spécial, paragraphes 153 à 155.

8.2.2.5.2 Évaluation du Groupe spécial

8.208. L'article 2.1 de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

> Article 2
>
> Spécificité
>
> 2.1 Pour déterminer si une subvention, telle qu'elle est définie au paragraphe 1 de l'article premier, est spécifique à une entreprise ou à une branche de production ou à un groupe d'entreprises ou de branches de production (dénommés dans le présent accord "certaines entreprises") relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde cette subvention, les principes suivants seront d'application:
>
> a) Dans les cas où l'autorité qui accorde la subvention, ou la législation en vertu de laquelle ladite autorité agit, limite expressément à certaines entreprises la possibilité de bénéficier de la subvention, il y aura spécificité.
>
> b) Dans les cas où l'autorité qui accorde la subvention, ou la législation en vertu de laquelle ladite autorité agit, subordonne à des critères ou conditions objectifs{*} le droit de bénéficier de la subvention et le montant de celle-ci, il n'y aura pas spécificité à condition que le droit de bénéficier de la subvention soit automatique et que lesdits critères ou conditions soient observés strictement. Les critères ou conditions doivent être clairement énoncés dans la législation, la réglementation ou autre document officiel, de manière à pouvoir être vérifiés.
>
> c) Si, nonobstant toute apparence de non-spécificité résultant de l'application des principes énoncés aux alinéas a) et b), il y a des raisons de croire que la subvention peut en fait être spécifique, d'autres facteurs pourront être pris en considération. Ces facteurs sont les suivants: utilisation d'un programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises, utilisation dominante par certaines entreprises, octroi à certaines entreprises de montants de subvention disproportionnés, et manière dont l'autorité qui accorde la subvention a exercé un pouvoir discrétionnaire dans la décision d'accorder une subvention. {*} Dans l'application du présent alinéa, il sera tenu compte de l'importance de la diversification des activités économiques dans la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention, ainsi que de la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué.

{note de bas de page de l'original}[2] L'expression "critères ou conditions objectifs" telle qu'elle est utilisée ici s'entend de critères ou conditions neutres, qui ne favorisent pas certaines entreprises par rapport à d'autres, et qui sont de caractère économique et d'application horizontale, par exemple nombre de salariés ou taille de l'entreprise.
{note de bas de page de l'original}[3] À cet égard, en particulier, il sera tenu compte de renseignements sur la fréquence avec laquelle des demandes concernant une subvention ont été refusées ou approuvées et les raisons de ces décisions.

8.209. La première question soulevée par les arguments des parties est celle de savoir si les subventions accordées à Boeing par le biais a) des versements et de l'accès aux installations, équipements et employés de la NASA dans le cadre des contrats d'achat et accords de coopération de la NASA postérieurs à 2006 en cause; et b) de l'accès aux installations, équipements et employés de la NASA dans le cadre des accords au titre de la Loi sur l'espace postérieurs à 2006 sont spécifiques au sens de l'article 2.1 a), c'est-à-dire si "l'autorité qui accorde la subvention, ou la législation en vertu de laquelle ladite autorité agit, limite expressément à certaines entreprises la possibilité de bénéficier de la subvention".

8.210. En ce qui concerne le sens de l'expression "limite expressément" figurant à l'article 2.1 a), l'Organe d'appel a expliqué qu'"une subvention {était} spécifique au sens de l'article 2.1 a) si la limitation à certaines entreprises de la possibilité de bénéficier de la subvention {était} explicite, sans ambiguïté ou claire d'après la teneur de l'instrument pertinent, et non pas simplement

"insinuée" ou "sous-entendue"".[1253] Il a également indiqué qu'une "limitation de la possibilité de bénéficier de la subvention (ou l'absence de limitation) {pouvait} découler de la législation en vertu de laquelle l'autorité qui accord{ait} la subvention agi{ssait}, ou de déclarations ou d'autres actions de ladite autorité".[1254] Une analyse du point de savoir si la "possibilité de bénéficier de la subvention" est expressément limitée doit être centrée sur le point de savoir si l'autorité qui accorde la subvention, ou la législation en vertu de laquelle ladite autorité agit, limite à certaines entreprises le *droit de bénéficier* de la subvention.[1255] Quant à l'expression "certaines entreprises", l'Organe d'appel a observé que "les entreprises pertinentes {devaient} être "connues et caractérisées" mais pas nécessairement "expressément identifiées", et qu'elles {pouvaient} avoir "une relation ou … un but mutuel ou commun", ou un "degré de similitude"".[1256]

8.211. Comme l'a expliqué l'Organe d'appel, le point de départ d'une analyse de la spécificité est la mesure dont il a été déterminé qu'elle constituait une subvention au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC, à savoir la contribution financière qui confère un avantage.[1257] À cet égard, les arguments des parties sur le point de savoir si la possibilité de bénéficier de la subvention est expressément limitée reflètent des positions différentes quant à la nature de la subvention en cause et à l'identification correspondante de la "législation" en vertu de laquelle "l'autorité qui accorde la subvention" agit[1258], qui structurent l'évaluation du point de savoir si la possibilité de bénéficier de la subvention est expressément limitée à certaines entreprises aux fins de l'article 2.1 a).

8.212. L'Union européenne fait valoir que, aux fins de la détermination du point de savoir si la possibilité de bénéficier de la subvention est expressément limitée, la subvention devrait être définie, en l'espèce, comme étant les versements et la fourniture d'un accès aux installations, équipements et employés à des conditions plus favorables que celles qui peuvent être obtenues sur le marché, et que, par conséquent, la subvention est exactement la même que celle pour laquelle le Groupe spécial initial a constaté que la possibilité d'en bénéficier était expressément limitée.[1259] Les États-Unis font valoir que la subvention devrait être définie du point de vue de la répartition des droits de brevet à des conditions plus favorables que celles qui peuvent être obtenues sur le marché et que, par conséquent, la subvention est la même que celle pour laquelle

[1253] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 372. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.190 et 7.192.

[1254] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 757. Voir aussi le paragraphe 750 (expliquant que l'analyse au titre de l'article 2.1 a) doit porter sur "la législation en vertu de laquelle l'autorité qui accorde la subvention agit, ou les actes explicites de l'autorité qui accorde la subvention").

[1255] Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 368 ("Ainsi, l'article 2.1 a) est centré non sur le point de savoir si une subvention a été accordée à certaines entreprises, mais sur le point de savoir si la *possibilité de bénéficier* de cette subvention a été expressément limitée. Cela donne à penser que l'examen a pour objet de savoir si certaines entreprises ont le droit de bénéficier de la subvention, et non de savoir si elles la reçoivent effectivement"); et *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 753 ("{c}et examen porte non seulement sur le point de savoir si la subvention a été accordée aux bénéficiaires particuliers qui sont indiqués dans la plainte, mais aussi sur toutes les entreprises ou branches de production admissibles au bénéfice de la même subvention").

[1256] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.365. L'Organe d'appel a également déclaré qu'"une quelconque détermination sur le point de savoir si un certain nombre d'entreprises ou de branches de production constitu{aient} "certaines entreprises" ne {pouvait} être faite qu'au cas par cas". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 373 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 7.1142)). Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Lave-linge*, paragraphes 5.220 et 5.221 (expliquant que la notion de "certaines entreprises" figurant à l'article 2.2 de l'Accord SMC ne dépend pas de la personnalité juridique des bénéficiaires de la subvention).

[1257] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 747.

[1258] Bien qu'une limitation expresse de la possibilité de bénéficier de la subvention puisse aussi découler "de déclarations ou d'autres actions de {l'}autorité {qui accorde la subvention}" (rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 757), notre interprétation est que l'Union européenne fonde son allégation selon laquelle "la possibilité de bénéficier de la subvention" fait l'objet d'une limitation expresse sur ce qu'elle estime être des dispositions législatives et réglementaires pertinentes en vertu desquelles la subvention est accordée.

[1259] De ce point de vue, la "législation {pertinentes} en vertu de laquelle {l'}autorité {qui accorde la subvention} agit" est constituée des dispositions législatives et réglementaires pertinentes qui autorisent les programmes de R&D aéronautique et spatiale de la NASA et en définissent les objectifs.

l'Organe d'appel a constaté dans la procédure initiale que la possibilité d'en bénéficier n'était pas expressément limitée.[1260]

8.213. Avant d'examiner la question de savoir comment il faudrait définir la subvention pertinente en l'espèce afin de garantir une analyse appropriée du point de savoir si la possibilité d'en bénéficier est expressément limitée, nous rappelons brièvement les constatations pertinentes formulées dans la procédure initiale par le Groupe spécial et l'Organe d'appel qui sont invoquées par les parties à l'appui de leurs points de vue opposés.

8.214. Premièrement, le Groupe spécial initial a constaté que les subventions sous la forme de versements et d'un accès à ses installations, équipements et employés que la NASA accordait à Boeing en vertu de ses contrats d'achat et accords en cause étaient spécifiques au sens de l'article 2.1 a).[1261] Lors de son évaluation, le Groupe spécial a observé ce qui suit:

> Dans la présente affaire, les États-Unis ne contestent pas que chacun des huit programmes de R&D aéronautique en cause serait, s'il était constaté qu'il accordait des subventions au sens de l'article premier, spécifique au titre de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC. Il n'est pas contesté que la Loi sur l'espace limite expressément le champ des activités de R&D de la NASA (à savoir à l'aéronautique et à l'espace). Il n'est pas non plus contesté que chacun des huit programmes en cause concerne la R&D visant "l'amélioration de l'utilité, de la performance, de la vitesse, de la sécurité et de l'efficacité des véhicules aéronautiques et spatiaux".[1262]

8.215. Par conséquent, le fondement apparent de la constatation du Groupe spécial selon laquelle la possibilité de bénéficier de la subvention était expressément limitée à certaines entreprises était l'existence de limitations expresses du champ des activités de R&D de la NASA à l'aéronautique et à l'espace et les objectifs poursuivis par la NASA au moyen de ces activités.[1263] Le Groupe spécial a également rejeté l'argument des États-Unis selon lequel les services de soufflerie de la NASA étaient "utilisés par un large éventail de branches de production dans l'ensemble de l'économie des États-Unis".[1264] Ayant conclu que les subventions étaient spécifiques au titre de l'article 2.1 a), le Groupe spécial initial s'est abstenu d'examiner l'argument subsidiaire de l'Union européenne au titre de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC.[1265]

8.216. Aucune partie n'a fait appel des constatations du Groupe spécial initial concernant la spécificité pour ce qui était des versements et de l'accès aux installations, équipements et employés de la NASA. Les parties ont fait appel de différents aspects des constatations du Groupe spécial concernant la contribution financière et l'avantage. L'Organe d'appel a confirmé les constatations du Groupe spécial concernant la contribution financière et l'avantage en relation avec les mesures de R&D aéronautique de la NASA contestées, bien qu'en se fondant sur un raisonnement différent.[1266]

[1260] De ce point de vue, la "législation {pertinente} en vertu de laquelle {l'}autorité {qui accorde la subvention} agit" est constituée du cadre législatif et des règlements d'application régissant la distribution des droits de propriété intellectuelle dans le cadre des contrats de R&D du gouvernement des États-Unis.

[1261] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1049.

[1262] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1045.

[1263] À cet égard, nous notons également la déclaration du Groupe spécial selon laquelle les Communautés européennes avaient raison d'observer que les États-Unis n'avaient pas répondu à leur argument selon lequel les mesures de R&D aéronautique de la NASA en cause étaient spécifiques au titre de l'article 2.1 a) "parce qu'{elles} {étaient} expressément limité{es} à certaines entreprises qui particip{aient} à la R&D aéronautique". (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1048).

[1264] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1046 et 7.1047.

[1265] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1049.

[1266] Comme nous l'avons déjà expliqué à la section 8.1.3, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial n'avait pas effectué une comparaison appropriée des conditions figurant dans les contrats d'achat de la NASA (et les instruments d'aide du DOD) avec les conditions d'une transaction commerciale comme l'exigeait l'article 1.1 b), et que le raisonnement du Groupe spécial sur le point de savoir si les versements et l'accès aux installations fournis dans le cadre des contrats d'achat de la NASA conféraient un avantage ne pouvait pas être

8.217. Deuxièmement, la question de la spécificité des mesures de R&D aéronautique initiales de la NASA a également été examinée dans la procédure initiale dans le contexte de l'allégation séparée des Communautés européennes concernant la répartition des droits de brevet de la NASA et du DOD, considérée indépendamment de la fourniture de versements et d'un accès aux installations, équipements et employés, en tant que subvention autonome.[1267] Lorsqu'il a examiné cette allégation, le Groupe spécial initial a conclu que la répartition des droits de brevet, si l'on supposait pour les besoins de l'argumentation qu'elle était une subvention autonome, ne serait en aucun cas spécifique, étant donné que "la répartition des droits de brevet {était} uniforme en vertu de tous les contrats, accords et dons relatifs à la R&D des pouvoirs publics des États-Unis, en ce qui concerne tous les départements et organismes publics des États-Unis, pour toutes les entreprises de tous les secteurs".[1268] L'Union européenne a fait appel de cette constatation, ainsi que de l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article 2.1 de l'Accord SMC.[1269]

8.218. L'Organe d'appel a observé qu'il y avait peut-être eu "un chevauchement" dans la relation entre l'allégation des Communautés européennes selon laquelle les versements et l'accès aux installations, équipements et employés étaient des subventions, d'une part, et leur allégation selon laquelle la répartition des droits de brevet était une subvention autonome, d'autre part.[1270] Il a ensuite examiné l'appel des parties concernant la constatation du Groupe spécial en s'appuyant sur le fait qu'aucune des parties n'avait fait appel de l'approche du chevauchement potentiel des allégations des Communautés européennes suivie par le Groupe spécial; toutefois, il a souligné que "toutes les constatations {qu'il} formul{ait} en ce qui concerne la spécificité de la répartition des droits de brevet ne {contredisaient} pas les constatations de spécificité 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".[1271]

8.219. Bien que l'Organe d'appel ait exprimé des réserves sur l'utilisation par le Groupe spécial d'un raisonnement pour les besoins de l'argumentation (*arguendo*)[1272], il a finalement confirmé la

---

maintenu. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 647). L'Organe d'appel a complété l'analyse en déterminant si la "disposition des droits de propriété intellectuelle dans le cadre des mesures de la NASA/de l'USDOD qui {étaient} en cause {était} compatible avec ce qui se pass{ait} dans des transactions entre deux acteurs du marché". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 653). Au cours de cette analyse, l'Organe d'appel a estimé que "la répartition des droits de propriété intellectuelle {était} prédéterminée dans le cadre juridique des États-Unis". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 661). Il a conclu, sur la base d'une comparaison des modalités relatives aux droits de propriété intellectuelle figurant dans certains contrats, qu'il avait décidé de traiter comme des points de repère du marché afin de compléter l'analyse, que "les transactions commerciales aboutiss{aient} à un équilibre qui {était} plus favorable à la partie commanditaire que l'équilibre atteint dans le cadre des mesures dont {il était} saisi{}". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 662). En conséquence, il a constaté que le financement et le soutien accordés au titre des contrats d'achat de la NASA conféraient un avantage à Boeing, au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 666).

[1267] Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1276 à 7.1294, pour une description de la Loi Bayh-Dole, des instruments législatifs et règlements d'application s'y rapportant ainsi que du règlement d'application spécifique à la NASA y afférent.

[1268] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1276 à 7.1294. Le Groupe spécial a constaté que le gouvernement des États-Unis avait mis en place une politique générale donnant aux titulaires de contrats publics la possibilité de conserver la propriété des inventions résultant d'un accord de financement conclu avec lui, conformément à la Loi Bayh-Dole, au Mémorandum présidentiel de 1983, au Décret de 1987 ainsi qu'au règlement général et au règlement spécifique à la NASA. (Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1276 à 7.1294).

[1269] Le 1er décembre 2009, le *Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne* (fait à Lisbonne le 13 décembre 2007) est entré en vigueur. Le 29 novembre 2009, l'OMC a reçu une note verbale (WT/L/779) du Conseil de l'Union européenne et de la Commission des Communautés européennes indiquant que, en vertu du Traité de Lisbonne, à compter du 1er décembre 2009, l'Union européenne se substitue et succède à la Communauté européenne.

[1270] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 726 à 728 et 740.

[1271] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 730.

[1272] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 741. L'Organe d'appel a estimé que le Groupe spécial aurait d'abord dû déterminer s'il existait une subvention, et a dit que "l'évaluation de la spécificité au titre de l'article 2.1 dépend{ait} de la manière dont la

constatation du Groupe spécial selon laquelle la répartition des droits de brevet en vertu des contrats et accords de la NASA contestés, si elle était envisagée comme une subvention séparée, n'était pas spécifique au sens de l'article 2.1 a). En particulier, l'Organe d'appel:

a. a confirmé l'évaluation faite par le Groupe spécial du point de savoir si les subventions sous forme de "droits de brevet" en question étaient spécifiques par référence au cadre juridique qui existait aux États-Unis pour la répartition des droits de brevet dans le cadre des contrats et accords de R&D du gouvernement des États-Unis et en vertu duquel la NASA et le DOD, en tant qu'autorités accordant la subvention, agissaient; et[1273]

b. s'est concentré sur le cadre législatif et réglementaire régissant la répartition des droits de brevet résultant de la R&D financée par le gouvernement des États-Unis, qui révélait que le droit de bénéficier de la "subvention" alléguée n'était pas limité à la catégorie d'entreprises qui menaient des activités de R&D aérospatiale, et a donc conclu qu'il n'y avait pas de base permettant de constater qu'une telle subvention était expressément limitée à certaines entreprises, et donc spécifique au sens de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC.[1274]

8.220. L'Organe d'appel a infirmé la constatation du Groupe spécial au motif que celui-ci n'avait pas examiné l'allégation de spécificité *de facto* formulée par l'Union européenne au titre de l'article 2.1 c).[1275]

8.221. Comme il est indiqué plus haut, les parties sont en désaccord sur le point de savoir si les subventions en cause dans la présente procédure sont les mêmes que celles dont le Groupe spécial initial a constaté l'existence et s'il devrait être constaté qu'elles sont spécifiques au titre de l'article 2.1 a), sur la base de la même analyse que celle qui a amené le Groupe spécial initial à constater que les mesures initiales étaient spécifiques; ou si les subventions en cause en l'espèce sont différentes, de sorte qu'il devrait être constaté qu'elles sont non spécifiques, conformément à l'analyse faite par l'Organe d'appel de l'allégation distincte de l'Union européenne concernant la répartition des droits de brevet de la NASA et du DOD en tant que subvention autonome.

8.222. Bien que nous ne souscrivions pas à l'assertion de l'Union européenne selon laquelle l'allégation qu'elle formule dans la présente procédure concernant les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA postérieures à 2006 alléguées vise exactement les mêmes subventions que celles dont l'existence a été constatée dans la procédure initiale et dont le Groupe spécial initial a constaté qu'elles étaient spécifiques, nous n'admettons pas non plus l'argument des États-Unis selon lequel les subventions en cause sont les mêmes que celles dont l'Organe d'appel a constaté qu'elles étaient non spécifiques dans le contexte de son analyse de la contestation des Communautés européennes concernant la répartition des droits de brevet en vertu de tous les instruments d'achat et d'aide de la NASA et du DOD en tant que subvention autonome.

8.223. Les mesures contestées par l'Union européenne dans la présente procédure sont d'un point de vue factuel du même type que celles qui ont été contestées dans la procédure initiale, c'est-à-dire des versements et la fourniture d'un accès aux installations, équipements et employés dans le cadre des contrats et accords de R&D aéronautique de la NASA. Cependant, nous avons constaté que ces mesures constituaient des subventions sur une base juridique différente de celle

---

subvention {avait} été définie au titre de l'article 1.1, ce qui ne laiss{ait} guère de place, voire aucune, pour l'adoption d'une approche *arguendo*". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 739).

[1273] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 760.

[1274] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 782, 788 et 789.

[1275] L'Organe d'appel a constaté que l'analyse globale du Groupe spécial était "incomplète et ne {pouvait} pas être maintenue" parce que ce dernier avait choisi de ne pas examiner l'allégation de spécificité *de facto* formulée par l'Union européenne au titre de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 793). Ayant infirmé la constatation du Groupe spécial, l'Organe d'appel a dit qu'il n'était pas persuadé que la NASA ou le DOD exerçait un pouvoir discrétionnaire en ce qui concernait la répartition des droits de brevet, ou que la part des contrats de la NASA et du financement de l'USDOD reçue par Boeing était disproportionnée, de telle sorte qu'une constatation de spécificité au titre de l'article 2.1 c) serait étayée. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 799 et 800).

qui a permis au Groupe spécial dans la procédure initiale de constater que les mesures étaient des subventions. À notre avis, cette qualification juridique différente des mesures en tant que subventions signifie que pour déterminer si la possibilité de bénéficier de la subvention est expressément limitée, nous ne pouvons pas présumer que la constatation du Groupe spécial initial, selon laquelle les subventions initiales pour la R&D aéronautique de la NASA étaient spécifiques au titre de l'article 2.1 a), reste applicable.

8.224. S'agissant en particulier de notre constatation concernant la manière dont les contributions financières en cause confèrent un avantage à Boeing, nous notons que, dans la procédure initiale, le Groupe spécial a constaté l'existence d'un avantage sur la base du fait qu'"aucune entité privée agissant conformément à des considérations commerciales, n'accorderait de versements (et l'accès à ses installations et à son personnel) à une autre entité commerciale à la condition que cette autre entité mène des activités de R&D principalement à son propre avantage et pour son propre usage. On s'attendrait à tout le moins à ce qu'une forme de redevance ou de remboursement soit requise dans le cas où les contributions financières seraient accordées à ces conditions."[1276] Dans la présente procédure, nous avons constaté que les contributions financières accordées au titre des mesures de R&D aéronautique de la NASA conféraient un avantage du fait que la répartition des droits à la titularité et à l'utilisation des brevets en vertu de ces mesures était plus favorable à Boeing en tant que partie prestataire que la répartition des droits à la titularité et à l'utilisation des brevets n'était favorable aux parties prestataires en vertu d'accords de R&D collaborative entre parties privées. À notre avis, la base différente sur laquelle nous avons déterminé dans la présente procédure que les versements et l'accès aux installations, équipements et employés de la NASA fournis par le biais des mesures de R&D aéronautique de la NASA constituent des contributions financières qui confèrent un avantage signifie que nous ne pouvons pas adopter la constatation de spécificité du Groupe spécial initial concernant les mesures initiales sans d'abord examiner si cette approche reste appropriée.[1277]

8.225. Toutefois, nous ne considérons pas que, comme les États-Unis le font valoir, le fait que notre analyse de l'avantage est centrée sur la répartition des droits de propriété intellectuelle amène logiquement à conclure que la subvention en cause devrait être définie comme étant la répartition des droits de propriété intellectuelle à des conditions plus favorables que celles qui peuvent être obtenues sur le marché et que, afin de déterminer si la possibilité de bénéficier de la subvention est limitée, nous devons traiter la Loi Bayh-Dole et les instruments législatifs et règlements d'application s'y rapportant comme étant le système de subventions pertinent. Étant donné qu'une subvention au sens de l'article premier est définie en termes de contribution financière et d'avantage, il va de soi que la contribution financière et l'avantage doivent tous deux être pris en considération dans une analyse du point de savoir si la possibilité de bénéficier de la subvention est expressément limitée. Par conséquent, bien que nous convenions que la nature de l'avantage dont l'existence est constatée est évidemment une considération essentielle pour l'analyse de la spécificité au titre de l'article 2.1 a), on ne peut pas toujours répondre à la question de savoir si la possibilité de bénéficier de la subvention est expressément limitée en se concentrant uniquement sur l'avantage.[1278] À notre avis, l'argument des États-Unis ne met pas dûment l'avantage en relation avec la contribution financière et le contexte particulier dans lequel elle a lieu.

8.226. Nous avons qualifié les mesures de R&D aéronautique de la NASA postérieures à 2006 d'arrangements de R&D collaborative entre la NASA et Boeing qui ont des caractéristiques analogues à celles des participations au capital social. Dans ce contexte, nous avons observé que la conclusion générale de l'Organe d'appel concernant les divers éléments techniques des transactions en cause était que la nature de la relation entre la NASA et Boeing dans le contexte considéré était essentiellement celle d'un partenariat. Nous avons également noté que la nature de la recherche commandée à Boeing par la NASA ainsi que les objectifs poursuivis par cette dernière

[1276] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1039.

[1277] À cet égard, nous interprétons la déclaration faite par l'Organe d'appel au paragraphe 730 de son rapport, selon laquelle toutes les constatations qu'il formule concernant la spécificité de la répartition des droits de brevet "ne {contredisent} pas les constatations de spécificité 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", en particulier à la lumière de la note de bas de page 1534, comme étant une déclaration concernant le champ de l'appel.

[1278] Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphes 377 et 378.

indiquaient que la NASA et Boeing étaient engagées dans une entreprise de collaboration, en vue de réaliser un but commun.[1279]

8.227. À la lumière de cette qualification particulière des mesures de R&D aéronautique de la NASA, nous jugeons approprié d'évaluer si les contributions financières apportent un avantage sur la base d'un examen de la répartition des droits de propriété intellectuelle. Comme l'illustre notre analyse de l'avantage en relation avec les contrats d'achat du DOD, dans les cas où nous qualifions les contributions financières d'une façon différente de celle dont nous qualifions les mesures de R&D aéronautique de la NASA, nous constatons qu'il n'est pas approprié de se concentrer sur la répartition des droits de propriété intellectuelle en tant que base de la détermination de l'existence d'un avantage. Ainsi, dans le contexte de notre qualification des contrats d'achat du DOD comme étant des achats de services de R&D, la même répartition des droits de brevet que celle qui s'applique en vertu de la Loi Bayh-Dole et des instruments législatifs et règlements d'application connexes ne ferait pas des mesures en question des subventions.[1280]

8.228. Comme le rôle de la répartition des droits de propriété intellectuelle dans notre analyse du point de savoir si une mesure constitue une subvention dépend du contexte considéré, nous estimons que, pour vérifier si la possibilité de bénéficier de la subvention est soumise à des limitations expresses, nous ne pouvons pas traiter la répartition des droits de propriété intellectuelle à des conditions plus favorables que celles qui peuvent être obtenues sur le marché comme étant la subvention pertinente en elle-même et à elle seule. Par conséquent, nous ne partageons pas l'avis des États-Unis selon lequel la mesure peut être qualifiée de "subvention sous forme de droits de brevet", qui est la même subvention que celle que l'Organe d'appel a examinée, dans son analyse de l'allégation subsidiaire de l'Union européenne concernant la répartition des droits de propriété intellectuelle en tant que subvention autonome. En conséquence, nous ne partageons pas non plus l'avis selon lequel la Loi Bayh-Dole et les instruments législatifs, autres instruments et règlements d'application s'y rapportant constituent le cadre législatif et réglementaire approprié que nous devons examiner pour déterminer si la législation en vertu de laquelle l'autorité qui accorde la subvention agit limite expressément à certaines entreprises la possibilité de bénéficier de la subvention.[1281]

8.229. Nous rappelons que le fondement de la constatation d'une limitation expresse de la possibilité de bénéficier de la subvention formulée par le Groupe spécial initial était l'existence de restrictions du champ des activités de R&D de la NASA à l'aéronautique et à l'espace et les objectifs particuliers poursuivis par la NASA au moyen de ces activités. Le Groupe spécial initial a donc constaté que la possibilité de bénéficier de la subvention était expressément limitée à "certaines entreprises" parce que la nature même de la recherche limitait intrinsèquement cette possibilité à "certaines entreprises qui particip{aient} à la R&D aéronautique".[1282] À notre avis, la possibilité de bénéficier de la subvention dont nous constatons l'existence dans la présente procédure pour les mesures de R&D aéronautique de la NASA postérieures à 2006 est soumise à la même limitation expresse. Comme le Groupe spécial initial l'a constaté pour les mesures antérieures à 2007, les activités de R&D menées dans le cadre des programmes de R&D aéronautique de la NASA postérieurs à 2006 pertinents sont axées sur l'aéronautique et l'espace. Aucun argument ou élément de preuve ne nous a été présenté qui démontre que la NASA passe des contrats avec une entreprise, une branche de production ou un groupe d'entreprises ou de branches de production quelconque pour la réalisation de travaux de R&D en dehors de l'éventail des activités aéronautiques et spatiales. En outre, la Loi sur l'espace maintient les mêmes objectifs que ceux qui ont été identifiés par le Groupe spécial dans la procédure initiale. Les objectifs spécifiques prévus par la Loi sur l'espace incluent "{l'}amélioration de l'utilité, de la performance, de la vitesse, de la sécurité et de l'efficacité des véhicules aéronautiques et spatiaux", "{l}e maintien du rôle des États-Unis en tant que leader dans le secteur des sciences et technologies aéronautiques et spatiales, et dans l'application de ces sciences et technologies pour la conduite d'activités pacifiques dans l'espace intra-atmosphérique et extra-atmosphérique", et "{l}e

[1279] Voir plus haut les paragraphes 8.150 et 8.151.
[1280] Voir plus loin les paragraphes 8.420 à 8.426.
[1281] Du fait de la nécessité d'examiner ensemble la contribution financière et l'avantage pour déterminer si la "possibilité de bénéficier de la subvention" est expressément limitée, nous considérons qu'il ne s'agit pas d'une situation dans laquelle "de multiples autorités mettent en œuvre la même mesure". (États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 246).
[1282] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1048.

maintien de la suprématie des États-Unis dans le secteur aéronautique et spatial au moyen de la recherche et du développement technologique relatifs à des procédés de fabrication connexes".[1283]

8.230. Nous concluons que les subventions accordées à Boeing par le biais des contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA postérieurs à 2006 sont spécifiques au sens de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC. Compte tenu de cette conclusion, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner l'argument subsidiaire de l'Union européenne au titre de l'article 2.1 c).

8.231. **Par conséquent, le Groupe spécial constate que les subventions accordées à Boeing par le biais des contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA postérieurs à 2006 sont spécifiques au sens de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC.**

8.232. Enfin, nous notons que l'Union européenne fait aussi valoir que les subventions accordées à Boeing par le biais des contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA postérieurs à 2006 sont spécifiques conformément à l'article 2.3 de l'Accord SMC. L'article 2.3 dispose que "{t}oute subvention relevant des dispositions de l'article 3 sera réputée être spécifique". Nous rejetons cet argument parce que, dans la section 10 du présent rapport, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi qu'une quelconque subvention en cause dans la présente procédure était prohibée par l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord SMC.

8.2.2.6 Montant de la subvention et montant de la contribution financière

8.2.2.6.1 Montant des subventions pour la R&D aéronautique de la NASA postérieures à 2006 en faveur de Boeing

8.233. Dans la section qui précède, nous constatons que les mesures de R&D aéronautique de la NASA postérieures à 2006 sont des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC. Pour ce qui est de nos constatations sur les subventions au titre de l'article premier de l'Accord SMC, nous constatons ce qui suit:

a. les versements accordés par la NASA à Boeing en vertu des contrats d'achat et des accords de coopération postérieurs à 2006 et l'accès aux installations, équipements et employés fourni par la NASA à Boeing en vertu des contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace postérieurs à 2006, qui sont financés au titre de quatre programmes de R&D aéronautique de la NASA (les programmes Fundamental Aeronautics; Integrated Systems Research; Aviation Safety; et Aeronautics Test), sont des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC; et

b. les contributions financières susmentionnées accordées par le biais des contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace postérieurs à 2006, confèrent un avantage, au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC, parce que la répartition des droits de propriété intellectuelle et des droits de licence connexes en vertu de ces instruments est plus favorable à Boeing en tant que partie prestataire que les répartitions ne sont favorables aux parties prestataires en vertu des arrangements de R&D collaborative qui ont été présentés au Groupe spécial en tant qu'éléments de preuve concernant des points de repère du marché.

8.234. Dans la présente section, nous examinons les arguments des parties concernant le montant des subventions pour la R&D aéronautique de la NASA postérieures à 2006 qui ont été accordées à Boeing. Le montant de la *subvention* fait référence, selon nous, au montant ou à l'importance de l'avantage conféré par la contribution financière, c'est-à-dire à la quantification de

[1283] Article 102 d) de la Loi nationale sur l'aéronautique et l'espace de 1958, codifié et reformulé dans la Loi publique n° 111–314, Stat. 3 (18 décembre 2010), *United States Code*, titre 51, article 20102 d) (en vigueur jusqu'au 7 décembre 2012 inclus), (pièce EU-252).

l'avantage conféré à Boeing par les contributions financières correspondantes par rapport à ce que Boeing aurait obtenu dans une transaction commerciale.[1284]

8.235. Nous examinons également les arguments des parties concernant le montant de la contribution financière, représenté par le montant des versements et la valeur de la fourniture d'un accès aux installations, équipements et employés de la NASA au titre des subventions pour la R&D aéronautique de la NASA pertinentes. Nous rappelons que dans la procédure initiale, le Groupe spécial a considéré que le montant intégral des contributions financières accordées à Boeing était le montant de la "subvention" en faveur de Boeing. Il a justifié cela par le fait qu'il n'était pas dans l'obligation de quantifier précisément le montant de la subvention et que les États-Unis n'avaient présenté aucun argument ou élément de preuve à l'appui d'une autre approche du calcul du montant de la subvention en faveur de Boeing.[1285] Nous n'estimons pas que la même justification s'applique dans la présente procédure. En particulier, comme il est expliqué plus loin au paragraphe 8.237, les États-Unis en l'espèce proposent effectivement une approche du calcul du montant de la subvention autre que celle qui consiste à considérer que le montant intégral des contributions financières accordées à Boeing est le montant de la subvention.

8.2.2.6.1.1 Principaux arguments des parties

8.236. L'Union européenne ne propose pas d'estimation spécifique du montant de l'avantage conféré par les versements et la fourniture d'un accès aux installations, équipements et employés de la NASA à Boeing dans le cadre des contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA financés par le biais des programmes de R&D aéronautique contestés. En fait, elle fait valoir que le montant de l'avantage est un "multiple" du montant de la contribution financière. Elle estime que la NASA n'a pas d'intérêt à utiliser la propriété intellectuelle créée dans le cadre de sa relation avec Boeing.[1286] Dans une telle situation, une partie commanditaire opérant sur le marché exigerait pour son investissement un rendement financier autre que des droits de propriété intellectuelle, par exemple, des redevances ou des droits de licence.[1287] La quantification de l'avantage devrait donc se fonder sur la valeur de la technologie à laquelle Boeing, du fait des subventions, peut avoir accès gratuitement, sans payer de redevances ou de droits de licence.[1288] Cela peut être évalué *ex ante*, compte tenu des attentes concernant la valeur potentielle des technologies à développer et de l'expérience passée.[1289] L'Union européenne considère que son raisonnement est étayé par la déclaration du Groupe spécial initial selon laquelle les subventions pour la R&D aéronautique "multiplie{nt} l'avantage apporté par une dépense donnée".[1290]

8.237. Les États-Unis font valoir que l'Union européenne adopte indûment une approche *ex post* pour évaluer le montant de la subvention, en examinant ce qui a effectivement résulté de la subvention et non ce que Boeing avait initialement reçu.[1291] En outre, ils font valoir que l'Union européenne confond la question de l'avantage et celle des effets défavorables; le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel ont clairement indiqué que l'*effet* des dépenses de recherche relevait de l'évaluation des effets défavorables et non de l'évaluation de l'avantage.[1292] Enfin, les États-Unis notent que, étant donné que l'Union européenne fait valoir que les mesures de R&D aéronautique

[1284] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 690 et 691 (expliquant que le Groupe spécial initial, en cherchant à estimer le montant des fonds transférés à Boeing en vertu des contrats d'achat de la NASA pertinents, ainsi que la valeur de l'accès aux installations, équipements et employés de la NASA fourni à Boeing en vertu des instruments de la NASA, avait estimé le montant de la "contribution financière", et non le montant de l'"avantage").

[1285] Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1101.

[1286] Union européenne, réponse à la question n° 26 du Groupe spécial, paragraphe 160.

[1287] Union européenne, réponse à la question n° 26 du Groupe spécial, paragraphes 160 et 161 (citant la déclaration de M. Razgaitis, (pièce EU-1262) (RCC), paragraphes 56 et 104 et pièce jointe B).

[1288] Union européenne, réponse à la question n° 26 du Groupe spécial, paragraphes 160 et 161 (citant la déclaration de M. Razgaitis, (pièce EU-1262) (RCC), paragraphes 56 et 104, pièce jointe B).

[1289] Union européenne, réponse à la question n° 26 du Groupe spécial, paragraphe 162.

[1290] Union européenne, réponse à la question n° 26 du Groupe spécial, paragraphe 163 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1760).

[1291] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 59.

[1292] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 26 du Groupe spécial, paragraphes 146 et 147 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1760); réponse à la question n° 32 du Groupe spécial, paragraphe 142 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 641).

de la NASA confèrent une subvention parce que la répartition des droits de propriété intellectuelle en vertu des instruments en question est plus favorable à Boeing en tant que partie prestataire que les répartitions correspondantes ne sont favorables aux parties prestataires en vertu d'arrangements de R&D collaborative fondés sur le marché, le montant de la subvention devrait donc correspondre à la valeur de cette différence.[1293] Cette interprétation de ce qui constitue l'avantage de la subvention est incompatible avec la position selon laquelle la valeur de l'avantage équivaut à un multiple non spécifié du montant intégral de la contribution financière.[1294]

8.2.2.6.1.2 Évaluation du Groupe spécial

8.238. Comme il est indiqué plus haut, le montant de la subvention correspond au montant ou à l'importance de l'avantage conféré par la contribution financière; à savoir la différence entre les conditions auxquelles la contribution financière a été accordée à Boeing et les conditions auxquelles la contribution financière lui aurait été accordée dans une transaction fondée sur le marché.[1295] Le Groupe spécial constate que les versements et la fourniture d'un accès aux installations, équipements et employés de la NASA à Boeing par le biais des contrats d'achat et accords de coopération financés au titre des programmes de R&D aéronautique pertinents confèrent un avantage à Boeing parce que la répartition des droits de propriété intellectuelle et des droits de licence connexes en vertu de ces instruments est plus favorable à Boeing en tant que partie prestataire que les répartitions correspondantes ne sont favorables aux parties prestataires en vertu des accords privés de R&D collaborative présentés au Groupe spécial qui témoignent des pratiques courantes sur le marché concernant les arrangements de R&D collaborative. De même, la fourniture d'un accès aux installations, équipements et employés de la NASA à Boeing par le biais des accords au titre de la Loi sur l'espace financés au titre des programmes de R&D aéronautique pertinents confère un avantage parce que la répartition des droits de propriété intellectuelle et des droits de licence connexes en vertu de ces instruments est plus favorable à Boeing en tant que partie prestataire que les répartitions correspondantes ne sont favorables aux parties prestataires en vertu des accords privés de R&D collaborative présentés au Groupe spécial qui témoignent des pratiques courantes sur le marché concernant les arrangements de R&D collaborative. Par conséquent, le montant de l'avantage (et, donc, de la subvention) doit logiquement correspondre à la valeur de la différence entre les conditions relatives à la répartition des droits de propriété intellectuelle et des droits de licence connexes auxquelles les contributions financières ont été accordées à Boeing dans le cadre des contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA et les conditions relatives à la répartition des droits de propriété intellectuelle et des droits de licence connexes auxquelles les contributions financières auraient été accordées dans le cadre d'un arrangement de R&D collaborative fondé sur le marché.

8.239. L'argument de l'Union européenne quant à la manière dont l'avantage devrait être quantifié n'est pas fondé sur ces notions d'avantage et ne peut donc pas aboutir à une estimation valable du montant de la "subvention" pour la R&D aéronautique de la NASA. Il amalgame la notion d'avantage et celle d'effets de la subvention. L'Union européenne utilise certaines déclarations faites dans la procédure initiale, selon lesquelles "de par leur nature, les subventions pour la R&D aéronautique "multipli{ent} l'avantage apporté par une dépense donnée"", pour étayer son argument selon lequel la valeur de l'avantage est un multiple de la valeur de la contribution financière.[1296] Toutefois, l'Organe d'appel a fait cette déclaration et d'autres mentionnées par l'Union européenne dans le contexte de ses constatations concernant les effets défavorables et non de ses constatations concernant l'avantage. Il n'y a rien dans le rapport du Groupe spécial ou dans celui de l'Organe d'appel dans la procédure initiale, ni dans une quelconque autre affaire dont nous avons connaissance, qui étaye l'idée selon laquelle le montant d'une subvention (par opposition à ses effets) est un multiple de la contribution financière.

8.240. Il n'y a pas dans le dossier d'éléments de preuve suffisants concernant le montant de la subvention au sens de l'avantage conféré à Boeing qui résulte de la différence entre les conditions

[1293] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 26 du Groupe spécial, paragraphe 147.
[1294] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 26 du Groupe spécial, paragraphe 147.
[1295] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 691.
[1296] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 191 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 945).

relatives à la répartition des droits de propriété intellectuelle et des droits de licence connexes auxquelles les contributions financières ont été accordées à Boeing dans le cadre des contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA postérieurs à 2006 en cause et les conditions relatives à la répartition des droits de propriété intellectuelle et des droits de licence connexes auxquelles les contributions financières auraient été accordées à Boeing dans le cadre d'un arrangement de R&D collaborative fondé sur le marché.

8.241. Compte tenu de ce qui précède, nous ne sommes pas en mesure d'admettre les arguments de l'Union européenne concernant le montant de l'avantage accordé à Boeing par le biais des contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA postérieurs à 2006 dans le cadre des programmes de R&D aéronautique pertinents. **Nous constatons donc qu'il n'y a pas dans le dossier d'éléments de preuve suffisants concernant le montant de la subvention.**

8.2.2.6.2 Montant de la contribution financière accordée à Boeing par le biais des subventions pour la R&D aéronautique de la NASA

8.242. Ainsi qu'il a été indiqué précédemment, l'Union européenne prétend également estimer le montant de la contribution financière, au sens de la valeur des versements et de l'accès aux installations, équipements et employés accordés à Boeing en vertu des contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA postérieurs à 2006.

8.2.2.6.2.1 Principaux arguments des parties

8.243. L'Union européenne estime que le montant des versements et la valeur de l'accès aux installations, équipements et employés, accordés à Boeing en vertu des contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA postérieurs à 2006, s'élevait à 1,818 milliard de dollars EU entre 2007 et 2012.[1297] Les États-Unis estiment que le montant de la contribution financière était de **[***]** entre 2007 et 2012.[1298]

8.244. Pour parvenir à son estimation, l'Union européenne prend le montant intégral de chacun des budgets des programmes de R&D aéronautique de la NASA contestés qui est consacré à la R&D relative aux LCA autre que sur les moteurs.[1299] L'Union européenne attribue ensuite une partie de ce total, constitué du budget pour la R&D relative aux LCA autre que sur les moteurs de chacun des programmes contestés plus une part du budget du programme Cross Agency Support (CASP) de la NASA[1300], à Boeing en utilisant un ratio obtenu en divisant le nombre des ventes d'aéronefs commerciaux de Boeing par le nombre total des ventes d'aéronefs civils des États-Unis pendant la période pertinente.[1301]

[1297] L'Union européenne a fourni une estimation actualisée de 2,554 milliards de dollars EU entre 2007 et 2014. (NASA Subsidies to Boeing's LCA Division, (pièce EU-36), page 1; et Subsidies to Boeing's LCA Division (2013-2014 update), (pièce EU-1451), page 2). L'Union européenne estime que sur la période 2012-2014, le montant de la contribution financière était d'environ 1,12 milliard de dollars EU (soit 384,5 millions, 348,5 millions et 387,2 millions en 2012, 2013 et 2014, respectivement).

[1298] Ce chiffre recouvre non seulement les versements et l'accès aux installations, équipements et employés accordés conformément aux contrats et accords au titre de la Loi sur l'espace postérieurs à 2006, mais aussi ceux qui ont été accordés après 2006 conformément aux contrats et accords au titre de la Loi sur l'espace antérieurs à 2007. (Voir États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 104 et 641 et note de bas de page 111).

[1299] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 178; et Subsidies to Boeing's LCA Division, (pièce EU-36).

[1300] L'Union européenne détermine cette part en attribuant à Boeing un pourcentage du budget du programme CASP qui équivaut au pourcentage du financement relatif aux LCA autre que pour les moteurs de chacun des programmes. (Voir Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 178; observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 99 du Groupe spécial, paragraphes 262 à 270; et NASA Subsidies to Boeing's NASA LCA Division, (pièce EU-36)).

[1301] L'Union européenne fait valoir que le programme CASP de la NASA constitue un "soutien institutionnel" en faveur de Boeing. (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 178; et NASA Subsidies to Boeing's NASA LCA Division, (pièce EU-36), pages 3 à 9). Le nombre des ventes d'aéronefs civils des États-Unis est tiré de Aerospace Industries Association, "2012 Year-End Review and Forecast, Aerospace Industry Sales by Product Group (Current Dollars), Calendar Years 2002-2013", disponible à l'adresse:
<http://www.aia-aerospace.org/assets/YE_2012_Table_1_Industry_Sales_by_Product_Group_(1).pdf>,

8.245. L'Union européenne considère que cette estimation constitue le "meilleur élément de preuve disponible" concernant la valeur des versements et de la fourniture d'un accès aux installations, équipements et employés de la NASA, parce que les États-Unis n'ont pas coopéré pour ce qui est de la fourniture des renseignements qui auraient été nécessaires à la reproduction de la méthode d'évaluation employée par le Groupe spécial initial. L'Union européenne fait valoir qu'il n'est pas possible de procéder à une analyse contrat par contrat parce que les États-Unis n'ont pas fourni un "jeu complet de contrats et accords non caviardés de la NASA financés par le biais des programmes de R&D de la NASA en cause".[1302] Elle explique qu'il n'est en aucun cas possible ou approprié de déterminer l'existence ou la valeur des subventions pour la R&D aéronautique de la NASA sur une base "contrat par contrat" car, outre le fait que la collecte et la fourniture par les États-Unis des données sur les contrats de la NASA présentent des lacunes, l'"étendue du subventionnement ne ressort pas des contrats et accords de la NASA, qui sous-estiment massivement la valeur de l'accès aux installations, équipements et employés de la NASA fourni à Boeing pour de la R&D relative aux LCA".[1303] Bien que les contrats et les accords au titre de la Loi sur l'espace établissent les mécanismes particuliers par lesquels la NASA accorde des subventions, le montant de la subvention ne peut pas être trouvé seulement "dans le cadre strict de ces instruments".[1304] Cela tient à ce que, tout au long de leur relation de collaboration, Boeing tire avantage des investissements que la NASA réalise dans son propre capital physique et humain, qui n'apparaissent pas dans le libellé d'un contrat ou accord au titre de la Loi sur l'espace donné et ne peuvent pas être quantifiés à partir seulement des versements ou de l'utilisation des biens.[1305] L'estimation des États-Unis ne tient pas compte de cela et, par conséquent, "sous-évalue massivement" la valeur réelle de la contribution financière en ne reconnaissant pas la nature collaborative et itérative des efforts de R&D de la NASA et Boeing.[1306]

8.246. Les États-Unis parviennent à leur estimation du montant des contributions financières que comportent les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA en combinant la valeur estimée des catégories de "financement" et de "soutien" qui, selon les allégations de l'Union européenne, constituent des contributions financières: les versements et la fourniture d'un accès aux équipements, installations (y compris l'utilisation d'ordinateurs) et employés de la NASA.[1307] Les États-Unis estiment que le montant des versements faits à Boeing dans le cadre des contrats d'achat entre 2007 et 2012 pour la R&D aéronautique autre que sur les moteurs est de **[***]**[1308] et que, sur la base des montants des remboursements auxquels il est renoncé, la valeur de l'accès aux installations, équipements et employés fourni à Boeing dans le cadre des accords au titre de la Loi sur l'espace au cours de la même période est de **[***]**.[1309] Les États-Unis estiment que les valeurs des accès aux équipements et aux ordinateurs fournis à Boeing dans le cadre des contrats

consulté le 29 août 2016, (pièce EU-526). Le nombre des ventes de Boeing est tiré de Boeing, *Annual Form 10-K Report to the U.S. Securities and Exchange Commission for the Fiscal Year Ending 31 December* 2011, (pièce EU-488).

[1302] Union européenne, réponse aux questions n° 88, paragraphe 81, et 89, paragraphe 97, du Groupe spécial. En revanche, dans sa première communication écrite l'Union européenne a dit que les renseignements requis étaient les montants versés à tous les contractants dans le cadre des programmes de R&D aéronautique de la NASA contestés, que le Groupe spécial initial avait retranchés des budgets totaux des programmes de la NASA pour déterminer la valeur totale des installations, équipements et employés fournis dans le cadre des programmes. (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 179 et note de bas de page 423).

[1303] Union européenne, réponse à la question n° 89 du Groupe spécial, paragraphe 97.

[1304] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 262.

[1305] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 260 à 265; réponse à la question n° 89 du Groupe spécial, paragraphe 100; et observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 100 du Groupe spécial, paragraphes 272 à 275. Voir aussi Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis aux questions n° 97, paragraphes 252 et 253 (en relation avec la valeur de l'utilisation par Boeing du superordinateur dans le cadre du projet High-End Computing Capability), et 100, paragraphe 285 (en relation avec les accords au titre de la Loi sur l'espace et la valeur de l'accès de Boeing aux employés de la NASA), du Groupe spécial.

[1306] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 263 à 265; réponse à la question n° 89 du Groupe spécial, paragraphe 97; et observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 100 du Groupe spécial, paragraphe 285.

[1307] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 111 à 123.

[1308] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 111; Obligations under NASA contracts with Boeing for FY 2007-FY 2012 (anciennement pièce US-13-1), (pièce USA-37) (RCC).

[1309] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 113 et 198; deuxième communication écrite, paragraphe 118; et NASA SAAs with Boeing (anciennement pièce US-13-2), (pièce USA-60) (RCC).

d'achat de la NASA sont de **[***]**[1310] et de **[***]**[1311] respectivement. Enfin, ils estiment que la valeur de l'accès aux employés de la NASA fourni à Boeing dans le cadre des contrats d'achat de la NASA est de **[***]**.[1312] La valeur totale de ces contributions financières est de **[***]**.

8.247. Les États-Unis font valoir que leurs éléments de preuve, présentés en réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, sont les seuls éléments de preuve fiables concernant le montant de la contribution financière.[1313] Ils considèrent que l'Union européenne n'a pas démontré qu'ils n'avaient pas coopéré ou répondu aux questions.[1314] Ils soulignent également que le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel ont finalement entériné la méthode des États-Unis pour le calcul des montants des subventions pour la R&D aéronautique.[1315] Ils font valoir que la méthode d'évaluation "descendante" de l'Union européenne "exagère fortement" la valeur de la contribution financière et a été rejetée dans la procédure initiale.[1316] En réponse à l'argument de l'Union européenne selon lequel Boeing obtient une "valeur importante" qui dépasse la valeur nominale des contrats, accords ou accords au titre de la Loi sur l'espace individuels, les États-Unis font valoir que la valeur de l'accès à une installation ou à un équipement qui est fourni à Boeing consiste uniquement dans la valeur de l'utilisation de cette installation ou de cet équipement.[1317] Pour ce qui est des employés, ils font valoir que Boeing a accès aux employés de la NASA pendant une période limitée uniquement, et que la valeur de cet accès apparaît dans les chiffres qu'ils ont indiqués.[1318] Ils soulignent que, étant donné que l'Union européenne définit la contribution financière comme correspondant à des *transactions* spécifiques entre la NASA et Boeing, le montant de la contribution financière doit se limiter à ces transactions, à savoir la valeur des versements spécifiques et de l'accès spécifique aux installations, équipements et employés accordés par le biais des instruments pertinents et financés au titre des programmes pertinents.[1319]

8.248. Les États-Unis considèrent également que l'Union européenne inclut à tort une partie du budget du programme CASP dans son estimation de la contribution financière, puisque comme elle n'a pas contesté ce programme de R&D aéronautique de la NASA, il ne relève pas du mandat du Groupe spécial.[1320] Par ailleurs, les États-Unis notent qu'en réalité l'Union européenne n'inclut pas les versements faits à Boeing par le biais du programme CASP, mais qu'en revanche, elle attribue un pourcentage du budget du programme CASP à Boeing, sur la base du pourcentage d'autres programmes de R&D aéronautique de la NASA contestés qu'elle attribue à Boeing. Les États-Unis ne considèrent pas qu'une attribution déterminée de cette façon constitue un calcul correct du montant de la contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1).[1321]

[1310] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 119; et Equipment provided under NASA contracts and agreements (revised 1 December 2014), (pièce USA-271) (RCC).

[1311] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 113 et 200; et Boeing use of NASA computers, 2007-2012, (pièce USA-270) (RCC) (les États-Unis désignent erronément leur pièce en tant que pièce USA-248 dans la note de bas de page 167 relative au paragraphe 113 de leur première communication écrite). Les États-Unis ont filtré des données provenant de rapports d'utilisation mensuels élaborés par la division Advanced Supercomputing de la NASA, pour faire apparaître les unités de facturation standard utilisées par les projets auxquels Boeing est associé. Les valeurs attribuées aux unités de facturation standard chaque année sont celles que la NASA utilise à des fins budgétaires au niveau interne. Voir États-Unis, réponse à la question n° 100 du Groupe spécial, paragraphe 184; et Equipment provided under NASA contracts and agreements (revised 1 December 2014), (pièce USA-271) (RCC).

[1312] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 121; et Estimate of NASA's Employee Time in Support of Contracts with Boeing, (pièce USA-321) (RCC).

[1313] États-Unis, deuxième communication écrite, section II.A.1.a.

[1314] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 45 à 48.

[1315] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 112 et 114; observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 89 du Groupe spécial, paragraphes 107 et 108.

[1316] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 123 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1104).

[1317] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 115; observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 89 du Groupe spécial, paragraphe 110.

[1318] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 122; observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 89 du Groupe spécial, paragraphe 110.

[1319] États-Unis, réponse à la question n° 99 du Groupe spécial, paragraphe 180.

[1320] États-Unis, réponse à la question n° 99 du Groupe spécial, paragraphe 178.

[1321] États-Unis, réponse à la question n° 99 du Groupe spécial, paragraphe 180.

8.2.2.6.2.2 Évaluation du Groupe spécial

8.249. Les estimations des parties concernant le montant de la contribution financière fournie par le biais des subventions pour la R&D aéronautique de la NASA postérieures à 2006 diffèrent notablement car elles sont établies selon des méthodes fondamentalement différentes. Comme dans la procédure initiale, l'Union européenne adopte une approche "descendante", fondée sur les coûts budgétés totaux des programmes de R&D aéronautique de la NASA par le biais desquels les contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA avec Boeing sont financés et sur la part de Boeing dans la branche de production des aéronefs civils des États-Unis (représentée par les ventes d'avions commerciaux de Boeing en pourcentage des ventes des produits et services de l'aéronautique civile des États-Unis). Les États-Unis adoptent une approche "ascendante", qui évalue le total des versements et la fourniture de l'accès aux installations, équipements et employés à Boeing par le biais des contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace individuels qui sont financés au titre des programmes de R&D aéronautique de la NASA pertinents.

8.250. Dans la procédure initiale, les Communautés européennes ont estimé que le montant de la contribution financière accordée par le biais des subventions pour la R&D aéronautique de la NASA s'élevait à 10,4 milliards de dollars EU entre 1989 et 2006, dont 3 milliards pour la période 2004-2006.[1322] En revanche, les États-Unis ont estimé le montant en question à "moins de" 855 millions de dollars EU.[1323] Le Groupe spécial a finalement conclu que le montant des versements et de l'accès aux installations, équipements et employés de la NASA accordés par la NASA à Boeing par le biais de ses contrats d'achat et accords au titre de la Loi sur l'espace entre 1989 et 2006 était d'environ 2,6 milliards de dollars EU.[1324] Le Groupe spécial initial a établi cette estimation d'après la méthode employée par les États-Unis.[1325] Cette méthode "ascendante" estime les valeurs totales des versements individuels et de l'accès aux installations, équipements et employés accordés par la NASA à Boeing par le biais de ses contrats d'achat et accords au titre de la Loi sur l'espace financés au titre des programmes de R&D aéronautique contestés.

8.251. Comme il est expliqué plus haut, l'estimation des États-Unis concernant le montant de la contribution financière englobe les transactions correspondant à celles dont il a été constaté qu'elles constituaient des contributions financières: les versements dans le cadre des contrats d'achat et accords de coopération de la NASA; la fourniture d'un accès aux équipements et installations (y compris l'utilisation d'ordinateurs) et aux employés de la NASA dans le cadre des contrats d'achat et accords de coopération de la NASA; et la fourniture d'un accès aux installations, équipements et employés de la NASA dans le cadre des accords au titre de la Loi sur l'espace. Bien que la méthode employée par les États-Unis pour déterminer la valeur des versements corresponde à celle qui a été adoptée par le Groupe spécial initial, la méthode pour l'estimation des autres types de transactions diffère quelque peu. Dans la procédure initiale, en raison du caractère incomplet des données concernant la valeur de l'accès aux installations, équipements et employés de la NASA, le Groupe spécial (sur proposition des États-Unis) a estimé la valeur de cet accès d'après la part de Boeing dans les versements globaux effectués dans le cadre des programmes de R&D aéronautique de la NASA contestés.[1326] En revanche, les éléments de preuve présentés par les États-Unis dans la présente procédure en réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord sont plus abondants et les États-Unis font valoir qu'ils peuvent constituer la base de l'estimation du Groupe spécial concernant non seulement les versements mais aussi la valeur de l'accès de Boeing aux installations, équipements et employés de la NASA. L'Union européenne maintient néanmoins sa position selon laquelle les éléments de preuve des États-Unis ne sont pas fiables et ne peuvent pas constituer la base de l'estimation du Groupe spécial concernant la valeur de l'une quelconque des catégories de contribution financière identifiées.

[1322] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1050.

[1323] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1054.

[1324] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1110.

[1325] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1081.

[1326] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1094 et 7.1095.

8.252. Nous évaluons donc les critiques spécifiques de l'Union européenne à l'égard des éléments de preuve des États-Unis de façon détaillée, pour déterminer si nous convenons que les défauts de ces éléments de preuve sont tels que les estimations des États-Unis ne peuvent pas constituer la base de l'estimation du Groupe spécial concernant le montant de la contribution financière.

Éléments de preuve concernant le montant des versements dans le cadre des contrats d'achat et accords de coopération de la NASA

8.253. Les éléments de preuve sur lesquels les États-Unis s'appuient pour estimer la valeur des versements dans le cadre des contrats d'achat et accords de coopération figurent dans les pièces US-13-1 et USA-37.[1327] La pièce US-13-1 contient une liste de contrats et accords de coopération de la NASA qui a été établie en réponse aux questions n° 5 et 7 de la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, demandant que soient fournies:

> {U}ne liste de tous les contrats de la NASA impliquant Boeing dans le cadre des programmes énumérés ci-dessous, qui ont été conclus ou ont accordé un financement et un soutien depuis l'exercice 2006 jusqu'à ce jour.
> …
> - Fundamental Aeronautics
> - Aviation Safety
> - Integrated System Research
> - Aeronautics Strategy and Management
> - Aeronautics Test
> - High End Computing
> - Strategic Capabilities Assets[1328]
>
> …
>
> {U}ne liste de tous les dons ou accords de coopération impliquant Boeing dans le cadre des programmes énumérés à la question n° 5 ou se rapportant aux actifs de la NASA fournis (c'est-à-dire gérés) ou financés au titre de ces programmes, qui ont été conclus ou ont accordé un financement et un soutien depuis l'exercice 2006 jusqu'à ce jour.[1329]

8.254. Pour produire la liste des contrats d'achat et accords de coopération qu'ils présentent en tant qu'élément de preuve pour leur estimation, les États-Unis ont identifié les contrats d'achat et accords de coopération conclus entre la NASA et Boeing qui ont été financés par le biais des programmes de R&D aéronautique de la NASA contestés, en s'appuyant sur une liste produite par la base de données des marchés fédéraux – nouvelle génération (FPDS-NG).[1330] À la différence de ce qui s'était passé dans la procédure initiale, les États-Unis n'ont pas ultérieurement supprimé de cette liste les instruments dont le personnel de la NASA estimait qu'ils se rapportaient à la recherche autre qu'aéronautique. Selon les États-Unis, la méthode qu'ils ont adoptée dans la

[1327] List of NASA Contracts and Cooperative Agreements, (pièce US-13-1) (RCC); et Obligations under NASA contracts with Boeing for FY 2007-FY 2012 (anciennement pièce US-13-1), (pièce USA-37) (RCC).

[1328] États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013, réponse à la question n° 5, paragraphe 17. Les États-Unis ont fourni une "liste des contrats et accords de coopération de la NASA" en tant que pièce US-13-1 (RCC) qui est devenue par la suite la pièce USA-37 (RCC).

[1329] États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013, réponse à la question n° 7, paragraphe 17. Les États-Unis ont fourni une "liste des contrats et accords de coopération de la NASA" en tant que pièce US-13-1 (RCC) qui est devenue par la suite la pièce USA-37 (RCC).

[1330] Comme dans la procédure initiale, les États-Unis ont d'abord produit une liste de tous les versements effectués par les quatre centres de recherche aéronautique de la NASA qui étaient indiqués dans la FPDS-NG, et ont identifié les versements financés par le biais des programmes de R&D aéronautique de la NASA contestés. (Voir États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 111 à 114). Les quatre centres de recherche de la NASA sont Dryden, Langley, Ames et Glenn. Dans la procédure initiale, le Groupe spécial a constaté que ces quatre centres représentaient plus de 99% de la R&D aéronautique de la NASA et a confirmé, aux fins de l'acceptation de la méthode des États-Unis pour la production d'une liste des contrats entre Boeing et les États-Unis, que "*l'essentiel des* dépenses de la NASA relatives à l'aéronautique {avaient} été effectuées par ces quatre centres". (Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1079 (italique dans l'original)).

présente procédure examinait seulement la source des fonds pour chaque instrument, au lieu d'exclure des versements sur la base de l'évaluation du type de recherche effectuée en vertu de chaque instrument.[1331] Les États-Unis présentent des éléments de preuve concernant chaque versement reçu par Boeing dans le cadre des contrats d'achat et accords de coopération figurant sur la liste obtenue. Si l'on exclut les versements reçus au titre d'un programme non contesté, la somme de ces versements s'élève à environ **[***]**.[1332]

8.255. L'Union européenne fait valoir que les États-Unis s'appuient sur le même ensemble de données vicié que celui qui, dans la procédure initiale, a amené le Groupe spécial initial à constater que le montant des versements reçus par Boeing était notablement plus élevé que celui qui avait été présenté par les États-Unis.[1333]

8.256. Nous notons que, dans la procédure initiale, le Groupe spécial a constaté que la FPDS-NG était la meilleure source de renseignements pour l'établissement de la liste des contrats entre la NASA et Boeing.[1334] Le Groupe spécial a effectivement révisé l'estimation des États-Unis à la hausse, mais c'était parce qu'il ne souscrivait pas à la dernière étape de la méthode employée par les États-Unis dans cette procédure, lors de laquelle le personnel de la NASA avait exclu certains versements de l'estimation.[1335] Les États-Unis n'ont *pas suivi cette étape* pour parvenir à leur estimation dans la présente procédure.[1336] Cela mis à part, leur méthode d'estimation des versements reste la même que celle que le Groupe spécial a acceptée dans la procédure initiale.

8.257. L'Union européenne ne formule pas d'autres critiques spécifiques concernant la méthode des États-Unis pour l'estimation du montant des versements dans le cadre des contrats d'achat et accords de coopération de la NASA. Nous considérons que les éléments de preuve des États-Unis constituent les meilleurs éléments de preuve disponibles en ce qui concerne le montant des versements reçus par Boeing dans le cadre des contrats d'achat et accords de coopération de la NASA.

Éléments de preuve concernant la valeur de la fourniture de l'accès aux équipements et installations dans le cadre des contrats d'achat et accords de coopération de la NASA

8.258. Pour parvenir à leur estimation de la valeur de l'accès aux équipements fourni à Boeing dans le cadre des contrats d'achat et accords de coopération de la NASA, les États-Unis prennent la liste des contrats d'achat et accords de coopération fournie en réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord[1337] et présentent une pièce distincte qui détaille la valeur de l'accès aux équipements fourni par ces instruments.[1338] Ils notent que les valeurs qu'ils présentent dans la pièce USA-271 concernant

[1331] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 112 et 113.

[1332] Obligations under NASA contracts with Boeing for FY 2007-FY 2012 (auparavant pièce US-13-1), (pièce USA-37) (RCC). Un certain nombre de contrats et d'accords de coopération en cause ont reçu un financement au titre de multiples programmes de la NASA. Dans leur estimation des versements, les États-Unis n'incluent que ceux qui ont été reçus au titre des programmes contestés.

[1333] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 261.

[1334] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1073.

[1335] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 695.

[1336] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 113.

[1337] Voir plus haut le paragraphe 8.254.

[1338] Il apparaît que les États-Unis considèrent que leurs estimations de la valeur de l'utilisation par Boeing des ordinateurs de la NASA figurant dans la pièce USA-270, et de la valeur des équipements fournis dans le cadre des contrats et accords de la NASA figurant dans la pièce USA-271 (RCC), représentent la valeur de l'accès aux installations et équipements de la NASA dans le cadre des contrats d'achat et accords de coopération de la NASA. (Voir États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 115 et note de bas de page 128, faisant référence à ces pièces). Dans leur première communication écrite, les États-Unis affirment que l'accès aux installations de la NASA dans le cadre des contrats d'achat, hormis en ce qui concerne les ordinateurs de la NASA, "était également assez limité, même s{'ils} ne disposent actuellement pas d'une estimation". (États-Unis, première communication écrite, paragraphe 113; voir aussi États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 200: "Les contrats de la NASA avec Boeing ne prévoyaient pas un large recours aux installations. La valeur de l'utilisation des ordinateurs de la NASA par Boeing pour des travaux prévus par les contrats de la NASA était d'environ **[***]** pendant la période 2007-2012"). Nous notons qu'en réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, en ce qui concerne la valeur totale de l'accès aux installations, équipements et personnel des pouvoirs publics et des autres formes de soutien institutionnel accordés à Boeing dans les quatre centres de

l'accès aux équipements fourni à Boeing dans le cadre des contrats d'achat et accords de coopération (et les valeurs qu'ils présentent dans la pièce USA-270 concernant l'accès de Boeing aux installations) indiquent pour la plupart la valeur du coût d'acquisition pour la NASA, et non la valeur de l'utilisation temporaire des équipements, qui est ce que Boeing obtient en général dans le cadre de ces instruments. Étant donné que la valeur du coût d'acquisition est généralement plus élevée que la valeur de l'utilisation temporaire, les États-Unis considèrent que, tout au plus, les chiffres qu'ils donnent surévaluent la valeur de l'accès de Boeing aux équipements (et la valeur de l'accès de Boeing aux installations) dans le cadre des contrats d'achat et accords de coopération.[1339]

8.259. En réponse à l'argument de l'Union européenne selon lequel il n'est pas possible de confirmer les valeurs déclarées qui figurent dans la pièce USA-271, les États-Unis notent que la valeur de l'accès aux équipements dans le cadre des contrats d'achat et accords de coopération est consignée dans l'instrument lui-même.[1340] Ils notent que, selon la réglementation sur les achats de la NASA, cette dernière ne peut pas fournir un tel accès à des contractants sans consigner dans l'instrument l'élément fourni et son coût d'acquisition.[1341] Lorsqu'un contractant cherche à utiliser des biens pour des travaux autres que pour les pouvoirs publics, le Règlement général sur les achats fédéraux exige le versement d'un loyer à convenir avec l'agent qui conclut le contrat.[1342]

8.260. L'Union européenne fait valoir que la réglementation sur les achats mentionnée par les États-Unis s'applique uniquement aux contrats d'achat et pas aux accords de coopération, ce qui donne à penser qu'il est techniquement possible que la NASA ait fourni un accès aux biens, installations ou équipements à Boeing par le biais d'un accord de coopération sans avoir consigné le fait dans l'instrument lui-même.[1343] En outre, l'Union européenne fait valoir que cette réglementation a été remplacée en 2011 par une réglementation qui ne prescrit pas une liste ou une indication de la valeur par élément pour la fourniture de biens publics.[1344] Toutefois, ayant examiné la pièce présentée par l'Union européenne à l'appui de cet argument, nous notons que, dans les cas où un bien public est fourni dans le cadre d'un contrat d'achat, la NASA est quand même tenue d'insérer dans le contrat une clause indiquant "la désignation de l'élément ou des éléments, la date d'acquisition, la quantité, le coût d'acquisition et les renseignements applicables concernant les équipements".[1345]

8.261. L'Union européenne fait également valoir qu'il n'apparaît pas que la liste des États-Unis inclut tous les contrats d'achat et accords de coopération conclus par la NASA avec Boeing au cours des exercices 2007 à 2012; il en est ainsi parce que tous les instruments répertoriés dans la

---

recherche aéronautique de la NASA, les États-Unis ont expliqué que le contrat d'achat, l'accord de coopération ou l'accord au titre de la Loi sur l'espace pertinent était le seul document conservé par la NASA qui décrivait la fourniture de biens publics, de données des pouvoirs publics et d'un accès aux installations, équipements et personnel des pouvoirs publics, ainsi que d'autres formes de soutien institutionnel. (États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013, réponse à la question n° 14, paragraphes 31 et 32). Dans leur première communication écrite, lorsqu'ils abordent les versements accordés à Boeing par le biais des contrats d'achat (y compris les BOA et les tâches), des accords de coopération et des accords au titre de la Loi sur l'espace dans le cadre des programmes de R&D aéronautique de la NASA contestés, les États-Unis mentionnent les instruments qui prévoient l'utilisation des installations de la NASA et ceux dans lesquels aucun bien public ou accès aux installations des pouvoirs publics n'était fourni en vertu de l'instrument pertinent. (Voir États-Unis, première communication écrite, paragraphes 126, 128, 130, 133, 139, 142, 158, 163, 165, 173, 182, 183, 185 et 186).

[1339] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 119.

[1340] Les États-Unis notent que la pièce USA-271 fait état de la valeur de l'accès aux équipements telle qu'elle est consignée dans l'instrument contractuel lui-même *sauf indication contraire.* (Voir États-Unis, réponse à la question n° 100 du Groupe spécial, paragraphe 185). La pièce USA-271 expose une méthode plus détaillée d'évaluation de la valeur des équipements pour cinq contrats.

[1341] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 115; *United States Code of Federal Regulations*, titre 14, article 1845, (pièce USA-300); et *United States Code of Federal Regulations*, titre 48, article 1852.245, (pièce USA-301).

[1342] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 115.

[1343] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 100 du Groupe spécial, paragraphe 280.

[1344] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 100 du Groupe spécial, paragraphe 280; *United States Code of Federal Regulations*, titre 14, article 1845, (pièce USA-300); *United States Code of Federal Regulations*, titre 48, article 1852.245, (pièce USA-301); et *United States Code of Federal Regulations*, titre 48, article 1852.245-76 (2013), (pièce EU-1427).

[1345] *United States Code of Federal Regulations*, titre 48, article 1852.245-76 (2013), (pièce EU-1427). (non souligné dans l'original)

pièce USA-37 (liste de tous les contrats d'achat et accords de coopération conclus entre la NASA et Boeing qui étaient financés par les programmes de R&D aéronautique de la NASA contestés) n'apparaissent pas dans la pièce USA-271. Le Groupe spécial a confronté la pièce USA-271 avec la pièce USA-37. Nous notons que, sur les 101 contrats d'achat et accords de coopération répertoriés comme ayant reçu des versements au titre des programmes de R&D aéronautique de la NASA contestés, 16 ne sont pas consignés dans la pièce USA-271. Parmi ces 16, 5 sont des ordres d'achat qui, d'après les explications des États-Unis, ne comportent pas d'activités de recherche de la part de Boeing, ni la fourniture d'installations, de biens ou d'équipements à Boeing.[1346] En ce qui concerne les deux autres instruments, les États-Unis ont présenté les instruments eux-mêmes en tant que pièces, et nous sommes en mesure de confirmer qu'ils ne prévoient pas d'accès aux installations, équipements ou employés.[1347]

8.262. Pour ce qui est des neuf instruments restants qui apparaissent dans la pièce USA-37 mais ne sont pas répertoriés dans la pièce USA-271, le Groupe spécial n'est pas en mesure de confirmer, sur la base des éléments de preuve présentés par les États-Unis, s'ils fournissaient un accès aux installations ou équipements à Boeing. Tous les instruments répertoriés dans la pièce USA-37 comme ayant reçu des versements au titre des programmes de R&D aéronautique de la NASA contestés ne fournissaient pas nécessairement un accès aux installations ou équipements de la NASA; en fait, la majorité ne comportait pas un tel accès.[1348] Il est possible que les neuf instruments manquants aient uniquement accordé des versements à Boeing, sans autres accès, ce qui expliquerait pourquoi ils ne sont pas consignés dans la pièce USA-271. Toutefois, la pièce USA-271 contient bien d'autres contrats d'achat et accords de coopération qui ne fournissaient pas d'accès aux installations ou équipements et, par conséquent, cet élément ne peut pas à lui seul expliquer l'absence des neufs instruments dans cette pièce.[1349] Il apparaît clairement qu'il y a des erreurs dans la pièce USA-271, qu'il s'agisse de l'omission d'instruments qui comportaient bien la fourniture d'un accès aux installations et équipements de la NASA ou de l'ajout d'instruments qui ne comportaient pas une telle fourniture. Cependant, nous ne considérons pas que la nature et l'importance de ces erreurs justifient que le Groupe spécial ne tienne pas du tout compte de l'estimation des États-Unis. Nous notons que la grande majorité des instruments répertoriés dans la pièce USA-37 (92 sur 101) figurent dans la pièce USA-271. En fait, pour faire en sorte que l'estimation du montant des contributions financières par le Groupe spécial soit complète, nous proposons de réviser le chiffre des États-Unis à la hausse pour rendre compte de la valeur de tout accès aux installations et équipements de la NASA qui aurait *pu* être fourni par les neufs instruments manquants.

8.263. Les neuf instruments, pris conjointement, ont reçu environ 11 millions de dollars EU de versements au titre des programmes de R&D aéronautique de la NASA contestés pendant les exercices 2007 à 2012, soit environ 10% du montant total des versements reçus par Boeing au titre de ces programmes.[1350] Nous considérons que le montant du financement reçu par ces instruments donne une approximation raisonnable de la portée des travaux effectués dans leur cadre, et peut être utilisé comme indicateur pour l'estimation de l'importance de l'accès à tout équipement fourni par ces instruments. Par conséquent, nous ajoutons 10% à l'estimation de **[***]** fournie par les États-Unis pour la valeur de l'accès aux équipements, ce qui porte l'estimation totale de la valeur de l'accès aux équipements en vertu des contrats d'achat et accords de coopération de la NASA à **[***]**.

8.264. Enfin, l'Union européenne considère que le chiffre des États-Unis ne tient aucun compte de la valeur de l'accès de Boeing aux installations de la NASA (par opposition aux équipements ou biens).[1351] La liste des États-Unis contient cependant certaines références spécifiques aux installations, si bien que nous ne voyons rien qui justifie l'assertion générale de l'Union européenne

[1346] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 187.
[1347] NASA Contract NNL08AA02B (3 April 2008), (pièce US-13-132); NASA Purchase Order NND08AA04P (anciennement pièce US-13-84), (pièce USA-52) (RCES).
[1348] Equipment provided under NASA contracts and agreements (revised 1 December 2014), (pièce USA-271) (RCC). Sur le nombre total d'instruments répertoriés dans la pièce USA-271, moins de la moitié prévoyaient un accès aux biens, installations ou équipements des pouvoirs publics.
[1349] États-Unis, réponse à la question n° 100 du Groupe spécial, paragraphe 187.
[1350] Equipment provided under NASA contracts and agreements (revised 1 December 2014), (pièce USA-271) (RCC); et Obligations under NASA contracts with Boeing for FY 2007-FY 2012 (anciennement pièce US-13-1), (pièce USA-37) (RCC).
[1351] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 100 du Groupe spécial, paragraphe 283.

selon laquelle l'estimation des États-Unis ne tient pas compte de la valeur de l'accès aux installations de la NASA.[1352] Bien que leur liste figurant dans la pièce USA-271 n'indique pas la valeur de l'accès aux installations prévu par le contrat NNL09AD50T de la NASA, les États-Unis font spécifiquement référence aux installations fournies par ce contrat dans leurs communications et évaluent l'accès de Boeing à environ **[***]**.[1353] Par conséquent, nous jugeons qu'il est également approprié de réviser le chiffre des États-Unis à la hausse, en le portant à **[***]**, pour tenir compte de cette omission.

8.265. Nous reconnaissons que le fait que les États-Unis n'ont pas inclus le contrat NNL09AD50T de la NASA dans la pièce USA-271, bien qu'ils se réfèrent à ce contrat d'achat dans leurs communications, donne à penser qu'il y a pu y avoir des erreurs dans le processus de collecte des éléments de preuve sur lesquels les États-Unis fondent leur estimation du montant. Comme le Groupe spécial initial, nous considérons toutefois que le fait que la NASA a pu faire des erreurs en collectant les renseignements pertinents et que les dossiers de la NASA eux-mêmes ne sont pas parfaits n'indique pas que les éléments de preuve des États-Unis ne sont, dans leur ensemble, pas fiables.[1354] Nous ne sommes pas tenus, pour estimer le montant de la subvention, et à plus forte raison celui des contributions financières, d'arriver à une quantification précise[1355], et après avoir examiné les éléments de preuve des États-Unis à la lumière des critiques de l'Union européenne, nous concluons que ces éléments sont suffisamment fiables et complets pour constituer les meilleurs éléments de preuve disponibles aux fins d'une estimation de la valeur de l'accès aux installations et équipements fourni dans le cadre des contrats d'achat et accords de coopération de la NASA financés au titre des programmes de R&D aéronautique de la NASA pertinents.

8.266. Les États-Unis donnent une estimation distincte de **[***]** pour la valeur de l'utilisation des ordinateurs par Boeing, en tant que composante de la valeur de l'accès aux installations de la NASA.[1356] En réponse à l'argument de l'Union européenne selon lequel ils n'expliquent pas la méthode qu'ils emploient pour calculer ce chiffre, les États-Unis expliquent que la NASA a collecté des données de 2006 à 2013, à partir des rapports d'utilisation mensuels élaborés par la division Advanced Supercomputing (Calcul intensif) de la NASA, qui montrent l'utilisation attribuée à chaque projet exprimée en unités de facturation standard (SBU).[1357] Un filtre a ensuite été appliqué à ces rapports pour faire apparaître les projets auxquels Boeing est associée. La valeur attribuée à l'ensemble des SBU en résultant est la valeur utilisée par la NASA au niveau interne pour la période budgétaire.[1358]

8.267. L'Union européenne considère que la valeur de l'utilisation des ordinateurs par Boeing semble "extraordinairement faible" et fait valoir qu'il est probable qu'elle ne représente que le coût des ressources consommées par l'utilisation et non la valeur marchande de la ressource.[1359] Elle note que, d'après les valeurs des SBU, une heure d'utilisation des ordinateurs coûte 73 cents, ce

[1352] Par exemple, la pièce USA-271 indique des valeurs pour les installations fournies par les contrats NNC07CB38C et NNC12AA01A de la NASA.

[1353] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 126; et NASA Contract NNL04AA11B, task order NNL09AD50T, (pièce USA-26) (RCC).

[1354] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1081.

[1355] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1101 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 467).

[1356] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 113 et 200; et Boeing use of NASA computers, 2007-2012, (pièce USA-270) (RCC) (les États-Unis désignent erronément leur pièce en tant que pièce USA-248 dans la note de bas de page 167 relative au paragraphe 113 de leur première communication écrite). Les États-Unis notent que ce chiffre, tout au plus, surévalue la valeur de l'utilisation des ordinateurs par Boeing étant donné qu'il inclut l'utilisation par Boeing des ordinateurs pour la recherche hypersonique, qui n'a pas d'application pour ce qui est des LCA. (Voir États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 119).

[1357] Une unité de facturation standard est un barème couramment utilisé pour l'imputation et le suivi des temps de calcul au centre de calcul intensif de la NASA. (Voir États-Unis, réponse à la question n° 100 du Groupe spécial, paragraphe 184).

[1358] États-Unis, réponse à la question n° 100 du Groupe spécial, paragraphe 184.

[1359] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 100 du Groupe spécial, paragraphes 278 et 279.

qu'elle compare à une heure d'utilisation d'internet dans un cybercafé, qui coûte entre 3,50 et 4 dollars EU.[1360]

8.268. Nous ne considérons pas que l'Union européenne établisse que l'on ne peut pas s'appuyer sur les éléments de preuve des États-Unis concernant la valeur de l'utilisation des ordinateurs par Boeing. L'Union européenne ne fait qu'émettre l'hypothèse que les SBU de la NASA tiennent compte uniquement du coût de l'utilisation du superordinateur par Boeing; aucun élément de preuve n'indique que c'est effectivement le cas. Par ailleurs, l'Union européenne n'explique pas pourquoi une évaluation correcte de la contribution financière devrait tenir compte de la valeur marchande du superordinateur lui-même, plutôt que de la valeur de l'utilisation du superordinateur par Boeing. Enfin, nous ne sommes pas convaincus que la comparaison de l'Union européenne entre les coûts de calcul supportés par une organisation de grande taille comme la NASA et les tarifs horaires pour les particuliers qui sont facturés dans un cybercafé soit probante quant à l'exactitude ou non des chiffres des États-Unis.

8.269. Nous ne voyons pas de défauts dans la méthode des États-Unis pour l'estimation de la valeur de l'utilisation des ordinateurs qui justifieraient de rejeter leur estimation et nous concluons, par conséquent, que celle-ci reste le meilleur élément de preuve disponible concernant la valeur de l'utilisation des ordinateurs de la NASA par Boeing.

Éléments de preuve concernant la valeur de la fourniture de l'accès aux employés de la NASA dans le cadre des contrats d'achat et accords de coopération de la NASA

8.270. Pour leur estimation de la valeur de l'accès de Boeing aux employés de la NASA dans le cadre des contrats d'achat et accords de coopération, les États-Unis s'appuient sur les éléments de preuve figurant dans la pièce USA-321.[1361] Ils font valoir que Boeing a eu accès aux employés de la NASA pendant une période limitée uniquement et dans un but limité. Le travail des employés de la NASA en relation avec les contrats d'achat et accords de coopération conclus avec Boeing se limitait à l'administration et à la gestion financières, à la supervision technique visant à garantir le respect des modalités de l'instrument par le contractant et à la gestion de la logistique. La NASA estime que la valeur de ces activités représentait 17,4 millions de dollars EU.[1362]

8.271. L'Union européenne ne conteste pas la méthode ou le processus de sélection au moyen duquel les États-Unis produisent leur estimation de la valeur de l'accès de Boeing aux employés de la NASA. Elle fait valoir que, même si les employés de la NASA passent relativement peu de temps à travailler avec Boeing directement dans le cadre du contrat d'achat ou de l'accord de coopération considéré, la valeur de l'accès de Boeing aux employés de la NASA est affectée par le montant que la NASA investit dans ces éléments de son propre capital physique et humain qui sont pertinents pour les efforts de recherche de Boeing.[1363] Il s'agit d'une version de l'argument de l'Union européenne selon lequel, indépendamment de tous les défauts qu'elle a identifiés dans les éléments de preuve des États-Unis, la méthode globale qu'ils utilisent pour estimer la contribution financière "sous-estime massivement" la valeur réelle de la contribution financière en ne reconnaissant pas la nature collaborative et itérative des travaux de R&D de la NASA et de Boeing. C'est cet argument qui, conjugué aux préoccupations de l'Union européenne au sujet des éléments de preuve des États-Unis, sous-tend son approche "descendante" du calcul de la valeur de la contribution financière.

[1360] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 100 du Groupe spécial, paragraphe 279; NASA, The HEC Environment, Allocations & Accounts, *Common Standard Billing Unit (SBU) Rates*, disponible à l'adresse: <http://www.nas.nasa.gov/hecc/support/kb/Common-Standard-Billing-Unit-(SBU)-Rates_271.html>, consulté le 1er septembre 2016, (pièce EU-1424); J. Santo Domingo, "Comparing Dual-Core vs. Quad-Core CPUs", *PC Magazine*, 5 July 2012, (pièce EU-1425); et Examples of Internet Cafe Pricing, (pièce EU-1426).

[1361] Estimate of NASA's Employee Time in Support of Contracts with Boeing, (pièce USA-321) (RCC).

[1362] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 121. Les États-Unis expliquent que, à des fins budgétaires, la NASA évalue le temps de son personnel professionnel à 150 000 dollars EU par équivalent temps plein (soit le travail effectué par une personne au cours d'une année). La NASA estime que le travail de son personnel impliqué dans les activités susmentionnées (à savoir l'administration et la gestion financières, la supervision technique visant à garantir que le contractant respecte les modalités du contrat et produise tous les résultats attendus, ainsi que la gestion de la logistique) a occupé 115,8 unités d'équivalent temps plein.

[1363] Union européenne, deuxième communication écrite, note de bas de page 413 et paragraphe 264.

8.272. À la différence de la méthode des États-Unis pour le calcul de la valeur de la contribution financière accordée à Boeing dans le cadre des contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace, la méthode "descendante" de l'Union européenne pour l'estimation du montant de la contribution financière accordée par le biais des subventions pour la R&D aéronautique de la NASA ne concorde pas avec la nature des contributions financières telles qu'elles ont été exposées par les parties et constatées par le Groupe spécial (c'est-à-dire les versements et la fourniture d'un accès aux installations, équipements et employés de la NASA par le biais de certains instruments juridiques financés au titre des programmes de R&D aéronautique de la NASA identifiés). La méthode de l'Union européenne est plutôt fondée sur l'attribution d'une partie des budgets des programmes de la NASA à Boeing sur la base de la valeur des ventes d'avions commerciaux de Boeing rapportée aux ventes d'aéronefs civils totales des États-Unis. Il ne s'agit pas d'une estimation de la valeur des "contributions financières" parce que les contributions financières dont le Groupe spécial a constaté l'existence ne constituent pas la totalité ou une partie des budgets des programmes de R&D aéronautique de la NASA, mais des *transactions entre la NASA et Boeing* particulières qui ont lieu par le biais de certains instruments juridiques financés par ces programmes de R&D aéronautique.

8.273. L'Union européenne fait valoir que la valeur de l'accès aux installations, équipements et employés de la NASA dépasse le "cadre strict" des instruments du fait de la valeur des investissements réalisés par la NASA dans son propre capital, qui ne peut pas être quantifiée à partir des versements et de l'utilisation des installations, équipements et employés. Cet argument est semblable à un argument avancé par les Communautés européennes dans la procédure initiale que le Groupe spécial a rejeté.[1364] Nous ne sommes pas convaincus par l'argument de l'Union européenne selon lequel le montant des contributions financières ne peut pas ressortir du "cadre strict" des transactions dont il a été constaté qu'elles constituaient les contributions financières pour les mêmes raisons que celles qui ont amené le Groupe spécial initial à rejeter l'argument des Communautés européennes dans la procédure initiale. La première raison est que cela est en contradiction avec la nature des contributions financières dont nous constatons l'existence, à savoir les versements et l'accès aux biens, installations, équipements et employés de la NASA accordés par le biais des contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace passés avec Boeing qui sont financés par le biais de programmes de R&D aéronautique de la NASA particuliers. La deuxième raison est que l'Union européenne n'identifie pas les "investissements" que, selon ses allégations, la NASA réalise dans son propre capital physique et humain, ni les types de transactions au moyen desquelles ces investissements sont réalisés et répartis pour être transmis à Boeing. Enfin, nous avons constaté précédemment que certains des programmes de la NASA contestés ne finançaient en réalité aucun contrat d'achat, accord de coopération ou accord au titre de la Loi sur l'espace entre la NASA et Boeing.[1365] Autrement dit, ces programmes *n'accordaient pas de contributions financières à Boeing*. Malgré cela, la méthode de l'Union européenne inclut, de façon inadmissible, des parties des budgets de ces programmes dans son estimation de la contribution financière accordée par la NASA à Boeing.

8.274. Nous ne sommes pas non plus convaincus qu'il faudrait inclure la totalité ou une partie du programme CASP dans une estimation du montant de la contribution financière afin de prendre en compte le financement et le soutien accordés par la NASA qui, selon les allégations, interviennent en dehors du "cadre strict" des instruments qui constituent les contributions financières en faveur de Boeing. Premièrement, l'Union européenne n'a pas indiqué que le programme CASP était l'une des mesures de R&D aéronautique de la NASA contestées dans la section I.A de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, et selon nous, le financement et le soutien accordés par le biais d'un programme non contesté ne relèvent pas de notre mandat. Deuxièmement, l'Union européenne justifie l'inclusion du financement au titre du programme CASP dans son estimation par le fait que sa demande d'établissement d'un groupe spécial couvre l'ensemble des "contrats, instruments d'aide et autres accords", quels qu'ils soient, financés par les programmes de R&D aéronautique de la NASA contestés, ce qui signifie que si un instrument donné est financé par un programme contesté, tout autre versement fait au titre de programmes additionnels, tels que le programme CASP, au profit de ce même instrument est également couvert par la demande

[1364] Les Communautés européennes ont fait valoir que les estimations "ascendantes" des montants faites par les États-Unis dans la procédure initiale devraient être rejetées parce qu'elles ne tenaient pas compte du fait que la NASA fournissait, selon les allégations, à Boeing un accès aux résultats de la R&D réalisée par la NASA en interne et par d'autres contractants. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1102).

[1365] Ces programmes sont les suivants: Aeronautics Strategy and Management, le programme High End Computing et Strategic Capabilities Assets. Voir plus haut les paragraphes 8.67 à 8.72.

d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne.[1366] La *méthode* appliquée par l'Union européenne pour inclure les versements au titre du programme CASP dans son estimation de la contribution financière ne concorde toutefois pas avec ce raisonnement. L'Union européenne n'indique pas d'instruments spécifiques financés à la fois par un programme de R&D aéronautique contesté et par le programme CASP, ce qui l'autoriserait à prendre en compte ce que chaque instrument a effectivement reçu dans le cadre du programme CASP. Au lieu de cela, elle "impute" des pourcentages des budgets du programme CASP à chaque programme de R&D aéronautique contesté sur la base de la part de chaque programme dans le financement total de la NASA. Comme il a été expliqué plus haut, cela ne concorde pas avec ce en quoi, selon les propres arguments de l'Union européenne, consiste effectivement la contribution financière. Nous ne pouvons donc accepter ni la méthode globale de l'Union européenne pour l'estimation de la contribution financière, ni le fait qu'elle inclut dans son estimation une partie du programme CASP non contesté.

Éléments de preuve concernant la valeur de l'accès aux installations, équipements et employés fourni dans le cadre des accords au titre de la Loi sur l'espace

8.275. Enfin, les États-Unis s'appuient sur les éléments de preuve figurant dans les pièces USA-60 et US-13-2 pour leur estimation de la valeur de l'accès aux installations, équipements et employés fourni dans le cadre des accords au titre de la Loi sur l'espace. Cette liste a été établie en réponse à la question n° 6 de la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, demandant que soit fournie:

> {U}ne liste de tous les accords au titre de la Loi sur l'espace ("SAA") non remboursables ou partiellement remboursables qui ont été conclus ou ont accordé un financement et un soutien depuis l'exercice 2006 jusqu'à ce jour, et impliquent Boeing, dans le cadre des programmes énumérés à la question n° 5 ou se rapportant aux actifs de la NASA fournis (c'est-à-dire gérés) ou financés au titre de ces programmes.[1367]

8.276. Pour produire la liste des accords au titre de la Loi sur l'espace qu'ils ont présentée dans leur réponse au Groupe spécial, les États-Unis ont suivi un processus en cinq étapes. Premièrement, la NASA a produit une liste de tous les accords au titre de la Loi sur l'espace conclus entre les quatre centres de recherche aéronautique de la NASA et Boeing, à l'aide du système Space Act Agreement Maker de la NASA, dans lequel, comme l'exige la Directive 1050 1H de la NASA, tout accord au titre de la Loi sur l'espace doit être enregistré.[1368] Deuxièmement, l'ARMD a demandé à tous les responsables des accords dans les centres d'examiner la liste pour en valider les données et ajouter tout renseignement manquant. Troisièmement, ces responsables ont également fourni des copies des éventuels instruments qui n'étaient pas encore en possession de l'ARMD et vérifié les valeurs qu'ils contenaient avec les directeurs financiers des quatre centres de recherche aéronautique. Quatrièmement, l'ARMD a déterminé le programme qui assurait le financement de chaque accord au titre de la Loi sur l'espace et a indiqué pour chacun d'eux s'il était intégralement, partiellement ou non remboursable. Enfin, suivant les paramètres de la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, les accords au titre de la Loi sur l'espace intégralement remboursables ainsi que les accords au titre de la Loi sur l'espace financés par le biais de programmes non contestés par l'Union européenne ont été retirés de la liste.[1369] Dans la procédure initiale, le Groupe spécial avait rejeté l'estimation des États-Unis concernant la valeur des biens et services fournis dans le cadre

[1366] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 99 du Groupe spécial, paragraphe 263.

[1367] États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013, réponse à la question n° 6, paragraphe 18. Les États-Unis ont fourni une "liste des SAA de la NASA" en tant que pièce US-13-2 qui est devenue par la suite la pièce USA-60 (RCC).

[1368] NASA Policy Directive on Authority to Enter into Space Act Agreements, NPD 1050.1I (23 December 2008), (pièce USA-303). Ces centres de recherche sont Dryden, Langley, Ames et Glenn. Dans la procédure initiale, le Groupe spécial a constaté que ces quatre centres représentaient plus de 99% de la R&D aéronautique de la NASA et a confirmé que, aux fins de l'acceptation de la méthode des États-Unis pour la production d'une liste des contrats entre Boeing et les États-Unis, "*l'essentiel des* dépenses de la NASA relatives à l'aéronautique {avaient} été effectuées par ces quatre centres". (Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1079 (italique dans l'original)).

[1369] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 117.

des accords au titre de la Loi sur l'espace, parce qu'il avait estimé que les éléments de preuve sur lesquels les États-Unis s'appuyaient pour étayer leur estimation pâtissaient de limitations.[1370] L'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial devrait, pour la même raison, rejeter les chiffres des États-Unis concernant les transactions dans la présente procédure.[1371]

8.277. Plus spécifiquement, l'Union européenne signale que plusieurs des accords au titre de la Loi sur l'espace figurant sur la liste fournie par les États-Unis ne contiennent pas de renseignements concernant la valeur, et fait donc valoir que la liste ne peut pas servir de base à l'estimation du Groupe spécial. Les États-Unis répondent, premièrement, que certains des accords au titre de la Loi sur l'espace figurant sur leur liste sont des instruments "cadres", qui ne fournissent pas de renseignements concernant la valeur et énoncent simplement les modalités générales des travaux qui sont ensuite consignés dans les annexes ultérieures, lesquelles fournissent des renseignements concernant la valeur.[1372] Deuxièmement, les États-Unis expliquent que la liste contient quelques accords au titre de la Loi sur l'espace qui ont été signés, mais pour lesquels en fin de compte il n'y a pas eu de coûts engagés.[1373] Ils reconnaissent que la NASA ne dispose pas de renseignements relatifs à la valeur pour 2 des 40 accords au titre de la Loi sur l'espace environ qui figurent sur leur liste. Il s'agit des instruments SAA2-402214 et SAA3-402268.

8.278. Dans la procédure initiale, les renseignements relatifs à la valeur étaient manquants pour 17 des 38 accords au titre de la Loi sur l'espace indiqués par les États-Unis.[1374] À la différence de ce qui s'est passé dans la procédure initiale, les éléments de preuve des États-Unis concernant la valeur de l'accès aux installations, équipements et employés fourni à Boeing dans le cadre des accords au titre de la Loi sur l'espace ont été présentés en réponse à une demande spécifique du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord. Ils sont bien plus complets que les renseignements fournis par les États-Unis dans la procédure initiale. À notre avis, les facteurs qui ont amené le Groupe spécial initial à rejeter l'évaluation faite par les États-Unis de l'accès aux installations, équipements et employés fourni à Boeing dans le cadre des accords au titre de la Loi sur l'espace ne sont pas présents en ce qui concerne les éléments de preuve communiqués par les États-Unis en relation avec cette question dans la présente procédure.

8.279. L'Union européenne fait également valoir que les États-Unis n'indiquent pas comment la NASA obtient une évaluation de l'accès aux installations, équipements et employés fourni à Boeing. Les États-Unis répondent que chacun des quatre centres de recherche de la NASA est tenu d'établir une estimation des coûts conformément aux indications données dans le document NPR 9090.1A, qui exige une détermination du coût total des accords au titre de la Loi sur l'espace, y compris les coûts directs et indirects. Conformément à ces indications, la NASA évalue les coûts

[1370] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1094.

[1371] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 100 du Groupe spécial, paragraphe 286.

[1372] Les États-Unis ont présenté de nouveau la pièce USA-60 (RCC) pour indiquer lesquels des accords au titre de la Loi sur l'espace répertoriés étaient des instruments "cadres". Ces instruments sont les suivants: Non-reimbursable Space Act Agreement between the Boeing company and National Aeronautics and Space Administration for environmentally responsible air vehicle concept research, SAA1-1018 (Accord au titre de la Loi sur l'espace non remboursable entre la société Boeing et l'Administration nationale de l'aéronautique et de l'espace concernant des recherches sur un concept de véhicule aérien respectueux de l'environnement) (mai 2010), (pièce USA-100) (RCC); Partially-reimbursable Space Act Agreement between the Boeing company and National Aeronautics and Space Administration for Aerospace Research and Development, SAA1-1145 (Accord au titre de la Loi sur l'espace partiellement remboursable entre la société Boeing et l'Administration nationale de l'aéronautique et de l'espace concernant la recherche-développement aérospatiale) (septembre 2011), (pièce USA-13-254); Non-reimbursable Space Act Agreement between the Boeing company and National Aeronautics and Space Administration for Aerospace Research and Development, SAA1-1155 (Accord au titre de la Loi sur l'espace non remboursable entre la société Boeing et l'Administration nationale de l'aéronautique et de l'espace concernant la recherche-développement aérospatiale) (novembre 2011), (pièce USA-87); et Space Act Agreement SAA1-640 between the National Aeronautics and Space Administration and the Boeing company for the cooperative investigation of a cruise-efficient hybrid wing-body concept at the Langley Research Center National Transonic Facility (Accord au titre de la Loi sur l'espace SAA1-640 entre l'Administration nationale de l'aéronautique et de l'espace et la société Boeing concernant une investigation en coopération sur un concept de fuselage intégré efficace en croisière à la soufflerie transsonique ou de rechercher de Langley) (accord "cadre" non présenté en tant que pièce distincte). (Voir la NASA SAAS with Boeing (anciennement pièce US-13-2), (pièce USA-60) (RCC)).

[1373] Ces instruments sont les suivants: DRFC-276, SAA1-757, annexe 13, et SAA2-401097, annexe 15.

[1374] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1092.

qu'elle renonce à recouvrer dans le cadre d'un accord au titre de la Loi sur l'espace, en tenant compte des coûts directs, qui incluent: les salaires et autres avantages des employés travaillant directement sur l'extrant; les matériaux et fournitures utilisés lors des travaux; divers coûts associés aux bureaux, équipements, installations et services collectifs servant exclusivement à la production de l'extrant; les coûts des biens ou services reçus d'autres segments ou entités qui servent à la production de l'extrant; et d'autres coûts liés à la production de l'extrant. Les coûts indirects incluent les "coûts des ressources utilisées conjointement ou partagées pour la production de deux types d'extrants ou plus, mais qui ne peuvent pas être spécifiquement rattachés à l'un quelconque des extrants". Cela inclut les coûts des services généraux et administratifs, les frais de recherche générale et d'appui technique, de sécurité, de location, de santé des employés et les coûts liés aux installations récréatives.[1375]

8.280. L'Union européenne fait valoir que la prescription du document NPR 9090-1A imposant d'évaluer les coûts au recouvrement desquels il est renoncé dans le cadre d'un accord au titre de la Loi sur l'espace s'applique uniquement aux accords au titre de la Loi sur l'espace remboursables, et non aux accords au titre de la Loi sur l'espace non remboursables ou partiellement remboursables qui sont en cause en l'espèce.[1376] Dans leurs communications, les États-Unis indiquent toutefois que, même si d'un point de vue formel la directive susmentionnée ne s'applique qu'aux accords au titre de la Loi sur l'espace remboursables, une autre directive, la Directive NPD 1050.1I, impose également l'établissement d'estimations de coûts pour les accords au titre de la Loi sur l'espace non ou partiellement remboursables.[1377] Même si cette dernière directive n'énonce pas de méthode distincte qui lui est propre pour le calcul de ces coûts, nous croyons comprendre que la méthode énoncée dans le document NPR 9090-1A s'applique également dans ce cas.

8.281. Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que rien ne justifie de ne pas accepter l'estimation donnée par les États-Unis en tant que meilleur élément de preuve disponible pour la valeur de l'accès aux installations, équipements et employés fourni à Boeing dans le cadre des accords au titre de la Loi sur l'espace postérieurs à 2006 qui sont en cause.

8.282. Nous avons procédé à un examen approfondi des éléments de preuve présentés par les États-Unis à l'appui de leur estimation du montant des contributions financières fournies par le biais des subventions pour la R&D aéronautique de la NASA, à la lumière des nombreuses critiques de l'Union européenne concernant les différents aspects de la méthode et des éléments de preuve. Nous jugeons raisonnable et appropriée la méthode que les États-Unis ont suivie afin de parvenir à leurs estimations, pour chacune des catégories de transactions qu'ils identifient comme constituant la contribution financière. Nous indiquons où les États-Unis ont fait des erreurs et nous nous sommes efforcés d'ajuster leurs estimations pour tenir compte de ces erreurs. Nous concluons qu'aucune des erreurs ou omissions n'est assez grave pour compromettre la fiabilité globale des estimations des États-Unis.

8.283. Nous aimerions ajouter que nous n'acceptons pas l'allégation de l'Union européenne selon laquelle les États-Unis n'ont pas coopéré pour ce qui est de la fourniture des renseignements nécessaires à l'obtention d'une estimation fiable du montant des contributions financières.[1378] Nous notons que, en février 2013, en réponse aux demandes du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, les États-Unis ont fourni les listes suivantes d'instruments de la NASA en relation avec les allégations de l'Union européenne:

a. Une liste de tous les contrats d'achat de la NASA avec Boeing financés au titre des programmes de R&D aéronautique de la NASA contestés, qui ont été conclus ou ont accordé un financement et un soutien pendant les exercices 2006 à 2012.[1379]

[1375] États-Unis, réponse à la question n° 100 du Groupe spécial, paragraphe 182; et NASA Procedural Requirements, *Reimbursable Agreements*, 9090.1A, (25 February 2013), (pièce USA-486).

[1376] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 100 du Groupe spécial, paragraphe 273.

[1377] États-Unis, réponse à la question n° 100 du Groupe spécial, note de bas de page 249 et paragraphe 182; et NASA Policy Directive on Authority to Enter into Space Act Agreements, NPD 1050.1I (23 December 2008), (pièce USA-303).

[1378] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 179.

[1379] États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013, réponse à la question n° 5, paragraphe 17. Les États-Unis

b. Une liste de tous les dons ou accords de coopération impliquant Boeing dans le cadre des programmes de R&D aéronautique de la NASA contestés se rapportant aux actifs de la NASA fournis ou financés au titre de ces programmes, qui ont été conclus ou ont accordé un financement ou un soutien pendant les exercices 2006 à 2012.[1380]

c. Une liste de tous les accords au titre de la Loi sur l'espace non remboursables ou partiellement remboursables qui ont été conclus ou ont accordé un financement et un soutien pendant les exercices 2006 à 2012, et impliquent Boeing, dans le cadre des programmes de R&D aéronautique de la NASA contestés.[1381]

d. Une liste de tous les contrats, ordres d'exécution de tâches, accords au titre de la Loi sur l'espace non remboursables ou partiellement remboursables, dons ou accords additionnels impliquant Boeing, qui se rapportaient à la R&D aéronautique et qui ont été conclus ou ont accordé un financement et un soutien pendant les exercices 2006 et 2012 dont il n'a pas été fait mention précédemment.[1382]

8.284. En outre, les États-Unis ont fourni une liste de toutes les actions liées aux recettes qui a eu lieu pour les points a) à d) susmentionnés au cours des exercices 2007 à 2012, faisant apparaître le montant des dépenses engagées pour chaque contrat ainsi que l'exercice budgétaire visé sur un inventaire des actions aboutissant à un contrat.[1383] Ils ont également fourni des renseignements sur le montant total des fonds engagés ou décaissés en faveur de Boeing chaque année depuis l'exercice 2006, pour chacun des quatre centres de recherche aéronautique de la NASA, ainsi que des renseignements sur la valeur totale de l'accès aux installations, équipements et personnel des pouvoirs publics et des autres formes de soutien institutionnel accordés à Boeing chaque année depuis l'exercice 2006, dans ou par ces centres.[1384] À la lumière des renseignements susmentionnés fournis par les États-Unis, nous ne sommes pas en mesure de voir pourquoi l'Union européenne considère qu'il est nécessaire d'obtenir un jeu complet de contrats et d'accords de la NASA non caviardés pour parvenir à une estimation du montant de la contribution financière.[1385]

8.285. En réponse à une question posée par le Groupe spécial dans sa troisième série de questions en septembre 2015 sollicitant des renseignements sur l'importance de la différence entre les prix d'Airbus et de Boeing lors de campagnes de ventes, l'Union européenne a présenté une actualisation pour 2013 et 2014 des montants de la contribution financière résultant des subventions des États-Unis qui, selon les allégations, causaient des effets défavorables par le biais

ont fourni une "liste des contrats et accords de coopération de la NASA" en tant que pièce US-13-1 (RCC) qui est devenue par la suite la pièce USA-37 (RCC).

[1380] États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013, réponse à la question n° 7, paragraphe 19. Les États-Unis ont fourni une "liste des contrats et accords de coopération de la NASA" en tant que pièce US-13-1 (RCC) qui est devenue par la suite la pièce USA-37 (RCC).

[1381] États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013, réponse à la question n° 6, paragraphe 18. Les États-Unis ont fourni une "liste des SAA de la NASA" en tant que pièce US-13-2 qui est devenue par la suite la pièce USA-60 (RCC).

[1382] États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013, réponse à la question n° 8, paragraphe 20.

[1383] États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013, réponse à la question n° 10, paragraphe 23.

[1384] États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013, réponse aux questions n° 13 et 14, paragraphes 30 et 31 à 33; et NASA Obligations by Center, (pièce US-13-450) (RCC).

[1385] Nous rappelons que, dans une communication adressée au Groupe spécial datée du 9 septembre 2013, l'Union européenne a formulé une objection contre le caviardage de parties de certains contrats d'achat de la NASA mentionnés dans la première communication écrite des États-Unis, et a demandé au Groupe spécial d'exiger des États-Unis qu'ils présentent des versions non caviardées. Cette objection se rapportait toutefois aux assertions qu'ils avaient formulées selon lesquelles le fait que ces instruments étaient visés par des contrôles à l'exportation, étaient classifiés ou faisaient l'objet d'autres restrictions démontrait que les travaux effectués dans le cadre de ces instruments ne pouvaient pas être appliqués aux aéronefs civils gros porteurs ou utilisés pour leur production. L'Union européenne n'a pas allégué que les parties non caviardées des contrats en question étaient nécessaires pour qu'elle puisse calculer les montants des contributions financières que comportaient ces instruments. En tout état de cause, nous avons rejeté la demande de l'Union européenne dans une décision s'y rapportant, datée du 23 octobre 2013 et reproduite à l'annexe F-2 du présent rapport.

d'un mécanisme de causalité lié aux prix.[1386] Ces renseignements comprenaient des estimations actualisées des montants des contributions financières relatives aux subventions pour la R&D aéronautique de la NASA pour 2013 et 2014, établies sur la base de la méthode "descendante" de l'Union européenne.[1387] Bien qu'il n'y ait pas de renseignements actualisés correspondants relatifs aux montants des contributions financières pour 2013 et 2014, établis sur la base de la méthode des États-Unis, cela n'est toutefois pas, selon nous, une raison pour accepter les estimations de l'Union européenne relatives aux montants de 2013 et de 2014 en tant que meilleur élément de preuve disponible concernant les montants des contributions financières pour ces années-là. Comme nous l'avons déjà expliqué, cela tient au fait que les défauts juridiques de la méthode de l'Union européenne sont trop importants.[1388]

8.286. Compte tenu des constatations que nous avons formulées plus haut concernant la contribution financière, l'avantage et la spécificité, nous concluons que l'Union européenne a établi que certaines transactions effectuées conformément aux contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA postérieurs à 2006 comportaient des subventions spécifiques, au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC. Nous ne sommes pas en mesure d'estimer le montant de la subvention sur la base des éléments de preuve versés au dossier. Dans la mesure où le montant de la contribution financière accordée par le biais de ces subventions est pertinent pour l'évaluation par le Groupe spécial de la question de savoir si les États-Unis ont retiré la subvention ou pris des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables, au sens de l'article 7.8, la méthode des États-Unis constitue une base fiable et appropriée pour parvenir à l'estimation pertinente. Sur la base de cette méthode, après avoir apporté quelques ajustements aux estimations des États-Unis, **le Groupe spécial estime que le montant de la contribution financière accordée à Boeing par le biais des contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA financés au titre des programmes de R&D aéronautique pertinents entre 2007 et 2012 est d'environ [***]**.

8.2.2.7 Conclusion

8.287. Compte tenu des constatations que nous avons formulées plus haut concernant la contribution financière, l'avantage et la spécificité, nous concluons que l'Union européenne a établi que certaines transactions effectuées conformément aux contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA postérieurs à 2006 comportaient des subventions spécifiques, au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC. Bien que nous ne soyons pas en mesure d'estimer le montant de la subvention sur la base des éléments de preuve versés au dossier, dans la mesure où ce montant est pertinent pour l'évaluation par le Groupe spécial de la question de savoir si les États-Unis ont retiré la subvention ou pris des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC, nous constatons que l'estimation des États-Unis concernant les contributions financières à **[***]** entre 2007 et 2012 est l'estimation la plus crédible.

8.2.3 Mesures de R&D aéronautique postérieures à 2006

8.2.3.1 Introduction

8.288. Dans la présente section de notre rapport, nous évaluons les allégations de l'Union européenne selon lesquelles le programme de recherche, développement, essais et évaluation (RDT&E) du DOD comporte des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC, et selon lesquelles, en accordant ou maintenant ces subventions après la fin de la période de mise en œuvre, les États-Unis n'ont pas retiré la subvention, au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC.

[1386] Union européenne, réponse à la question n° 164 du Groupe spécial, paragraphe 114; et Subsidies to Boeing's LCA Division (2013-2014 Update), (pièce EU-1451). Les États-Unis n'ont pas présenté d'actualisation correspondante de leur estimation du montant des contributions financières.

[1387] Subsidies to Boeing's LCA Division (2013-2014 Update), (pièce EU-1451), pages 2 et 5 à 22.

[1388] Les estimations de l'Union européenne comprennent aussi les sommes allouées au titre de programmes de R&D aéronautique de la NASA pour lesquels le Groupe spécial a constaté qu'il n'existait pas de mesures. C'est le cas en ce qui concerne le programme Strategic Capabilities Assets, le programme Aeronautics Strategy and Management et le programme High End Computing. Voir plus haut la section 8.2.2.2.2.

8.289. Cette évaluation concerne les mesures de R&D aéronautique du DOD postérieures à 2006 dont nous avons constaté dans la section 7.3 qu'elles entraient dans le champ de la présente procédure.[1389] Elle inclut aussi une évaluation de la question de savoir si les contrats d'achat du DOD antérieurs à 2007 comportent des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC. La raison en est qu'il n'y a pas eu de constatations de l'existence d'une subvention ni, par conséquent, de constatations de l'existence d'effets défavorables, concernant les contrats d'achat du DOD antérieurs à 2007 à la clôture de la procédure initiale. Par conséquent, les États-Unis n'avaient pas d'obligation de mise en conformité en relation avec ces mesures de R&D aéronautique antérieures à 2007, à la différence de ce qui se passait pour les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA antérieures à 2007 et les instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007 qui ont été examinés plus haut dans la section 8.1. Toutefois, pour les raisons qui sont exposées dans la section 7.3, nous avons décidé que les contrats d'achat du DOD antérieurs à 2007 entraient dans le champ de la présente procédure. Nous examinons donc si les contrats d'achat du DOD antérieurs à 2007 et postérieurs à 2006 constituent des subventions spécifiques dans la présente section, du fait que les questions juridiques soulevées sont les mêmes.

8.290. Devant le Groupe spécial initial, les Communautés européennes ont allégué que les versements et l'accès aux installations du DOD fournis à Boeing dans le cadre des 23 éléments du programme RDT&E pour la réalisation de travaux de recherche sur des technologies "à double usage"[1390], c'est-à-dire des technologies susceptibles d'être appliquées aux LCA[1391], constituaient des subventions spécifiques causant des effets défavorables pour les intérêts des Communautés européennes.[1392] Le Groupe spécial initial a identifié deux types d'instruments juridiques au moyen desquels le DOD fournissait à Boeing des versements et l'accès à ses installations dans le cadre des divers éléments du programme RDT&E, à savoir les contrats d'achat et les instruments d'aide.[1393]

8.291. Le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont constaté que les versements et l'accès aux installations du DOD fournis à Boeing au titre des *instruments d'aide* en cause constituaient des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC. Il n'y a en définitive pas eu de constatations sur le point de savoir si les versements et l'accès aux installations du DOD fournis à Boeing par le biais des *contrats d'achat* conclus au titre des 23 éléments du programme RDT&E constituaient des subventions spécifiques, ou causaient des effets défavorables. Par contre, comme il est expliqué plus en détail dans la section 7.3.2.2 du présent rapport, l'Organe d'appel a déclaré sans fondement la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle les contrats d'achat du DOD étaient qualifiés à juste titre d'"achats de services" et ne constituaient donc pas des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1).[1394]

8.292. L'Union européenne conteste que les actions entreprises par les États-Unis, telles qu'elles sont exposées dans leur communication sur la mise en conformité, y compris celles concernant les mesures de R&D aéronautique du DOD pertinentes, mettent les États-Unis en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD.[1395]

[1389] Nous rappelons qu'en ce qui concerne les instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007 qui étaient en cause dans la procédure initiale, nous constatons que l'accord de licence de brevet DOD-Boeing ne constitue pas un retrait de la subvention, au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC. Voir plus haut la section 8.1.3.

[1390] Les Communautés européennes ont fondé leur évaluation du point de savoir si la R&D réalisée par Boeing dans le cadre de l'un quelconque des éléments du programme RDT&E était susceptible de donner lieu à des technologies ayant des applications civiles sur une évaluation d'expert des budgets du programme RDT&E. (Rapport de CRA (pièce EU-29), paragraphe 1.1, page 1) L'Union européenne se fonde également sur le rapport de 2006 de CRA dans la présente procédure, de même que sur une évaluation d'expert additionnelle concernant les activités relevant de la catégorie budgétaire RDT&E postérieures à 2006. Voir aussi le rapport Rumpf (pièce EU-23).

[1391] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1116 et 7.1117. Nous expliquons les différents sens donnés au concept de technologies "à double usage" dans la présente procédure plus loin aux paragraphes 8.341 à 8.344.

[1392] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1116. Les éléments spécifiques du programme RDT&E indiqués dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes dans la procédure initiale figurent au paragraphe 7.1113 de ce rapport.

[1393] Voir plus loin le paragraphe 8.298.

[1394] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, note de bas de page 1298.

[1395] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 6.

8.293. Nous évaluons dans la section 8.2.3.3 si les mesures de R&D aéronautique du DOD postérieures à 2006 dont nous avons constaté qu'elles entraient dans le champ de la présente procédure de mise en conformité[1396] comportent des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC et nous évaluons dans la section 8.2.3.4 si ces contributions financières confèrent un avantage au sens de l'article 1.1 b). Notre évaluation du point de savoir si de quelconques mesures dont nous constatons qu'elles constituent des subventions au sens de l'article premier sont spécifiques au sens de l'article 2 de l'Accord SMC figure dans la section 8.2.3.5 du présent rapport.

8.294. Avant d'examiner les questions touchant aux subventions et à la spécificité, nous donnons des renseignements factuels et juridiques généraux pertinents concernant les mesures de R&D aéronautique du DOD en cause.

8.2.3.2 Mesures en cause

8.2.3.2.1 Demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne

8.295. Dans la demande d'établissement d'un groupe spécial qu'elle a présentée dans la présente procédure, l'Union européenne allègue que l'USDOD maintient des subventions apportant des avantages aux producteurs de LCA des États-Unis: a) au moyen du programme RDT&E; ainsi que b) au moyen des contrats, instruments d'aide et autres accords (tels que modifiés) conclus au titre du programme RDT&E; et aussi c) au moyen des éléments spécifiés du programme RDT&E relatifs à l'Air Force, à la Navy, à l'armée de terre et à la Défense dans son ensemble des États-Unis; ainsi que d) au moyen des contrats, instruments d'aide et autres accords (tels que modifiés) conclus au titre de ces éléments du programme RDT&E; et dans la mesure où ils n'ont pas été conclus conformément aux programmes susmentionnés e) au moyen de la conclusion avec Boeing des contrats et autres accords (tels que modifiés) qui sont énumérés à l'annexe B de la communication sur la mise en conformité des États-Unis et du respect de leurs modalités.[1397]

8.296. Les formes prises par les subventions sont décrites comme étant: a) l'octroi à Boeing d'un financement et d'un accès aux installations, équipements et employés des pouvoirs publics pour des activités de R&D applicables au développement, à la conception et à la production de LCA à des conditions plus favorables que celles qui pourraient être obtenues sur le marché commercial; ainsi que b) la possibilité pour Boeing d'utiliser sans payer de redevances les technologies développées à l'aide de ce financement et de ce soutien, ou d'utiliser ces technologies à des conditions préférentielles.[1398]

8.297. Bien que sa demande d'établissement d'un groupe spécial donne à penser que l'Union européenne conteste *à la fois* le programme RDT&E du DOD dans son ensemble *et* certains éléments individuels du programme RDT&E financés au titre (et dans le cadre) du programme RDT&E, il ressort de la première communication écrite de l'Union européenne que sa contestation se limite au "financement" et à l'"accès aux installations, équipements et employés des pouvoirs publics" particuliers accordés à Boeing dans le cadre d'*éléments spécifiés du programme RDT&E*, et ne vise pas le programme RDT&E du DOD de façon plus générale. Par conséquent, le "financement" et l'"accès aux installations, équipements et employés des pouvoirs publics" contestés dans le cadre de ces éléments du programme RDT&E désignent les versements faits, et l'accès aux installations, équipements et employés du DOD fourni, à *Boeing* et non à d'autres bénéficiaires. Ces versements et cet accès sont accordés par le biais d'instruments juridiques particuliers conclus entre le DOD et Boeing (à savoir des contrats d'achat et des instruments d'aide) qui sont financés au titre des éléments pertinents du programme RDT&E.[1399] En d'autres

[1396] Voir plus haut le paragraphe 7.548.

[1397] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphes 11 à 13. Il est indiqué dans la demande d'établissement d'un groupe spécial que "{l}'annexe B de la notification du 23 septembre 2012 est jointe à la présente demande et les contrats qui y sont énumérés sont incorporés dans la présente demande". (*Ibid.*, paragraphe 13, page 6 et annexe B)

[1398] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphes 11 et 12.

[1399] Voir plus loin le paragraphe 8.298. Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1115 (indiquant qu'il n'était pas contesté que le DOD avait fait des versements à Boeing (et lui avait donné accès à des installations publiques) pour la réalisation d'activités de R&D conformément à deux catégories différentes d'arrangements de R&D, à savoir les "contrats d'achat" et les "instruments d'aide"), 7.1119 (indiquant que la portée de l'allégation de l'Union européenne concernant le DOD se limitait aux versements et à l'accès aux installations fournis à Boeing, par opposition à la contestation plus

termes, le financement et l'accès aux installations, équipements et employés des pouvoirs publics accordés à Boeing dans le cadre des éléments pertinents du programme RDT&E qui sont indiqués dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne font référence aux versements et à l'accès aux installations, équipements et employés accordés à Boeing par le biais de *contrats d'achat* et d'*instruments d'aide* conclus entre le DOD et Boeing et financés au titre des éléments expressément indiqués du programme RDT&E.[1400] Nous résumons brièvement les principales caractéristiques des contrats d'achat et instruments d'aide du DOD ci-après.

8.2.3.2.2 Contrats d'achat et instruments d'aide du DOD

8.298. Boeing est chargée de mener des travaux de R&D financés par le biais des éléments du programme RDT&E au moyen d'instruments juridiques particuliers. Les activités d'achat du DOD, y compris pour la RDT&E, sont généralement régies par trois règlements du gouvernement fédéral des États-Unis: le Règlement sur les achats fédéraux (FAR), qui s'applique à l'ensemble du gouvernement fédéral, y compris le DOD (sauf disposition contraire); le supplément au Règlement relatif aux acquisitions fédérales en matière de défense; et les suppléments au FAR propres à chacune des entités suivantes: l'Armée de terre, l'Air Force, la Navy et le corps des Marines, la Defense Logistics Agency, ainsi que le Special Operations Command (Commandement des opérations spéciales) des États-Unis.[1401] Le Groupe spécial initial a exposé le cadre juridique régissant les divers instruments juridiques au moyen desquels le DOD commande des travaux de R&D dans le cadre des éléments du programme RDT&E.[1402] Nous relevons plusieurs aspects importants de cet exposé.

a. Premièrement, le DOD a le pouvoir de financer certains types de R&D au moyen d'instruments juridiques spécifiques, à savoir des "contrats", des "accords de coopération", des "dons" et des "accords d'investissement dans la technologie".[1403] Ces trois derniers instruments (accords de coopération, dons et accords d'investissement dans la technologie) sont définis comme des "instruments d'aide et autres instruments ne concernant pas des achats".[1404] Dans la procédure initiale, ces trois instruments juridiques ont été désignés collectivement par l'expression "instruments d'aide". Nous employons la même expression pour décrire ces trois types d'instruments dans la présente procédure. Les instruments d'aide sont distincts des "contrats", que nous appelons "contrats d'achat" dans le présent rapport.

b. Deuxièmement, les lois et règlements des États-Unis sur la passation des marchés exigent que des instruments juridiques spécifiques soient utilisés dans des situations bien définies données, et pas autrement. Par conséquent, les instruments d'aide sont des instruments juridiques utilisés pour accorder une "aide" qui est définie dans le Règlement sur les dons et accords du DOD comme étant le "transfert d'une chose de valeur à un bénéficiaire pour réaliser un objectif public de soutien ou d'encouragement autorisé par une loi des États-Unis".[1405] Dans le cadre des instruments d'aide, le

---

générale du programme RDT&E du DOD en soi) et 7.1122 (indiquant que les Communautés européennes avaient précisé qu'elles ne contestaient pas le fait que le DOD permettait à Boeing de "participer" à des éléments du programme RDT&E en tant que mesure distincte).

[1400] Dans la section 7.3.1, nous expliquons le programme RDT&E, les éléments particuliers du programme RDT&E et le rapport entre les éléments de programme contestés par l'Union européenne et les contrats d'achat et instruments d'aide du DOD. Comme il est expliqué dans la section 7.3, les États-Unis ont formulé un certain nombre d'exceptions concernant l'inclusion de divers aspects des mesures de R&D aéronautique du DOD dans le champ de la présente procédure. Nos décisions concernant ces exceptions sont résumées dans la section 7.3.5.

[1401] M. Schwartz, Congressional Research Service, *Defense Acquisitions: How DOD Acquires Weapon Systems and Recent Efforts to Reform the Process* (2 January 2013) (rapport Schwartz) (pièce USA-115), page 2.

[1402] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1140 à 7.1146.

[1403] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1140 et 7.1141 (faisant référence à *United States Code*, titre 10, article 2358).

[1404] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1142 (faisant référence au Règlement sur les dons et accords du DOD, *United States Code of Federal Regulations*, titre 32, sous-chapitre C, partie 21).

[1405] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1142 (faisant référence à *United States Code of Federal Regulations*, titre 32, article 21.615). D'une manière compatible avec la nature des "instruments d'aide" en tant qu'instruments juridiques par le biais

bénéficiaire est tenu d'affecter ses propres fonds à la R&D sur la base d'un partage des coûts.[1406] De plus, du moins pour ce qui des accords de coopération, le gouvernement des États-Unis est tenu de contribuer substantiellement aux travaux réalisés, y compris par la collaboration, la participation ou l'intervention.[1407]

c. Par contre, un contrat d'achat est un instrument juridique qui "représente une relation entre le gouvernement fédéral et un État, une administration locale ou un autre bénéficiaire et dont le but principal est l'acquisition de biens ou services directement à l'avantage ou pour l'usage du gouvernement fédéral".[1408] D'une manière compatible avec la nature des contrats d'achat en tant qu'instruments juridiques au moyen desquels le gouvernement des États-Unis acquiert des biens ou services directement à son avantage ou pour son usage, le Règlement sur les dons et accords du DOD dispose que c'est un contrat d'achat, et non un instrument d'aide, qui doit être utilisé dans tous les cas où une rémunération ou un bénéfice doivent être versés, ou l'instrument doit servir à exécuter un programme dans lequel une rémunération ou un bénéfice sont nécessaires à la réalisation des objectifs du programme.[1409]

8.299. Étant donné que nos évaluations des questions touchant aux subventions soulevées par les allégations de subventions de l'Union européenne relatives au DOD comportent un examen des éléments du programme RDT&E par le biais desquels les contrats d'achat et instruments d'aide sont financés, nous présentons dans les sections suivantes des renseignements pertinents concernant la nature de la R&D commandée dans le cadre des divers éléments du programme RDT&E, ainsi que les processus par lesquels cette R&D est commandée à des contractants comme Boeing.[1410]

8.2.3.2.3 R&D réalisée dans le cadre des éléments du programme RDT&E

8.300. La R&D commandée par le DOD par le biais du programme RDT&E entre dans deux grandes catégories. La première correspond à la R&D commandée dans le cadre d'éléments de programme qui financent la recherche fondamentale, la recherche appliquée et le développement technologique avancé pour répondre à une multitude de besoins militaires actuels et futurs. La seconde comprend la R&D commandée dans le cadre d'éléments de programme qui financent le développement de technologies pour de nouveaux systèmes ou éléments d'armement spécifiques.[1411]

8.301. Les éléments de programme appartenant à la première catégorie sont qualifiés d'éléments de programme visant les sciences et technologies et correspondent aux éléments de programme

---

desquels une chose de valeur est transférée à un bénéficiaire à des fins de "soutien ou d'encouragement", le versement d'une "rémunération" ou d'un "bénéfice" est prohibé par les instruments d'aide. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1152 (faisant référence aux articles 34.18 et 37.230))

[1406] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1149. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 605 (expliquant que les instruments d'aide examinés par l'Organe d'appel engageaient Boeing à affecter des ressources financières, même si, dans tous les cas, le DOD finançait au moins 50% des coûts).

[1407] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 606 (faisant référence à États-Unis, réponse à la question n° 20 a) du Groupe spécial, paragraphe 45, dans la procédure initiale).

[1408] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1142 (faisant référence à *United States Code of Federal Regulations*, titre 32, article 21.670). Voir aussi États-Unis, réponse à la question n° 69 du Groupe spécial, paragraphe 42; et *United States Code of Federal Regulations*, titre 48, article 2.101 (pièce USA-452).

[1409] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1152 (faisant référence à l'article 22.205 du Règlement sur les dons et accords du DOD).

[1410] Le rapport entre les éléments du programme RDT&E et les instruments juridiques par le biais desquels un financement au titre des éléments de programme est accordé à des contractants comme Boeing est examiné de manière plus détaillée plus loin aux paragraphes 8.335 et 8.336.

[1411] Les parties reconnaissent cette distinction fondamentale entre les catégories d'éléments du programme RDT&E dans leurs communications, bien qu'elles emploient une terminologie différente pour chaque catégorie. (Voir États-Unis, première communication écrite, paragraphe 316; et rapport de CRA (pièce EU-29), page 5.) Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1114 (où les Communautés européennes ont fait la même distinction entre les éléments du programme RDT&E visant les "aéronefs en général" et les "aéronefs militaires").

dont l'Union européenne et ses experts ont dit qu'ils étaient des éléments de programme visant les "aéronefs en général". La catégorie *sciences et technologies/aéronefs en général* recouvre la recherche fondamentale visant à acquérir des connaissances et une compréhension, la recherche appliquée visant à identifier les technologies que les connaissances pourraient rendre possibles, et le développement technologique avancé visant à évaluer la façon dont les technologies fonctionnent ensemble et donnent des résultats dans un environnement pertinent.[1412] Comme les États-Unis l'expliquent, le lien essentiel entre ces éléments de programme est que le DOD est "en quête de connaissances ou d'options technologiques générales pour appuyer des missions militaires actuelles et futures – leur objectif n'est pas l'achat d'un système {d'armement} particulier".[1413] Quatorze des 23 éléments initiaux du programme RDT&E contestés par l'Union européenne sont des éléments de programme visant les sciences et technologies/les aéronefs en général.[1414] De plus, des mesures financées au titre de trois autres éléments de programme "additionnels" qui entrent dans le champ de la présente procédure sont des éléments de programme visant les sciences et technologies/les aéronefs en général.[1415]

8.302. Les activités de recherche visant les sciences et technologies/les aéronefs en général peuvent être opposées à la R&D financée au titre d'éléments de programme qui développent de nouveaux systèmes ou éléments d'armement spécifiques.[1416] La R&D axée spécifiquement sur le développement de certains systèmes ou éléments d'armement est financée par le biais des éléments de programme visant l'acquisition de systèmes, qui correspondent à la catégorie d'éléments de programme relative aux "aéronefs militaires" indiquée par l'Union européenne et ses experts. Neuf des 23 éléments initiaux du programme RDT&E sont des éléments de programme visant l'*acquisition de systèmes/les aéronefs militaires*.[1417]

[1412] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 316. La recherche réalisée dans le cadre des éléments de programme visant les sciences et technologies correspond généralement aux niveaux de maturité technologique 1 à 6 sur l'échelle de la NASA. Comme le Groupe spécial initial l'a expliqué, la NASA classe les technologies selon un système qui dénote le niveau de maturité (ou niveau de maturité technologique), qui va de la technologie qui présente le risque le plus élevé et dont la maturité est la plus faible (TRL 1) à la technologie qui présente le risque le plus faible et dont la maturité est la plus grande (TRL 9). Les efforts de recherche de la NASA sont axés sur le développement de technologies à plus haut risque jusqu'au TRL 6, qui est la démonstration d'un prototype. (Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte*), paragraphe 7.1748.)

[1413] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 316. "Les efforts déployés dans le cadre des contrats de sciences et technologies consistent généralement à réaliser des recherches sur une question scientifique ou technique bien précise, à développer une technologie à partir des connaissances ou de la compréhension acquises, ou à tester l'application d'un principe particulier dans un environnement particulier. Le résultat sera généralement un rapport ou un exposé sur les résultats des travaux ou, dans certains cas, un spécimen ou un prototype technologique qui fera l'objet d'une évaluation plus poussée par le DOD. L'objectif n'est pas de faire l'acquisition d'un système {d'armement}, mais d'étudier le problème présenté afin que les connaissances ainsi acquises puissent servir à résoudre des problèmes généraux ou à fournir des options technologiques en vue de l'acquisition ultérieure de systèmes." (États-Unis, première communication écrite, paragraphe 320)

[1414] a) Defense Research Sciences (PE 0601102F); b) Materials (PE 0602102F); c) Aerospace Flight Dynamics/Aerospace Vehicle Technologies (PE 0602201F); d) Aerospace Propulsion (PE 0602203F); e) Aerospace Avionics/Aerospace Sensors (PE 0602204F); f) Dual-Use Science & Technology (PE 0602805F); g) Advanced Materials for Weapons Systems (PE 0603112F); h) Flight Vehicle Technology (PE 0603025F); i) Aerospace Structures/Aerospace Technology Dev/Demo (PE 0603211F); j) Aerospace Propulsion and Power Technology (PE 0603216F); k) Flight Vehicle Technology Integration (PE 0603245F); l) RDT&E for Aging Aircraft (PE 0605011F); m) Manufacturing Technology Industrial Preparedness – Air Force (PE 0603680F/0708011F); et n) Manufacturing Technology Industrial Preparedness – Navy (PE 0708011N).

[1415] Les éléments "additionnels" du programme RDT&E qui sont des éléments de programme visant les sciences et technologies/les aéronefs en général et financent des mesures qui entrent dans le champ de la présente procédure sont les suivants: a) Materials and Biological Technology (PE 0602715E); b) Sustainment Science & Technology (PE 0603199F); et c) Aviation Safety Technologies (PE 0606301D8Z).

[1416] On entend par "systèmes d'armement" des éléments techniquement complexes comme les aéronefs, missiles, navires et chars d'assaut dont le DOD fait l'acquisition et qui incluent les sous-systèmes, le soutien logistique et les logiciels nécessaires à leur fonctionnement et à leur soutien.

[1417] Les éléments initiaux suivants du programme RDT&E sont des éléments de programme visant l'acquisition de systèmes/les aéronefs militaires: a) V-22/CV-22 (PE 0604262N/0401318F); b) F/A-18 Squadrons (PE 0204136N); c) Joint Strike Fighter (PE 0603800F/0603800N/0603800E/0604800F/0604800N); d) C-17 (PE 0401130F/0604231F); e) F-22 (PE 0604239F); f) B-2 Advanced Technology Bomber (PE 0604240F); g) Comanche (PE 0604223A); h) A-6 Squadrons (PE 0204134N); et i) AV-8B Aircraft (PE 0604214N). Or la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne indiquait quatre autres éléments du programme RDT&E visant l'acquisition de systèmes/les aéronefs militaires: AWACS (PE 0207417F); KC-46, Next Generation Aerial Refueling Aircraft (PE 0605221F); Multi-Mission Maritime

8.2.3.2.4 Façon dont la R&D est commandée dans le cadre des éléments du programme RDT&E

8.303. Les processus par lesquels le DOD achète les services de RTD&E (qui constituent le précurseur nécessaire de la production à plus grande échelle et du déploiement des systèmes d'armement que le DOD acquiert en fin de compte) sont complexes. Pour les besoins de la cause, nous exposons brièvement ce que nous considérons comme étant les aspects de base mais importants de ce processus afin de faciliter notre qualification des mesures de R&D aéronautique du DOD. Le processus d'achat varie de manière générale pour les éléments de programme visant les sciences et technologies/les aéronefs en général, par rapport aux éléments de programme visant l'acquisition de systèmes/les aéronefs militaires. Nous commençons par exposer brièvement les caractéristiques de base du processus d'achat pour les éléments de programme visant les sciences et technologies/les aéronefs en général.

8.304. Les achats concernant les sciences et technologies/les aéronefs en général sont gérés par les organismes de recherche qui font partie du DOD, comme l'Air Force Research Laboratory (AFRL) pour l'U.S. Air Force et l'Office of Naval Research pour l'U.S. Navy. Pour décrire le processus d'achat, les États-Unis prennent comme exemple les achats de l'Air Force concernant les sciences et technologies gérés par l'AFRL, et disent que tous les organismes de recherche du DOD suivent un processus semblable.[1418]

8.305. Premièrement, l'AFRL obtient des renseignements sur les "besoins des utilisateurs" et les "possibilités technologiques". Les besoins des utilisateurs sont identifiés à l'aide de documents de base comme le "Defense Planning Guidance", publié par le Secrétaire à la défense des États-Unis, et divers autres documents stratégiques identifiant des missions futures et les capacités dont les combattants auront besoin pour accomplir ces missions. De plus, les gestionnaires de l'AFRL sont censés être au courant des divers rôles que joue l'Air Force à l'appui de la défense nationale. L'AFRL obtient des renseignements sur les possibilités technologiques en chargeant ses fonctionnaires de se tenir informés des techniques les plus récentes dans tous les domaines pertinents pour l'Air Force, comme les systèmes aérospatiaux, les véhicules aériens, les véhicules spatiaux, les dispositifs à énergie dirigée, les systèmes d'information, les matériaux et procédés de fabrication, les munitions et les capteurs.[1419]

8.306. Sur la base des données recueillies sur les besoins des utilisateurs et les possibilités technologiques, l'AFRL publie chaque année un mémorandum sur les objectifs des programmes, qui constitue le fondement d'une stratégie d'investissement annuelle, définissant l'équilibre entre la recherche fondamentale, la recherche appliquée et le développement technologique avancé, ainsi que les niveaux de financement pour les sciences et technologies/les aéronefs en général dans différents secteurs technologiques. Dans ce cadre, l'AFRL décide pour chaque objectif en matière de sciences et technologies s'il convient de mener les travaux de recherche en interne ou de confier ces travaux à des sources externes comme l'industrie ou le milieu universitaire. Dans ce dernier cas, la stratégie d'acquisition dépend de la question de savoir si l'objectif de la recherche entre dans le champ d'un effort existant ou d'un effort complémentaire, ou bien exige un nouvel effort. Cette décision guide le choix d'une stratégie d'acquisition.[1420]

8.307. L'ARFL peut ensuite commander des travaux de recherche en publiant un Broad Agency Announcement par lequel il fixe un objectif de recherche et sollicite des livres blancs sur la façon d'atteindre cet objectif. Il peut aussi publier une demande de propositions (RFP). L'AFRL évalue toutes les propositions sur la base, à tout le moins, de l'intérêt technologique, de la contribution à la mission de l'organisme, du coût et du réalisme, et il choisit l'offre qui constitue la meilleure combinaison de tous ces facteurs. Tous les organismes de recherche du DOD suivent un processus semblable.[1421]

Aircraft (P-8A) (PE 0605500N); et Long Range Strike Bomber (PE 060415F). Le Groupe spécial décide dans la section 7.3.3 que les mesures en question sortent du champ de la présente procédure, ou qu'il n'est pas convaincu de l'existence de mesures entrant dans le champ des allégations de l'Union européenne telles qu'elles ont été indiquées par cette dernière.

[1418] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 319.

[1419] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 318.

[1420] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 319.

[1421] Les États-Unis affirment qu'un arrangement semblable est en place pour tous les autres organismes de recherche du DOD en plus de l'AFRL. (États-Unis, première communication écrite, paragraphe 319)

8.308. Les éléments de programme visant l'acquisition de systèmes/les aéronefs militaires supposent un processus différent pour l'achat des travaux de R&D nécessaires au développement d'un système ou élément d'armement spécifique. Du concept au déploiement, un système d'armement suit un processus en trois étapes: a) l'identification du système d'armement requis; b) l'établissement d'un budget; et c) l'acquisition du système.[1422] Ces trois étapes, qui sont censées être coordonnées, sont les suivantes[1423]:

a. *le Joint Capabilities Integration and Development System (système conjoint d'intégration et de développement des capacités) (JCIDS), pour l'identification des exigences*. Le processus comporte l'identification, l'évaluation et la priorisation des capacités dont les militaires ont besoin pour s'acquitter de leur mission (parfois appelé processus de génération d'exigences). Le processus JCIDS analyse les besoins et lacunes en matière de capacités militaires, et recommande des moyens aussi bien matériels que non matériels (par exemple, un changement de formation ou de stratégie) pour y remédier[1424];

b. *le Planning, Programming, Budgeting, and Execution System (système de planification, de programmation, de budgétisation et d'exécution) (PBBES), pour l'affectation des ressources et la budgétisation*. Durant la phase de planification du PBBES, les besoins des commandements de combat sont analysés et les constatations sont publiées dans le document Joint Programming Guidance (Directive de programmation conjointe), qui guide les efforts des entités du DOD en vue de la proposition de programmes d'acquisition. Les phases de programmation et de budgétisation se déroulent simultanément[1425]; et

c. *le Defense Acquisition System (système d'acquisition en matière de défense) (DAS), pour le développement et/ou l'achat du produit.* Le système d'acquisition en matière de défense est le processus de gestion par lequel le DOD développe et achète des systèmes d'armement et autres.[1426]

8.309. Le processus DAS comporte cinq grandes phases: a) l'analyse des solutions matérielles; b) le développement technologique; c) l'étude technique et le développement à des fins de production; d) la production et le déploiement; et e) l'exploitation et le soutien.[1427]

[1422] Rapport Schwartz (pièce USA-115), pages 2 et 3.

[1423] Selon une instruction de 2012 du Chef d'état-major des armées, les trois processus pris conjointement permettent de déterminer, de valider et de prioriser les exigences en matière de capacités ainsi que les lacunes et risques connexes en matière de capacités, puis de financer, développer et déployer des solutions non matérielles et matérielles en matière de capacités pour les combattants en temps opportun. (Chairman of the Joint Chiefs of Staff Instruction, "Joint Capabilities Integration and Development System", 3170.01, 10 January 2012 (pièce USA-114), page A-5)

[1424] Le JCIDS est géré par l'état-major des armées et les services militaires. Si une solution matérielle comme un système d'armement est envisagée, elle doit être justifiée au moyen d'un document initial sur les capacités qui doit être approuvé par le Joint Requirements Oversight Council, organisme chargé d'identifier et de prioriser les exigences des combattants. (Rapport Schwartz (pièce USA-115), pages 3 et 4)

[1425] Au cours de ces phases, on présente des mémorandums relatifs aux objectifs des programmes (qui exposent brièvement les missions et les objectifs prévus des programmes d'armement proposés ainsi que les besoins budgétaires prévus) pour proposer ces programmes. Ces mémorandums sont examinés et, s'il y a lieu, intégrés dans un programme global pour la défense. Les budgets des programmes sont examinés et des décisions y relatives sont prises. Parallèlement à ces examens, les programmes sont évalués y compris par rapport à des indicateurs de rendement établis, y compris les taux des obligations et dépenses de financement. (Rapport Schwartz (pièce USA-115), page 5)

[1426] Le DAS est géré par le Sous-Secrétaire pour les acquisitions, la technologie et la logistique. Chaque programme d'acquisition d'un système d'armement est géré par un bureau du programme d'acquisition, qui est dirigé par un gestionnaire de programme bénéficiant habituellement du soutien d'une équipe qui peut être composée d'ingénieurs, de logisticiens, d'un agent et de spécialistes de la passation de contrats, de gestionnaires du budget et des finances, ainsi que d'employés chargés des essais et de l'évaluation. La filière hiérarchique est telle que les gestionnaires de programmes relèvent habituellement de directeurs exécutifs des programmes, qui relèvent eux-mêmes d'un responsable de l'acquisition des éléments, qui dépend généralement du Sous-Secrétaire à la défense pour les acquisitions, la technologie et la logistique (qui assume aussi les fonctions de directeur des acquisitions en matière de défense). (Rapport Schwartz (pièce USA-115), page 6)

[1427] Chairman of the Joint Chiefs of Staff Instruction, "Joint Capabilities Integration and Development System", 3170.01, 10 January 2012 (pièce USA-114), page A-6.

8.310. La phase de l'analyse des solutions matérielles comporte une évaluation des solutions matérielles possibles à un besoin militaire, la réalisation d'une "analyse des solutions de rechange" visant à explorer d'autres méthodes permettant de satisfaire à l'exigence identifiée et la création d'une "stratégie de développement technologique". Cette phase prend fin une fois que l'analyse des solutions de rechange est terminée, que la principale entité recommande des solutions matérielles identifiées dans le document initial sur les capacités et que le programme satisfait aux critères relatifs aux jalons du DAS. Les "jalons" sont utilisés par le DAS comme moyen de supervision et de gestion des programmes d'acquisition. Il y a trois jalons formels qui permettent de déterminer si une acquisition peut être menée à bien. À chaque jalon, un programme doit satisfaire à des prescriptions légales et réglementaires spécifiques avant de pouvoir passer à l'étape suivante du processus d'acquisition. Ces jalons sont les suivants: A (développement technologique); B (étude technique et développement à des fins de production); et C (production et déploiement):

> *Jalon A – phase du développement technologique*. Au cours de cette phase, des technologies sont développées, conduites à maturité et mises à l'essai. Afin d'être jugées suffisamment matures pour le développement de produits, les technologies doivent faire l'objet d'essais et de démonstrations dans un environnement "pertinent" ou "opérationnel". Durant cette phase, un "document sur le développement de capacités", qui expose dans le détail les paramètres de performance opérationnelle du système envisagé, est élaboré. De plus, une stratégie de "fiabilité, disponibilité et maintenabilité" est élaborée.[1428] Un prototypage concurrentiel est fait pendant cette phase. La phase du développement technologique prend fin lorsque, entre autres choses, un programme (ou une tranche) financièrement abordable a été identifié et que le procédé technologique et le processus de production ont fait l'objet de démonstrations dans un environnement pertinent.
>
> *Jalon B – phase de l'étude technique et du développement à des fins de production (EMD)*: Pour accéder à cette phase, le programme d'acquisition doit comporter une technologie parvenue à maturité, des exigences approuvées et un financement complet.[1429] De plus, l'"autorité décisionnelle responsable du jalon" doit avoir approuvé la stratégie d'acquisition, les données de référence du programme d'acquisition (qui précisent les objectifs du programme en matière de résultats, de calendrier et de coûts) et le type de contrat qui sera utilisé pour acquérir le système.[1430] C'est à ce stade que le DOD procède au choix d'un contactant chargé d'intégrer les technologies et les capacités dans un système unique en prévision du processus de production.[1431] Un bureau du programme sera mis sur pied pour superviser l'exécution du contrat et sera chargé de faire en sorte que le contractant exécute les travaux dans les délais prévus. L'EMD comprend deux sous-étapes: a) l'intégration des systèmes; et b) la démonstration des systèmes. Pendant l'intégration des systèmes, divers sous-systèmes sont intégrés en un seul système et un modèle de développement ou prototype est produit. Pendant la démonstration du système, le modèle ou prototype fait l'objet d'essais de développement visant à démontrer son utilité militaire, et que le système peut être fabriqué par des processus de production. Une bonne partie des essais et de l'évaluation du système a lieu au cours de cette sous-étape.[1432] La phase de l'EMD prend fin lorsque, entre autres choses, il a été démontré par un modèle dans un environnement donné que le

[1428] Rapport Schwartz (pièce USA-115), page 8. Les termes techniques "fiabilité, disponibilité et maintenabilité" désignent, respectivement, la probabilité qu'un système exécute une fonction spécifique dans des conditions déterminées pendant un laps de temps précis, la période pendant laquelle un système est exploitable et capable d'être affecté à une mission, et la mesure dans laquelle un système peut être conservé ou remis dans un état de fonctionnement spécifique.

[1429] Rapport Schwartz (pièce USA-115), page 9.

[1430] Rapport Schwartz (pièce USA-115), page 9.

[1431] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 324. Les États-Unis expliquent que certains des efforts déployés pendant la phase de l'EMD comprendront des activités de développement, en particulier concernant l'intégration de nombreuses technologies dans un tout fonctionnel et la conception d'un processus de production qui garantit la qualité nécessaire à un prix abordable.

[1432] Rapport Schwartz (pièce USA-115), page 10. Pour passer de l'intégration des systèmes à la démonstration des systèmes, l'"autorité décisionnelle responsable du jalon" doit mener à bien une évaluation postérieure à l'examen préliminaire de la conception (portant sur la mesure dans laquelle le système satisfait aux exigences) et une évaluation postérieure à l'examen critique de la conception (portant sur la question de savoir si la conception globale est parvenue à maturité).

système satisfait aux exigences de résultats, et lorsque les processus de production ont fait l'objet d'une démonstration.[1433]

Jalon C – phase de la production et du déploiement: La phase de la production et du déploiement est la phase au cours de laquelle un système d'armement est produit et déployé. Pour accéder à cette phase, un programme doit: a) avoir subi avec succès des essais de développement et une évaluation opérationnelle, b) avoir démontré qu'il peut fonctionner avec d'autres systèmes pertinents et peut être supporté sur le plan opérationnel, c) avoir démontré qu'il est financièrement abordable, d) être complètement financé, et e) avoir obtenu l'autorisation de l'autorité décisionnelle responsable du jalon concernant le lancement de la production initiale à faible cadence.[1434] Une fois que les essais et l'évaluation opérationnels sont terminés, et qu'un contrôle adéquat des processus de fabrication a été démontré, un programme peut, avec l'approbation de l'autorité décisionnelle responsable du jalon, faire l'objet d'une production à grande cadence.[1435]

8.2.3.2.5 Restrictions légales concernant la diffusion de technologies et données militaires

8.311. Les renseignements générés par les travaux effectués dans le cadre des contrats d'achat et instruments d'aide du DOD font l'objet d'un certain nombre de restrictions légales comme des mesures de contrôle à l'exportation et une classification.

8.312. Le régime de contrôle des exportations comprend le Règlement sur le trafic d'armes international (ITAR), qui régit les produits et technologies militaires, et le Règlement sur l'administration des exportations (EAR), qui régit d'autres produits et technologies. L'ITAR met en œuvre la Loi sur le contrôle des exportations d'armes (AECA).[1436]

8.313. L'article 2778 a) de l'AECA autorise le Président des États-Unis à contrôler l'importation et l'exportation d'articles de défense et de services de défense et à donner des directives en matière de politique étrangère aux ressortissants des États-Unis qui importent et exportent ces articles et services.[1437] L'AECA autorise le Président à désigner des produits comme articles de défense et services de défense et à adopter des règlements régissant l'importation et l'exportation de ces articles et services. Les produits ainsi désignés constituent la Liste des munitions des États-Unis. L'AECA définit les "produits de la défense" comme étant les "articles de défense, services de défense et données techniques y relatives". Les longues définitions des expressions "articles de défense" et "services de défense" qui sont énoncées en termes généraux dans l'AECA englobent les armes, munitions et autres matériels de guerre ainsi que les services utilisés pour la vente de ces articles.[1438]

8.314. En d'autres termes, les renseignements qui font l'objet d'un contrôle au titre de l'ITAR englobent généralement les données techniques relatives aux armes, munitions et autres matériels de guerre ou les services utilisés pour la vente de ces articles.[1439] L'EAR régit d'autres produits et technologies.[1440] La raison d'être de l'EAR est généralement la défense de la sécurité

[1433] Rapport Schwartz (pièce USA-115), page 10.

[1434] La production initiale à faible cadence a pour but à la fois de préparer des processus de production et de contrôle de la qualité en vue d'une production à grande cadence et de fournir des modèles d'essai aux fins des essais et de l'évaluation opérationnels. (Rapport Schwartz (pièce USA-115), page 10)

[1435] Rapport Schwartz (pièce USA-115), page 10.

[1436] *United States Code*, titre 22, articles 2751 à 2799aa-2.

[1437] La justification des contrôles à l'exportation prévus par l'ITAR est exposée à l'article 2778 a) 2) de l'AECA:

> Les décisions concernant la délivrance de licences d'exportation au titre du présent article tiendront compte de la question de savoir si l'exportation d'un article contribuerait à une course à l'armement, faciliterait le développement d'armes de destruction massive, soutiendrait le terrorisme international, augmenterait la possibilité d'éclatement ou d'escalade d'un conflit, ou nuirait à l'élaboration d'accords ou autres arrangements bilatéraux ou multilatéraux sur le contrôle ou la non-prolifération des armes.

[1438] Loi sur le contrôle des exportations d'armes, *United States Code*, titre 22, article 2794 (pièce USA-477), paragraphes 3 et 4.

[1439] États-Unis, réponse à la question n° 86 du Groupe spécial, paragraphe 146.

[1440] Spécifiquement, la partie 730.3 de l'EAR dispose que l'EAR contrôle:

nationale, la politique étrangère et la non-prolifération des armes de destruction massive ainsi que d'autres intérêts des États-Unis.[1441] Dans la procédure initiale, le Groupe spécial a reconnu que, même si sa portée et son champ d'application n'étaient pas tout à fait clairs, l'ITAR restreignait la capacité de Boeing d'utiliser pour ses aéronefs civils certains travaux de R&D effectués pour le DOD, et que Boeing se conformait à l'ITAR en général et avait pris des mesures pour faire en sorte que le 787 soit "exempté de l'ITAR".[1442]

8.315. Une autre limitation moins répandue mais plus restrictive est la classification des renseignements en vertu du Décret n° 12958.[1443] Certains types de renseignements, y compris les renseignements concernant les plans militaires, les systèmes d'armement ou l'utilisation des armes, ainsi que des questions scientifiques, technologiques ou économiques ayant trait à la sécurité nationale, peuvent être visés par trois niveaux de classification ("Top secret", "Secret" et "Confidentiel") sur la base du préjudice dont on pourrait raisonnablement s'attendre à ce qu'il soit causé par une divulgation non autorisée.[1444] Les renseignements classifiés (ainsi que les renseignements procédant de renseignements classifiés) ne peuvent pas être communiqués à des personnes qui n'ont pas l'autorisation de sécurité requise et n'ont pas besoin d'utiliser ces renseignements à des fins publiques. Le Décret n° 12958 prévoit aussi des programmes d'accès spéciaux pour des catégories spécifiques de renseignements classifiés qui imposent des prescriptions en matière de sauvegarde et d'accès qui sont plus contraignantes que celles qui s'appliquent normalement aux renseignements ayant le même niveau de classification, dans certaines situations définies.[1445]

8.316. Conformément au pouvoir dont il dispose d'élaborer des politiques en matière de R&D pour tous ses éléments de programme, le DOD a adopté l'Instruction n° 5230.24 pour établir un cadre type et des marques pour la gestion, le partage, la sauvegarde et la diffusion des documents techniques.[1446] Ces différentes "mentions de distribution" indiquent les catégories de personnes autorisées à consulter les renseignements figurant dans un document.[1447]

> {T}out produit justifiant un contrôle dont l'exportation, la réexportation ou le transfert (dans le pays) n'est pas contrôlé exclusivement par une institution du gouvernement des États-Unis ou qui est par ailleurs exclu du champ d'application de l'EAR conformément au paragraphe 734.3 b) de l'EAR.

Ainsi, les produits régis par l'EAR comprennent des produits à caractère purement civil, des produits ayant des applications à la fois civiles et militaires ou susceptibles d'être utilisées à des fins terroristes ou comme armes de destruction massive, et des produits qui sont utilisés exclusivement pour des applications militaires mais qui ne justifient pas un contrôle au titre de l'ITAR.

[1441] Règlement sur l'administration des exportations, partie 730 (pièce USA-482), paragraphe 730.6.

[1442] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1160.

[1443] Executive Order 12958, "Classified National Security information", 17 April 1995 (pièce USA-483).

[1444] L'article 1.3 a) du Décret n° 12958 prévoit une classification "Top secret" pour le dommage exceptionnellement grave causé à la sécurité nationale que l'autorité chargée de la classification initiale est en mesure d'identifier ou de décrire, une classification "Secret" pour le dommage grave causé à la sécurité nationale que l'autorité chargée de la classification initiale est en mesure d'identifier ou de décrire, et une classification "Confidentiel" pour le dommage causé à la sécurité nationale que l'autorité chargée de la classification initiale est en mesure d'identifier ou de décrire.

[1445] Executive Order 12958, "Classified National Security information", 17 April 1995 (pièce USA-483), articles 4.1 h) et 4.4. Un programme d'accès spécial a été appliqué aux éléments de programme Long-Range Strike Bomber après 2011. (Voir Long Range Strike Bomber Budgets for FY 2007-FY 2013 (PE 0604015F) (pièce EU-78), cadre 37/47, page 1.)

[1446] DOD Instruction, "Distribution Statements on Technical Documents", 5230.24, 23 August 2012 (pièce USA-485), page 1.

[1447] Les mentions "Distribution A" concernent les documents mis à la disposition du grand public, les mentions "Distribution B" concernent les renseignements réservés aux institutions du gouvernement des États Unis, les mentions "Distribution C" concernent les renseignements réservés aux institutions et contractants du gouvernement des États-Unis, les mentions "Distribution D" concernent les renseignements réservés au DOD et aux contractants du DOD, et les mentions "Distribution E" concernent les renseignements réservés au DOD. La mention "Distribution F" correspond à une catégorie résiduelle englobant les restrictions à l'accès non usuelles, qui permet à l'entité relevant du DOD qui a parrainé les travaux ayant généré les renseignements à spécifier les utilisations autorisées des renseignements. (DOD Instruction, "Distribution Statements on Technical Documents", 5230.24, 23 August 2012 (pièce USA-485), pages 19 et 27)

8.2.3.3 Question de savoir s'il y a une contribution financière

8.2.3.3.1 Introduction

8.317. Dans la section 7.3 du présent rapport, nous rendons des décisions concernant certaines mesures de R&D aéronautique du DOD indiquées par l'Union européenne dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, que les États-Unis contestent comme sortant du champ de la présente procédure. Plus haut dans la section 7.8, nous précisons les catégories de mesures de R&D aéronautique du DOD dont le Groupe spécial est dûment saisi sur la base des mesures indiquées par l'Union européenne dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, ainsi que les résultats des décisions du Groupe spécial concernant les diverses contestations relatives au champ formulées par les États-Unis.[1448] Ce sont les "mesures de R&D aéronautique du DOD" auxquelles nous nous référons dans notre analyse des subventions dans la présente section et les sections suivantes du rapport.

8.318. Nous examinons d'abord si: a) les instruments d'aide postérieurs à 2006; et b) les contrats d'achat tant antérieurs à 2007 que postérieurs à 2006 comportent des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.[1449] Nous examinons ensuite si les contributions financières ainsi identifiées confèrent un avantage, au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC.

8.2.3.3.2 Principaux arguments des parties et des tierces parties

8.319. L'Union européenne dit qu'il apparaît que les parties s'accordent à dire que les *instruments d'aide du DOD* (tant antérieurs à 2007 que postérieurs à 2006) sont des contributions financières.[1450] De plus, elle considère que qualifier les transactions conclues entre le DOD et Boeing en vertu de la législation des États-Unis d'instruments d'aide ou de contrats d'achat ne change rien au fait que toutes les transactions "s'apparentent à une sorte de coentreprise". Tant les instruments d'aide du DOD que les contrats d'achat du DOD comportent plus que de simples versements en échange de travaux de recherche.

8.320. L'Union européenne fait valoir que les *contrats d'achat du DOD* financés par le biais d'éléments de programme visant la "recherche générale" et les contrats d'achat du DOD financés par le biais d'éléments de programme visant les "aéronefs militaires", à l'instar des instruments d'aide du DOD dont le Groupe spécial initial était saisi, constituent des transactions qui "s'apparentent à une sorte de coentreprise", sont "analogues à un type de participation au capital social", et constituent donc des contributions financières au titre de l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC. En particulier, l'Union européenne considère que les versements dans le cadre des contrats d'achat du DOD sont un transfert direct de fonds au titre de l'article 1.1 a) 1) i), tandis que la fourniture d'un accès aux installations, équipements et employés constitue la fourniture de biens et services autres qu'une infrastructure générale par les pouvoirs publics au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC.

8.321. Comme dans le cadre des instruments d'aide du DOD et contrats d'achat de la NASA dont le Groupe spécial initial était saisi, dans le cadre des contrats d'achat du DOD: a) les deux parties engagent des ressources; b) les parties partagent les fruits de leur recherche; et c) les sujets de recherche sont souvent déterminés en collaboration. L'Union européenne dit que l'Organe d'appel s'est fondé sur ces trois caractéristiques principales pour constater que les mesures "s'apparent{aient} à une sorte de coentreprise". De plus, elle dit qu'en constatant que les fonds étaient "analogues" à une participation au capital social au titre de l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC, l'Organe d'appel a mis en évidence les quatre caractéristiques suivantes: a) un financement est fourni dans l'espoir d'obtenir un certain type de rendement; b) il n'y a aucune certitude quant au succès de la recherche; c) les risques pour les bailleurs de fonds se limitent à la somme qu'ils engagent et au coût d'opportunité des autres formes de soutien qu'ils fournissent; et d) les bailleurs de fonds contribuent également au projet en fournissant un accès à des installations,

[1448] Voir plus haut le paragraphe 7.548.

[1449] Voir le paragraphe 8.289 pour une explication des raisons pour laquelle nous incluons dans notre évaluation des mesures de R&D aéronautique du DOD *postérieures à 2006* dans la présente section 8.2.3 une évaluation de la question de savoir si les contrats d'achat *antérieurs à 2007* qui entrent dans le champ de la présente procédure comportent des subventions spécifiques en faveur de Boeing.

[1450] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 441 (faisant référence à États-Unis, première communication écrite, paragraphes 280 et 383).

équipements et employés, comme certains investisseurs le feraient aussi.[1451] L'Union européenne considère que tous les contrats d'achat du DOD ont toutes ces caractéristiques.

8.322. S'agissant des contrats d'achat pour les acquisitions de systèmes dans le cadre des éléments de programme visant les "aéronefs militaires", l'Union européenne rejette l'argument des États-Unis selon lequel les contrats d'achat constituent dans certains cas un "achat de biens". Elle fait valoir qu'il y a une distinction entre les crédits pour la "RDT&E" et les crédits pour "achats", la seconde catégorie étant celle qui débouche sur l'achat de biens. Elle précise qu'elle ne conteste pas les crédits pour achats. Elle note aussi que les États-Unis eux-mêmes se sont inscrits en faux contre l'argument selon lequel les crédits pour la RDT&E pouvaient être des achats de biens dans la procédure initiale.[1452]

8.323. L'Union européenne dit que les États-Unis n'ont pas démontré que, même si certains des contrats d'achat du DOD étaient considérés comme des "achats de services", les achats de services étaient exclus du champ de l'article 1.1 a) 1). Les États-Unis n'ont pas démontré sur la base d'une analyse appropriée de l'article 1.1 a) 1) au regard de la Convention de Vienne que les achats de services étaient exclus. Compte tenu de la décision de l'Organe d'appel de déclarer "sans fondement et sans effet juridique" l'interprétation donnée par le Groupe spécial de cette question, rien ne permet aux États-Unis de faire valoir que l'Organe d'appel aurait souscrit au raisonnement du Groupe spécial concernant la raison pour laquelle les achats de services étaient exclus du champ de l'article 1.1 a) 1).[1453]

8.324. L'Union européenne fait valoir, à titre subsidiaire, que "le transfert à Boeing de droits de brevet et d'autres droits de propriété intellectuelle sur les technologies et données produites dans le cadre des programmes de R&D aéronautique de la NASA et du DOD constitue *en outre* la fourniture de "biens … autres qu'une infrastructure générale" au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC". Elle ne demande pas au Groupe spécial d'examiner cette conception "subsidiaire" de la contribution financière, "à moins qu'il ne rejette les affirmations principales de l'Union européenne concernant la qualification des mesures de R&D aéronautique contestées".[1454]

8.325. Les États-Unis ne contestent pas que, conformément aux constatations de l'Organe d'appel concernant les instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007, les *instruments d'aide du DOD* comportent des contributions financières prenant la forme d'une relation de collaboration qui "s'apparente à une sorte de coentreprise" ayant des "caractéristiques analogues à celles des participations au capital social".[1455] Ils conviennent que les instruments d'aide du DOD "fonctionnent fondamentalement de la même façon maintenant qu'au cours de la période couverte par les constatations du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel".[1456]

8.326. Toutefois, les États-Unis formulent aussi un certain nombre d'affirmations factuelles concernant les instruments d'aide du DOD. Ils affirment que, s'agissant des 50 instruments d'aide entre Boeing et le DOD qui étaient en cause dans la procédure initiale, le DOD a effectué des versements additionnels au titre de 6 d'entre eux seulement au cours des exercices 2007 à 2012, pour un total de **[***]** dollars EU.[1457] De plus, ces instruments d'aide ne prévoyaient pas l'utilisation d'installations du DOD. Les États-Unis disent que le DOD a conclu avec Boeing seulement 3 instruments d'aide postérieurs à 2006 financés par le biais des 23 éléments initiaux du programme RDT&E, et ils présentent des éléments de preuve indiquant qu'au titre de ces instruments, **[***]** dollars EU au total ont été accordés.[1458] Ils présentent aussi des éléments de

[1451] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 363 à 369; deuxième communication écrite, paragraphes 442 à 445 et 452 à 455; et réponse à la question n° 17 du Groupe spécial, paragraphes 115 à 119.

[1452] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 459 à 462.

[1453] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 450, 451 et 463.

[1454] Union européenne, réponse à la question n° 32 du Groupe spécial, paragraphe 197. L'Union européenne explique qu'il s'agit d'une autre façon de faire entrer les contrats de R&D aéronautique du DOD dans le champ de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.

[1455] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 279 et 280; deuxième communication écrite, paragraphe 257.

[1456] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 257.

[1457] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 278. Funds Obligated to Air Force Agreements with Boeing for FY 2007-FY 2012, by program element (pièce USA-108) (RCC).

[1458] Ces instruments d'aide sont les suivants: N001-08-2-C009, FA8650-08-2-3834 et FA8650-11-2-2138. Les États-Unis disent que le seul accès aux installations du gouvernement des États-Unis

preuve indiquant que Boeing a conclu trois instruments d'aide postérieurs à 2006 qui ont reçu un financement par le biais des éléments "additionnels" du programme RDT&E pour une valeur totale de **[***]** dollars EU au cours des exercices 2007 à 2012.

8.327. S'agissant des *contrats d'achat du DOD*, les États-Unis font valoir que l'Union européenne n'a pas établi que les versements et l'accès aux installations que le DOD fournissait à Boeing par le biais de l'un quelconque des contrats d'achat du DOD indiqués dans la présente procédure constituaient des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. L'analyse de l'Union européenne traite uniquement la question de savoir si les contrats d'achat du DOD peuvent *éventuellement* être qualifiés de coentreprises, sans examiner aussi s'ils seraient qualifiés de manière *plus appropriée* d'achats de services. Les États-Unis considèrent que, selon les indications de l'Organe d'appel, un groupe spécial devrait tenir compte de toutes les caractéristiques pertinentes de la mesure, ainsi que de celles qui constituent l'essence de la mesure elle-même. Comme l'Organe d'appel l'a reconnu dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, une transaction peut avoir de multiples aspects et l'analyse d'un groupe spécial doit tenir compte de ces complexités.[1459] Ainsi, même si l'Union européenne avait raison de dire que les contrats d'achat du DOD avaient des caractéristiques qui "s'apparent{aient} à {celles d'une} coentreprise", le Groupe spécial devrait quand même soupeser le bien-fondé relatif de chaque qualification possible, ce que les arguments de l'Union européenne ne font pas.[1460]

8.328. Les États-Unis distinguent deux types de contrats d'achat du DOD: ceux qui sont financés au titre des éléments de programme visant les sciences et technologies (que l'Union européenne appelle les éléments de programme visant la "recherche générale") et ceux qui sont financés au titre des éléments de programme visant l'"acquisition de systèmes" (que l'Union européenne appelle les éléments de programme visant les "aéronefs militaires"). Ils affirment que, dans les deux cas, la R&D a un objectif militaire et que les usages civils potentiels, quels qu'ils soient, ne constituent pas en eux-mêmes un objectif des contrats d'achat.[1461] Les États-Unis font valoir que l'Union européenne n'a pas "examiné minutieusement la mesure" afin d'identifier toutes les caractéristiques pertinentes des contrats d'achat du DOD permettant d'établir l'existence d'une contribution financière. Ils affirment donc que l'Union européenne n'a pas démontré que l'un quelconque des contrats d'achat du DOD avait les mêmes caractéristiques que les contrats d'achat de la NASA et instruments d'aide du DOD examinés par le Groupe spécial initial.[1462]

8.329. Compte tenu du fonctionnement des contrats d'achat du DOD en droit, de leur but particulier et du fait que la principale contribution du DOD est constituée de versements (étant donné que la fourniture d'équipements et d'employés ne relève pas du mandat du Groupe spécial

---

qui étaient concernées était l'utilisation de la soufflerie V/STOL de 14 pieds par 22 pieds du centre Langley de la NASA en relation avec l'instrument FA8650-08-2-3834. (Voir États-Unis, première communication écrite, paragraphe 274.)

[1459] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 371 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 586).

[1460] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 371 et 415.

[1461] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 272. De plus, les États-Unis font valoir que les contrats d'achat ou instruments d'aide sont les seuls mécanismes au moyen desquels le DOD est juridiquement autorisé à accorder des versements, installations ou équipements à des entités privées, de sorte que ces contrats et instruments sont les seuls éléments de preuve permettant de déterminer si le DOD accorde des versements ou un soutien à Boeing. (États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 274)

[1462] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 312, 317, 379 à 388 et 412 à 414. De plus, les États-Unis font valoir que l'Union européenne n'a pas présenté d'éléments de preuve concernant les éléments de programme visant les "aéronefs militaires" pour la période postérieure à 2006, et que tous les éléments de preuve antérieurs à cette date "sont constitués exclusivement de renvois au rapport de 2006 de CRA", qui, selon eux, "repose presque entièrement sur les impressions subjectives du personnel de CRA à l'époque". Ils disent pour leur part que, le fait qu'elle n'a pas inclus des éléments de preuve cités dans le rapport de CRA comme pièces jointes à sa communication dans le présent différend contrevient aux procédures de travail du Groupe spécial. De plus, ils disent que le recours au rapport de CRA constitue "une approche des faits uniquement *ex post* et conjecturale" qui ne tient pas compte de l'"examen *ex ante* fondé sur les faits" qui est prescrit par l'Accord SMC. Ils font donc valoir que "{r}ien n'identifie les transactions pertinentes, n'explique leurs modalités ou ne les replace dans le contexte de l'époque à laquelle les parties ont conclu l'accord", ce qui empêche le Groupe spécial d'examiner minutieusement les mesures, et signifie que l'Union européenne n'a pas présenté d'éléments *prima facie* en ce qui concerne ces transactions. (États-Unis, première communication écrite, paragraphe 399 et notes de bas de page 664 et 665 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 706)) Voir aussi États-Unis, réponse à la question n° 30 du Groupe spécial, paragraphe 133.

ou est par ailleurs "minimale ou inexistante" et "rarement" offerte), les États-Unis font valoir que les contrats d'achat du DOD ne "s'apparentent {pas} à une sorte de coentreprise", mais sont plutôt des achats de services de recherche visant à aider le DOD à développer des technologies pouvant être incorporées dans des produits et procédés pour répondre à des besoins militaires ou, dans certains cas, des achats de biens. Spécifiquement, ils soutiennent que les contrats d'achat du DOD qui sont financés au titre des éléments de programme visant la "recherche générale" et ceux qui sont destinés à "des améliorations et modernisations dans le cadre {des éléments de programme} visant les aéronefs militaires" sont des achats de services. Sinon, les contrats d'achat du DOD qui sont spécifiquement destinés à des acquisitions de systèmes dans le cadre des éléments de programme visant les "aéronefs militaires" sont des achats de biens, au titre de l'article 1.1 a) 1 iii) de l'Accord SMC.[1463]

8.330. S'agissant des contrats d'achat dont ils considèrent qu'ils sont qualifiés à juste titre d'achats de services, les États-Unis font valoir que les mesures ne comportent pas de contributions financières au titre de l'un quelconque des alinéas de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Bien que l'Organe d'appel ait déclaré "sans fondement" l'interprétation donnée par le Groupe spécial initial de l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC au motif qu'elle excluait des transactions qualifiées à juste titre d'"achats de services", cette déclaration signifie simplement que le Groupe spécial n'aurait pas dû examiner la question.[1464] Le raisonnement du Groupe spécial initial reste néanmoins probant et convaincant.[1465] Par conséquent, les contrats d'achat qui sont qualifiés à juste titre d'achats de services ne relèvent pas de la définition d'une contribution financière au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.[1466]

8.331. Enfin, les États-Unis font valoir que l'Union européenne n'a pas établi que les droits de propriété intellectuelle revenant à Boeing par suite d'activités menées dans le cadre des mesures de R&D aéronautique étaient des contributions financières. Premièrement, sur le plan des faits, les États-Unis font valoir qu'il n'y a pas de transfert de droits de propriété intellectuelle à Boeing en vertu de la législation des États-Unis, car le brevet est la propriété de la personne qui a fait l'invention. Deuxièmement, la propriété intellectuelle n'est pas un "bien" et ne peut donc pas être l'objet d'une contribution financière sous la forme de la fourniture de biens par les pouvoirs publics au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC. Troisièmement, tous droits de propriété intellectuelle acquis à la suite de travaux effectués dans le cadre d'un contrat d'achat du DOD sont un effet du contrat, et non une contribution financière indépendante.[1467]

8.332. Certaines des tierces parties (Brésil, Canada, Corée et Japon) formulent des arguments concernant le champ approprié de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC en relation avec les mesures et transactions de R&D aéronautique qui peuvent être qualifiées de mesures comportant des achats de services. Ces arguments sont résumés dans notre évaluation de la question de savoir si les mesures de R&D aéronautique de la NASA postérieures à 2006 comportent une contribution financière, qui figure plus haut dans la section 8.2.2.3.1.

8.2.3.3.3 Évaluation du Groupe spécial

8.333. La tâche qui nous incombe consiste à déterminer si les mesures de R&D aéronautique du DOD comportent des contributions financières en faveur de Boeing au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Il nous faut pour cela déterminer si les mesures de R&D aéronautique du DOD

[1463] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 309; deuxième communication écrite, paragraphes 363, 388 et 390.
[1464] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 383.
[1465] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 383, 401 et 425. Voir aussi *ibid.*, paragraphes 226 à 231.
[1466] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 310, 389 et 419 à 424. De plus, les États-Unis considèrent que la logique appliquée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, lorsqu'il a conclu qu'il y avait achat de biens au titre de l'article 1.1 a) 1) iii) "lorsque des "pouvoirs publics" … {prenaient} possession … d'un bien en effectuant un paiement d'un certain type (monétaire ou autre)", signifie que dans les cas où les pouvoirs publics obtiennent le droit à la fourniture d'un service en effectuant un paiement d'un certain type, il y aurait de même achat d'un service. (États-Unis, première communication écrite, paragraphe 390 (citant les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.123))
[1467] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 443 à 447.

peuvent être qualifiées à juste titre de mesures comportant l'une quelconque des formes particulières de contribution financière identifiées aux alinéas i) à iii) de l'article 1.1 a) 1).

8.334. Pour faire cette évaluation, nous devons d'abord examiner les mesures pour déterminer leurs caractéristiques pertinentes et ensuite examiner si, eu égard à une interprétation correcte de l'article 1.1 a) 1), ces mesures, dûment qualifiées, entrent dans le champ de cette disposition.[1468]

8.335. Il y a des aspects des mesures de R&D aéronautique du DOD qu'il importe de garder à l'esprit dans le cadre de cet exercice de qualification. Premièrement, les mesures comportent des versements et l'accès aux installations (et, pour certaines des mesures, aux équipements et employés) du DOD. Deuxièmement, ces versements et cet accès aux installations, équipements et employés du DOD ont lieu par le biais de catégories particulières d'instruments juridiques, à savoir les "instruments d'aide" et les "contrats d'achat". Enfin, ces instruments juridiques sont financés par le biais d'éléments donnés du programme RDT&E qui ont des objectifs particuliers figurant aussi dans les objectifs des instruments juridiques qu'ils financent.

8.336. Pour examiner les caractéristiques pertinentes des mesures de R&D aéronautique du DOD, il importe d'examiner à la fois les éléments de programme et les instruments juridiques qui sont le moyen par lequel les objectifs de recherche de ces éléments de programme sont mis en œuvre, et qui énoncent les modalités et conditions selon lesquelles certains aspects des travaux de recherche seront effectués. Les éléments de programme et les instruments juridiques sont entièrement liés les uns aux autres. Bien que l'exercice de qualification soit en définitive axé sur les instruments d'aide et les contrats d'achat en tant que moyen juridique direct par lequel les versements et l'accès aux installations (et, dans certains cas, aux équipements et employés) sont fournis, ce qui est compatible avec les approches suivies par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale, ces instruments juridiques ne peuvent pas être qualifiés dans l'abstrait, mais uniquement dans le contexte des éléments du programme RDT&E du DOD par le biais desquels ils sont financés.

8.337. Dans les sections 8.2.3.2.3 et 8.2.3.2.4 du présent rapport, nous décrivons la nature de la R&D menée dans le cadre des deux catégories générales d'éléments du programme RDT&E, à savoir les éléments de programme visant les sciences et technologies/les aéronefs en général et ceux qui visent l'acquisition de systèmes/les aéronefs militaires, ainsi que les procédures différentes par lesquelles cette R&D est commandée. Selon nous, il ressort clairement de cet exposé, ainsi que de notre examen des budgets du programme RDT&E, des contrats d'achat, des instruments d'aide et d'autres éléments de preuve concernant les éléments du programme RDT&E, que l'acquisition d'un système d'armement est un projet de développement d'ingénierie vaste et complexe qui se déroule sur de nombreuses années, englobe une multitude de processus et phases techniques et administratifs, et fait intervenir un large éventail de participants.

8.338. Les achats de RDT&E pour l'acquisition de systèmes/les aéronefs militaires commencent par le processus JCIDS, qui est un processus de "génération d'exigences" en vue de l'analyse des besoins et lacunes en matière de capacités militaires.[1469] Les solutions matérielles sont celles dont il est déterminé qu'elles répondent aux besoins militaires identifiés lors du processus JCIDS.[1470] Les technologies qui sont développées, conduites à maturité et mises à l'essai sont celles qui seront intégrées dans le système d'armement.[1471] L'intégration des technologies dans un système d'armement unique et le développement de processus de production qui a lieu durant la phase de l'EMD sont tous des conditions préalables nécessaires de la production et du déploiement du système d'armement.[1472] En d'autres termes, ces projets de recherche et d'ingénierie à long terme et très complexes visent en fin de compte à équiper les forces armées des États-Unis de produits techniques très spécialisés, dont le DOD est le seul acheteur aux États-Unis et le principal acheteur dans le monde.

8.339. De même, les achats de RDT&E pour les sciences et technologies/les aéronefs en général, même s'ils ne visent pas directement des solutions technologiques pour un système d'armement

[1468] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 589.
[1469] Rapport Schwartz (pièce USA-115), pages 3 et 4.
[1470] Rapport Schwartz (pièce USA-115), page 7.
[1471] Rapport Schwartz (pièce USA-115), page 8.
[1472] Rapport Schwartz (pièce USA-115), page 10.

précis, ont le même objectif, à savoir équiper les forces armées des États-Unis. Exception faite des éléments explicitement "à double usage" du programme RDT&E, que nous examinons plus loin au paragraphe 8.346, il n'est pas fait référence dans les objectifs des éléments de programme visant les sciences et technologies/les aéronefs en général au but consistant à promouvoir la compétitivité de l'industrie aéronautique des États-Unis. Il s'agit d'une distinction importante et fondamentale entre les programmes de R&D aéronautique de la NASA et les éléments du programme RDT&E du DOD dont nous sommes saisis.

8.340. De plus, les instruments d'aide et contrats d'achat du DOD devraient être interprétés dans le contexte plus large du rôle et des activités du DOD. La mission du DOD consiste à fournir les forces militaires requises pour empêcher la guerre et protéger la sécurité des États-Unis. Le titre 10 de l'United States Code régit l'organisation, la structure et le fonctionnement des forces armées des États-Unis. Plusieurs articles de ce titre confient aux secrétaires des départements militaires (Armée de terre, Navy et Air Force) la responsabilité d'"équiper" les forces armées.[1473] Le DOD est l'acheteur *exclusif* des armes aériennes et de la technologie de l'armement aux États-Unis.[1474] Les produits qu'il achète finalement sont des systèmes d'armement très perfectionnés et techniquement complexes qui sont conçus pour répondre aux besoins militaires identifiés du gouvernement des États-Unis. Ils exigent un développement technologique poussé pendant de nombreuses années comme condition préliminaire nécessaire de leur production et déploiement.

8.341. Comme nous l'avons expliqué dans la section 8.2.3.2.3 du présent rapport, les instruments d'aide et contrats d'achat du DOD financent des travaux de R&D destinés à produire des technologies militaires à des fins militaires, à l'exception des instruments d'aide du DOD financés au titre des éléments du programme RDT&E qui ont explicitement pour objectif de développer des technologies à double usage. Ce concept de "double usage", qui décrit les objectifs explicites de certains des éléments du programme RDT&E du DOD, englobe *à la fois* l'application *à* des besoins militaires de solutions technologiques mises au point par l'industrie pour une application civile (transposition militaire) et le transfert de technologies *des* contextes militaires dans lesquels elles ont été développées à des contextes civils pour une application commercialement utile.[1475]

8.342. Il est important de noter que l'Union européenne emploie l'expression "à double usage" dans un sens *différent* de celui qui est indiqué au paragraphe précédent.

8.343. L'Union européenne emploie l'expression "à double usage" pour désigner les technologies militaires développées par Boeing dans le cadre des divers éléments du programme RDT&E dont *l'Union européenne considère*, sur la base des avis de ses experts, qu'elles ont une applicabilité *potentielle* aux LCA de Boeing.[1476] Comme il est expliqué au paragraphe 8.296, la contestation relative aux subventions formulée par l'Union européenne en ce qui concerne le DOD porte sur le financement et l'accès aux installations, équipements et employés fournis à Boeing pour des "activités de R&D applicables au développement, à la conception et à la production de LCA".[1477] Aux paragraphes 7.86 à 7.88 de la section 7.3.1 du présent rapport, nous expliquons le processus par lequel l'Union européenne a identifié les aspects spécifiques des divers éléments du programme RDT&E dont *elle considère* qu'ils *pourraient potentiellement avoir* une application pour le développement des LCA de Boeing.[1478]

[1473] Rapport Schwartz (pièce USA-115), page 2.

[1474] Les États-Unis sont aussi le pays qui a le plus important budget de la défense au monde. À titre d'exemple, le budget de la défense des États-Unis était estimé à 600,4 milliards de dollars EU en 2013, contre 112,2 milliards de dollars EU pour celui de la Chine et 68,2 milliards de dollars EU pour celui de la Russie, qui sont les budgets suivants les plus importants. (IISS, Military Balance 2014 Press Statement, 5 February 2014 (pièce USA-487), page 2) Le budget de la défense des États-Unis est divisé en cinq catégories principales: personnel militaire; opérations et maintenance; achats; RDT&E; et construction militaire. (Rapport de CRA (pièce EU-29), page 4)

[1475] Deuxième déclaration complémentaire de M. Razgaitis (pièce EU-1398) (RCC), paragraphe 14.

[1476] Voir aussi la section 7.3.6 du présent rapport.

[1477] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphes 11 et 12.

[1478] L'expert de l'Union européenne, M. Rumpf, dit que son travail consistait à estimer les montants de financement accordés à Boeing au titre des éléments du programme RDT&E qui *pouvaient* apporter un avantage à la division des avions commerciaux de Boeing. (Rapport Rumpf (pièce EU-23), paragraphe 1.1) M. Rumpf indique que son identification des éléments du programme RDT&E visant les sciences et technologies/les aéronefs en général reposait sur son opinion concernant les éléments de programme et activités qui, selon lui, concernait de la R&D aéronautique "à double usage" autre que sur les moteurs. (Voir le

8.344. Par conséquent, la conception qu'a l'Union européenne de ce qu'elle considère comme étant de la R&D "à double usage" ne devrait pas être confondue avec le sens de l'expression "à double usage" employée pour décrire les objectifs explicites de certains des éléments du programme RDT&E du DOD.

8.345. Dans la procédure initiale, le Groupe spécial a indiqué que l'élément de programme Dual-Use Applications and Dual-Use Science and Technology (PE 0602805F) et les éléments de programme Manufacturing Technology/Industrial Preparedness relatifs à l'Air Force (PE 0603771F et 0708011F) et à la Navy (PE 0708011N) avaient pour objectif explicite de développer la R&D "à double usage".[1479] Comme il est expliqué dans les prévisions budgétaires pour l'élément de programme Dual Use Science & Technology (DUS&T) de l'Air Force, le principe sous-tendant l'élément de programme DUS&T était de permettre à l'Air Force d'exploiter des *investissements de l'industrie* dans des technologies avancées qui étaient avantageuses à la fois pour l'Air Force et pour l'industrie (c'est-à-dire un double usage par transposition militaire).[1480] Il est expliqué dans une directive du DOD que le principe fondamental sous-tendant les divers éléments du programme ManTech est de remédier aux situations dans lesquelles le secteur privé ne peut pas faire ou ne fera pas les investissements nécessaires dans les technologies de fabrication qui sont nécessaires pour produire le matériel du DOD en temps voulu.[1481]

8.346. Les allégations de l'Union européenne dans la présente procédure englobent l'élément de programme DUS&T et les éléments de programme ManTech de l'Air Force et de la Navy.[1482] De plus, elles englobent l'élément de programme Defense-Wide ManTech (PE 0603860Z) qui a financé deux instruments d'aide conclus avec Boeing au cours de la période 2007-2012.[1483] Ces éléments du programme RDT&E ont des objectifs à double usage explicites. De plus, comme ils n'ont financé que des instruments d'aide conclus avec Boeing, ils ne sont pas pertinents pour notre qualification des contrats d'achat du DOD.[1484]

8.347. Pour identifier ci-dessous les caractéristiques pertinentes des instruments d'aide et contrats d'achat du DOD, nous gardons à l'esprit les aspects susmentionnés que nous jugeons pertinents pour la qualification appropriée de ces instruments et contrats.

8.2.3.3.3.1 Instruments d'aide du DOD

8.348. Les instruments d'aide dont nous sommes saisis englobent ceux qui ont été financés au titre des 23 éléments initiaux du programme RDT&E depuis la procédure initiale, et certains instruments d'aide postérieurs à 2006 financés au titre d'éléments "additionnels" du programme

rapport Rumpf (pièce EU-23), paragraphe 2.1.) De même, dans son examen des éléments du programme RDT&E visant l'acquisition de systèmes/les aéronefs militaires, M. Rumpf se réfère souvent à son opinion concernant l'applicabilité "potentielle" aux LCA de Boeing, ou l'apport "potentiel" d'avantages ou développement des LCA de Boeing. (Voir par exemple le rapport Rumpf (pièce EU-23), paragraphe 4.2 concernant le C-17 et le KC-46, et paragraphe 4.3.4 concernant le P-8A.)

[1479] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1148. Il apparaît que le Groupe spécial initial a compté les éléments de programme ManTech de l'Air Force et de la Navy comme un seul élément de programme.

[1480] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1147.

[1481] U.S. DOD Directive, "Manufacturing Technology (ManTech) Program", No. 4200.15 (19 September 2002) (pièce EU-295), page 2.

[1482] Nous notons que Boeing n'a bénéficié d'aucun financement au titre des éléments de programme DUS&T ou ManTech (Navy) au cours de la période 2007-2012. (États-Unis, première communication écrite, paragraphes 348 et 365)

[1483] L'Union européenne conteste également des projets particuliers relevant de l'élément de programme IP ManTech (PE 0708011S) et de l'élément de programme Technology Transfer (PE 0604317F), mais comme il est expliqué dans la section 7.3.3 du présent rapport, le Groupe spécial n'est pas convaincu de l'existence de mesures relevant de ces éléments de programme et, par conséquent, ne pousse pas plus loin l'examen de ces mesures alléguées dans son analyse de la question de savoir si les mesures de R&D aéronautique du DOD comportent des subventions spécifiques qui causent des effets défavorables.

[1484] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1149.

RDT&E dont nous avons constaté qu'ils entraient dans le champ de la présente procédure (collectivement appelés les instruments d'aide postérieurs à 2006).[1485]

8.349. Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a constaté que les versements et l'accès aux installations du DOD fournis à Boeing dans le cadre des instruments d'aide du DOD constituaient des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.[1486]

8.350. Comme nous l'expliquons dans la section 8.1.3 du présent rapport, les États-Unis ont modifié les instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007, ainsi que certains instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006, afin d'accorder une licence d'utilisation commerciale au DOD en ce qui concerne les brevets dont Boeing est titulaire.[1487] Nous notons que les États-Unis n'allèguent pas qu'ils ont modifié les modalités de n'importe lequel des instruments d'aide postérieurs à 2006 de telle manière que ces instruments d'aide ne constituent plus des contributions financières.[1488]

8.351. Par ailleurs, les États-Unis admettent que les instruments d'aide postérieurs à 2006 qui n'ont pas été modifiés par l'accord de licence de brevet DOD-Boeing fonctionnent de la même manière que les instruments d'aide du DOD dont le Groupe spécial et l'Organe d'appel étaient saisis dans la procédure initiale, et que la qualification faite par l'Organe d'appel de ces instruments d'aide s'appliquerait à ces instruments d'aide postérieurs à 2006.

8.352. Nous convenons que rien dans la nature ou les modalités des instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006 modifiés, ou des instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006 non modifiés, ne justifierait de qualifier ceux-ci, au titre de l'article 1.1 a) 1), d'une façon différente de celle dont l'Organe d'appel avait qualifiés les instruments d'aide du DOD dont il était saisi dans la procédure initiale.

8.353. **Nous constatons donc que les versements et l'accès aux installations, équipements et employés du DOD fournis à Boeing par le biais des instruments d'aide postérieurs à 2006 sont des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Spécifiquement, les versements fournis par le DOD constituent des contributions financières sous la forme d'un transfert direct de fonds au sens de l'article 1.1 a) 1) i), et la fourniture d'un accès aux installations, équipements et employés peut être considérée comme la fourniture de biens ou de services autres qu'une infrastructure générale par les pouvoirs publics au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC.**

8.2.3.3.3.2 Contrats d'achat du DOD

8.354. Nous examinons maintenant la qualification appropriée des contrats d'achat du DOD aux fins de l'article 1.1 a) 1). Les contrats d'achat dont nous sommes saisis englobent ceux qui étaient en cause dans la procédure initiale dont nous avons constaté, pour des raisons que nous expliquons dans la section 7.3.2 du présent rapport, qu'ils entraient dans le champ de la présente procédure de mise en conformité, ainsi que les contrats d'achat postérieurs à 2006 financés au titre des 23 éléments initiaux du programme RDT&E et certains contrats d'achat postérieurs à 2006 financés au titre d'éléments "additionnels" du programme RDT&E dont nous avons constaté qu'ils entraient dans le champ de la présente procédure.

8.355. Comme aucune constatation n'avait été formulée à la clôture de la procédure initiale sur le point de savoir si les contrats d'achat du DOD constituaient des contributions financières, les États-Unis n'ont pas modifié les modalités des contrats d'achat antérieurs à 2007, que ce soit par le biais de l'accord de licence de brevet DOD-Boeing ou autrement. Par conséquent, rien ne permet d'établir une distinction entre les contrats d'achat antérieurs à 2007 et les contrats d'achat

[1485] On trouvera au paragraphe 7.548 plus haut un résumé des mesures de R&D aéronautique du DOD dont nous avons constaté qu'elles entraient dans le champ de la présente procédure, y compris les instruments d'aide du DOD financés au titre des éléments "additionnels" du programme RDT&E.

[1486] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 625.

[1487] Accord de licence de brevet DOD-Boeing (pièce EU-401) (RCC). Voir la section 8.1.3.2 pour un résumé des modalités pertinentes de l'accord de licence de brevet DOD-Boeing.

[1488] En fait, les modifications apportées à ces instruments d'aide sont considérées comme touchant à la question de savoir si les mesures continuent de conférer un avantage.

postérieurs à 2006 dans notre analyse de la question de savoir si ces instruments comportent des contributions financières. Notre analyse des caractéristiques pertinentes des contrats d'achat du DOD englobe donc à la fois les contrats d'achat antérieurs à 2007 dont le Groupe spécial initial était saisi et les contrats d'achat postérieurs à 2006 qui sont contestés pour la première fois dans la présente procédure de mise en conformité.

8.356. L'Union européenne fait valoir que les contrats d'achat du DOD possèdent toutes les caractéristiques pertinentes des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007 qui ont amené l'Organe d'appel à conclure que ces instruments étaient des arrangements de recherche collaborative "s'apparent{ant} à une sorte de coentreprise", qui comportaient des contributions financières à Boeing. Les États-Unis répondent qu'il n'est pas suffisant de mettre en avant certaines caractéristiques communes, et qu'un examen approprié de toutes les caractéristiques des contrats d'achat du DOD amène en fait à conclure que certains sont à juste titre qualifiés d'achats de services et hors du champ de l'article 1.1 a) 1), ou d'achats de biens au sens de l'article 1.1 a) 1) iii).

8.357. Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a examiné divers aspects des contrats d'achat de la NASA et instruments d'aide du DOD, et a finalement conclu que les deux ensembles de mesures étaient à très juste titre qualifiés d'activités de recherche collaborative. Par exemple, s'agissant des contrats d'achat de la NASA, l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

> Les transactions sont des arrangements collaboratifs de caractère composite en ce sens qu'elles comportent divers éléments qui sont liés entre eux. Les arrangements s'apparentent à une sorte de coentreprise.[1489]

8.358. Fait particulièrement important, l'Organe d'appel s'est référé à des éléments de preuve indiquant que la relation entre la NASA et Boeing dans le contexte considéré était un "partenariat".[1490] De même, lorsqu'il a examiné les instruments d'aide du DOD, il a mentionné le caractère composite des transactions (du fait qu'elles comportaient une combinaison de financement et d'accès aux installations), la nature collaborative des transactions (du fait qu'elles comprenaient la mise en commun de ressources monétaires et non monétaires du côté des intrants et le partage des fruits de la recherche du côté des extrants) et, surtout, le fait que ces transactions visaient à réaliser un *but commun à l'avantage aussi bien du DOD que de Boeing*.[1491]

8.359. Nous examinerons les caractéristiques pertinentes des contrats d'achat du DOD afin de déterminer si, à l'instar des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide du DOD dont l'Organe d'appel était saisi, la relation entre le DOD et Boeing dans le contexte considéré est un partenariat, qui suppose une collaboration en vue de la réalisation d'un but commun à l'avantage à la fois du DOD et de Boeing.

8.360. Tout d'abord, nous rappelons que, en vertu de la législation des États-Unis, les contrats d'achat sont utilisés dans les cas où le gouvernement des États-Unis se porte acquéreur de biens ou services directement à son avantage ou pour son usage.[1492] Le Groupe spécial initial a noté que tous les contrats d'achat du DOD qui avaient été présentés pendant cette procédure prévoyaient le versement d'une rémunération.[1493] La grande majorité des contrats d'achat du DOD dont le Groupe spécial est saisi ont la même structure: en tant que contractant, Boeing obtient le remboursement des coûts qu'elle a effectivement supportés (principalement sous la forme de salaires, matériels et frais généraux) et, dans la plupart des cas, une rémunération fixe (par opposition à une rémunération "incitative"). Selon les États-Unis, la rémunération varie habituellement entre **[[RCES]]** des coûts remboursables.[1494]

[1489] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 597.

[1490] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 598 à 600.

[1491] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 609.

[1492] Voir plus haut le paragraphe 8.298 c).

[1493] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1151.

[1494] États-Unis, réponse à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphe 33.

8.361. Bien que les allégations de l'Union européenne englobent la fourniture à Boeing d'installations, et dans certains cas d'équipements et d'employés du DOD, dans le cadre des contrats d'achat, nous ne disposons d'aucun élément donnant à penser que la fourniture d'installations, d'équipements et d'employés est tout sauf insignifiant. Nous notons que l'Union européenne n'identifie pas spécifiquement d'installations, équipements ou employés quelconques que le DOD fournit, d'après les allégations, à Boeing dans le cadre de l'un quelconque des contrats d'achat du DOD. De fait, pour résumer les raisons pour lesquelles les contrats d'achat du DOD "satisfont au critère établi par l'Organe d'appel" pour démontrer qu'ils "s'apparentent à des coentreprises qui prennent des participations au capital social", l'Union européenne note simplement que le DOD s'engage à fournir des ressources financières, et fait valoir que l'absence de toute fourniture de ressources non monétaires et d'employés par le DOD n'est pas rédhibitoire pour la qualification des contrats d'achat du DOD comme "s'apparent{ant} à des coentreprises qui prennent des participations au capital social".[1495]

8.362. En résumé, dans le cadre de ses contrats d'achat, le DOD fournit des versements à Boeing, qui exécute en contrepartie les travaux de R&D spécifiques qui sont prévus dans les divers ordres de livraison et décrits conformément au cahier des charges ou aux exigences de résultats. Les versements correspondent pour la plupart aux coûts supportés par Boeing pour exécuter les travaux de R&D, majorés d'une rémunération négociée, qui constitue le bénéfice de Boeing.

8.363. L'Union européenne fait valoir que Boeing apporte en outre des ressources financières comme les dépenses de recherche et développement indépendante (R&DI) non remboursées, qu'elle utilise pour développer sa propriété intellectuelle préexistante, à l'"activité conjointe" du DOD et de Boeing dans le cadre des contrats d'achat.[1496] Ces dépenses constituent des coûts internes que des contractants comme Boeing supportent afin de disposer des compétences et de l'expertise technologiques qui leur permettent de fournir les services de R&D pour lesquels des contrats leur sont accordés. Ces dépenses ne sont pas spécifiées dans les contrats d'achat en tant que contributions que Boeing doit apporter et nous n'estimons pas que les dépenses de R&DI que Boeing finance à l'aide de fonds privés peuvent être considérées comme un apport de "ressources financières" à une "activité conjointe" avec le DOD. Nous n'estimons pas non plus que, en faisant usage de sa propriété intellectuelle et de son savoir-faire propres pour réaliser les travaux de R&D pour le compte du DOD, Boeing peut être considérée comme apportant en "contribution" sa propriété intellectuelle à une coentreprise avec le DOD.

8.364. Bien que le DOD fournisse des versements en échange de la réalisation de la R&D par Boeing, il est important de comprendre que cet échange s'inscrit dans un contexte commercial particulier. Comme il ressort clairement de notre exposé, dans la section 8.2.3.2.4, de la façon dont la R&D est commandée dans le cadre des éléments du programme RDT&E, les sujets de recherche sont établis par le DOD et principalement fondés sur les "besoins des utilisateurs"; en l'occurrence, les besoins militaires identifiés par le DOD sur la base d'impératifs de défense stratégique. Dans le contexte de l'acquisition de systèmes/des aéronefs militaires, ces besoins des utilisateurs sont encore plus précis car ils sont axés sur le développement de technologies spécifiques nécessaires à l'élaboration ou à la modernisation de systèmes d'armement spécifiques. Compte tenu de l'ampleur et de la complexité des travaux de R&D, il est raisonnable que des contractants comme Boeing aient leur mot à dire dans le processus pour s'assurer qu'ils sont en mesure d'effectuer les travaux, et que la R&D satisfera aux exigences du DOD et,

[1495] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 446 à 448. Les États-Unis répondent qu'un tel accès aux installations, équipements et employés n'est "pas important" en ce qui concerne les contrats d'achat visant les sciences et technologies/les aéronefs en général et "rare" en ce qui concerne les contrats d'achat visant l'acquisition de systèmes/les aéronefs militaires. (États-Unis, première communication écrite, paragraphes 388 et 418; deuxième communication écrite, paragraphes 375 et 377) Les États-Unis affirment que, en tout état de cause, l'Union européenne n'a présenté aucun élément de preuve à l'appui de son affirmation selon laquelle le DOD accordait à Boeing un accès à ses installations ou employés, et que toute fourniture d'équipements est très limitée. (États-Unis, première communication écrite, paragraphe 385; deuxième communication écrite, paragraphe 367)

[1496] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 446, tel qu'il est précisé par l'Union européenne, réponse à la question n° 16 du Groupe spécial, paragraphes 112 et 113. Spécifiquement, l'Union européenne précise qu'elle ne fait pas valoir que les dépenses de R&DI internes non remboursées de Boeing constituent un apport de ressources financières dans le cadre des contrats d'achat du DOD de la même façon que Boeing partage les coûts dans le cadre des instruments d'aide du DOD. En fait, s'agissant des premières, il y a un décalage entre le moment où Boeing finance sa propre R&DI et celui où elle utilise la propriété intellectuelle préexistante résultant de la R&DI en tant que "contribution" à l'"activité conjointe" conformément à un contrat d'achat donné.

vraisemblablement, débouchera en définitive sur la production à grande cadence de systèmes d'armement. Toutefois, contrairement à ce qui se passe lorsque la NASA commande des travaux de recherche aéronautique, la R&D qui est commandée dans le cadre des contrats d'achat du DOD vise uniquement à répondre aux besoins militaires du DOD, sans considération de l'amélioration de la position concurrentielle de contractants comme Boeing. L'interaction entre le DOD et Boeing s'inscrit donc dans ce contexte commercial différent, et même si elle suppose nécessairement une collaboration entre le DOD et Boeing, la nature et la raison d'être de cette interaction ne sont pas les mêmes que lorsque deux partenaires travaillent ensemble pour définir des sujets de recherche compte tenu de leurs intérêts communs quant aux résultats.

8.365. L'Union européenne signale aussi que la répartition des droits de propriété intellectuelle entre le DOD et Boeing en vertu des contrats d'achat du DOD constitue un "partage des fruits de la recherche" qui dénote une activité conjointe ou un arrangement de collaboration. Comme le Groupe spécial initial l'a expliqué, la répartition des brevets est uniforme dans tous les contrats et accords de R&D du gouvernement des États-Unis, y compris les contrats d'achat de la NASA, les instruments d'aide du DOD et les contrats d'achat du DOD.[1497] Pour les besoins de la cause, nous notons que dans les cas où les employés du DOD et les employés de Boeing travaillent ensemble dans le cadre d'un contrat d'achat du DOD à des activités de recherche qui débouchent sur une invention, l'attribution de la titularité des droits de brevet est la suivante:

a. Dans les cas où un employé du DOD fait une invention au cours des travaux, le gouvernement des États-Unis aura la titularité exclusive de l'invention, et aura de ce fait le droit d'obtenir un brevet. Cela tient au fait que l'employé du gouvernement des États-Unis ayant fait l'invention serait reconnu comme l'inventeur, et que sa jouissance du brevet qui serait délivré à son nom reviendrait au gouvernement des États-Unis.[1498]

b. Dans les cas où un employé de Boeing fait une invention au cours des travaux, Boeing est propriétaire de l'invention et a de ce fait le droit d'obtenir un brevet.[1499] Cela résulte de l'application de la Loi Bayh-Dole et des instruments législatifs et règlements d'application s'y rapportant. Le gouvernement des États-Unis obtient une licence d'utilisation par les pouvoirs publics pour les inventions de Boeing faites lors de l'exécution d'un contrat d'achat du DOD.[1500]

c. Dans les cas où des employés du DOD et de Boeing feraient une invention conjointement au cours des travaux, le brevet en résultant serait délivré conjointement aux noms des employés du DOD et de Boeing, et en application des lois, règlements et clauses contractuelles évoquées aux points a) et b) ci-dessus, le DOD et Boeing seraient chacun titulaires d'une part indivisible des droits découlant du brevet.[1501]

[1497] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1149.

[1498] C'est en application d'un règlement des États-Unis qui dispose que le gouvernement des États-Unis obtient la propriété de toute invention faite par un employé du gouvernement des États-Unis. Le *United States Code of Federal Regulations*, titre 37, article 501.6, dispose que, sous réserve de certaines exceptions limitées, le gouvernement des États-Unis obtient la propriété de toute invention faite par un fonctionnaire du gouvernement des États-Unis pendant les heures de travail ou avec une contribution des pouvoirs publics sous la forme d'installations, d'équipements, de matériel, de fonds ou de renseignements, ou du temps ou des services d'autres fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions, ou qui a un rapport direct avec les fonctions de l'inventeur ou a été faite conséquence de ces fonctions.

[1499] Comme M. Razgaitis l'explique, aux États-Unis, la titularité des brevets revient généralement à la partie dont les employés sont les inventeurs. (Déclaration de M. Razgaitis (pièce EU-1262) (RCC), paragraphe 24)

[1500] *United States Code of Federal Regulations*, titre 48, article 52.227-12 (pièce USA-368). Cette licence d'utilisation par les pouvoirs publics confère au gouvernement des États-Unis les droits: a) d'utiliser l'invention sans payer d'autres droits ou redevances à Boeing dans tous les contrats futurs entre Boeing et tout organisme relevant du gouvernement des États-Unis partout dans le monde; et b) d'autoriser d'autres contractants à utiliser l'invention sans payer d'autres droits ou redevances dans tous les contrats futurs entre ce contractant et tout organisme relevant du gouvernement des États-Unis partout dans le monde (permettant de ce fait à ces autres contractants d'invoquer la licence comme moyen de défense en cas de procédure pour atteinte aux droits visant l'utilisation par le contractant de l'invention brevetée dans l'exécution d'un contrat pour le gouvernement des États-Unis).

[1501] *United States Code of Federal Regulations*, chapitre 37, article 501.6 (pièce USA-310); Patent Rights in Inventions Made with Federal Assistance, *United States Code*, chapitre 35, articles 200 à 212,

8.366. En ce qui concerne les droits sur les données techniques, comme les résultats de recherches produits ou remis dans le cadre de contrats d'achat du DOD, toute donnée remise dans le cadre d'un contrat de R&D financé uniquement par le gouvernement des États-Unis (comme les contrats d'achat du DOD) est une "donnée visée par des droits illimités", ce qui signifie que le gouvernement des États-Unis obtient des droits illimités pour l'utilisation des données techniques comme bon lui semble, aussi bien au sein qu'en dehors du gouvernement.[1502]

8.367. Par conséquent, dans le cadre d'un contrat d'achat du DOD, il y a un "partage" des droits de propriété intellectuelle découlant de l'exécution des travaux de R&D par Boeing, qui résulte de l'application de la législation des États-Unis en ce qui concerne tous les contrats de R&D du gouvernement des États-Unis, quel que soit l'organisme ou le contractant. Toutefois, comme nous l'expliquons dans la section 8.2.3.4, des facteurs contextuels donnent à penser que l'"équilibre" de ce partage est nettement plus favorable au DOD et moins favorable à Boeing qu'il ne l'est en vertu des instruments d'aide du DOD ou des contrats d'achat de la NASA. Surtout, le DOD commande des services de R&D pour appuyer le développement de systèmes militaires à des fins distinctes qui lui sont propres. Contrairement à ceux des instruments d'aide du DOD, ou des contrats d'achat de la NASA, les objectifs du DOD n'incluent pas le fait de favoriser le développement par Boeing de technologies applicables aux LCA, ni ne s'inscrivent dans cette perspective. En ce qui concerne les brevets dont Boeing est titulaire qui peuvent résulter des travaux de R&D réalisés pour le DOD, ce dernier obtient une licence d'utilisation par les pouvoirs publics qui lui permet d'exploiter pleinement les brevets de Boeing à ses propres fins, comme nous l'expliquons de manière plus approfondie aux paragraphes 8.422 et 8.423. Le DOD obtient également des droits non restreints sur les données. Sa titularité des brevets concernant des inventions faites par ses employés au cours de travaux réalisés dans le cadre d'un contrat d'achat du DOD confère effectivement à Boeing le droit juridique d'exploiter les technologies militaires en question à des fins commerciales. Toutefois, comme nous l'expliquons aux paragraphes 8.422 à 8.425, le contexte commercial particulier implique que ce droit juridique est dans les faits restreint.

8.368. Cet "équilibre" différent de la répartition des droits de propriété intellectuelle qui résulte de l'exécution de travaux dans le cadre d'un contrat d'achat du DOD influe aussi sur notre évaluation de la question de savoir si le DOD et Boeing peuvent être considérés comme partageant les "risques et rétributions" de la R&D commandée. Alors que le résultat de la R&D réalisée dans le cadre de bon nombre des contrats d'achat du DOD (surtout dans le cadre des éléments de programme visant les sciences et technologies/les aéronefs en général) est incertain, les risques sont supportés et les rétributions perçues principalement par le DOD. En vertu de la plupart des contrats d'achat du DOD, Boeing est payée pour les coûts qu'elle engage afin de réaliser la R&D et elle perçoit une rémunération ou un bénéfice négocié, qui correspond à une proportion moindre du coût global.[1503] Il apparaît que Boeing ne risque pas grand chose du tout, étant donné que ses coûts lui sont payés et qu'elle réalisera un bénéfice indépendamment de la question de savoir si la recherche apporte au DOD les résultats souhaités. Outre la rémunération ou le bénéfice perçu par Boeing à l'achèvement des travaux de recherche contractuels, les rétributions afférentes au résultat satisfaisant de la recherche sont principalement et en pratique sont représentées par la

(pièce EU-220), articles 201 c), e) et i), et 202 a); Memorandum sur la politique du gouvernement en matière de brevets (pièce EU-1062); Executive Order 12591, "Facilitating access to science and technology", 10 April 1987 (pièce EU-238); et *United States Code of Federal Regulations*, titre 48, articles 27.300 à 27.306 (pièce EU-221), article 27.303 a) et b).

[1502] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1300. Comme le Groupe spécial initial l'a expliqué, les droits d'utilisation des données s'appliquent à ce qu'on appelle les "données techniques", qui s'entendent des "renseignements enregistrés (quelle que soit la forme ou méthode d'enregistrement) de nature scientifique ou technique (y compris les bases de données informatiques et la documentation relative aux logiciels informatiques)". (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1298)

[1503] M. Razgaitis explique que la caractéristique fondamentale des contrats de R&D "coût plus rémunération" ou "bénéfice" du point de vue de la partie prestataire est que celle-ci ne s'attend pas à perdre de l'argent avec la R&D. Si les difficultés liées à l'exécution de la R&D sont plus importantes que ce qui avait été envisagé, la partie prestataire recevra des fonds supplémentaires (si la partie commanditaire le décide) ou réduira la portée des travaux. Le seul risque auquel la partie prestataire s'expose est peut-être la rémunération relativement modique. (Deuxième déclaration complémentaire de M. Razgaitis (pièce EU-1398), paragraphe 40) Nous ne considérons pas que la même conclusion s'applique en ce qui concerne les contrats d'achat de la NASA qui comportent le versement d'une rémunération à Boeing parce que, comme nous l'expliquons au paragraphe 8.151, le fait que l'un des objectifs de la R&D commandée par la NASA est la promotion de la compétitivité de l'industrie aéronautique des États-Unis signifie que Boeing partage indirectement les risques d'un échec de la R&D.

licence d'utilisation par les pouvoirs publics, puisque les technologies en question sont militaires et que le DOD est le seul client de Boeing pour ces technologies. Bien que certaines des technologies militaires puissent aussi avoir des applications civiles potentielles, la capacité pratique de Boeing d'exploiter ces technologies pour des applications civiles est limitée par des restrictions juridiques à l'utilisation des renseignements et technologies produits dans le cadre des contrats d'achat du DOD en dehors du contexte militaire.[1504]

8.369. Nous avons examiné les caractéristiques pertinentes des contrats d'achat du DOD dans leur contexte particulier, y compris: les objectifs des éléments du programme RDT&E par le biais desquels les contrats d'achat sont financés, qui sont de nature purement militaire et n'ont rien à voir avec des objectifs comme la promotion de la compétitivité de l'industrie aéronautique des États-Unis (il s'agit là d'une différence importante que nous voyons entre les commande de R&D aéronautique du DOD et de la NASA); la nature de la recherche réalisée dans le cadre des éléments du programme RDT&E; les façons dont la R&D est commandée dans le cadre des éléments du programme RDT&E; ainsi que la nature des obligations de résultat respectives du DOD et de Boeing au titre des contrats d'achat.[1505] Nous avons beaucoup de difficulté à conclure que les contrats d'achat du DOD sont fonctionnellement similaires ou équivalents à des arrangements de coentreprise ou à des activités de collaboration. Selon nous, il n'y a pas suffisamment d'éléments dans la relation entre le DOD et Boeing dans le cadre des contrats d'achat du DOD qui montrent qu'il s'agit d'un "partenariat", d'une "collaboration" ou d'une "coentreprise", dans le cadre duquel les deux parties œuvrent à la réalisation d'un but commun à l'avantage de l'une et de l'autre.

8.370. Comme nous l'avons expliqué, nous ne considérons pas que la répartition de droits de propriété intellectuelle entre le DOD et Boeing en vertu des contrats d'achat du DOD fasse passer leur relation dans le cadre de ces contrats d'achat de celle d'acheteur et de vendeur à celle de partenaires dans une coentreprise.[1506] Nous considérons que les risques et rétributions de la R&D reviennent principalement au DOD.

8.371. En résumé, nous ne sommes pas convaincus, lorsque nous examinons l'ensemble des caractéristiques pertinentes des contrats d'achat du DOD dans leur totalité et leur contexte approprié, que le DOD et Boeing puissent être considérés comme des parties ayant des intérêts largement concordants qui s'engagent dans une entreprise de collaboration dans laquelle elles participent toutes deux notablement aux risques et aux gains.[1507] En revanche, leur relation est principalement une relation dans le cadre de laquelle le DOD acquiert des services de R&D auprès de Boeing.

8.372. Nous reconnaissons que les contrats d'achat du DOD ont des caractéristiques spéciales qui, à certains égards, occultent ce que nous considérons comme étant cette relation fondamentale d'acheteur et de vendeur entre le DOD et Boeing. Les contrats d'achat de Boeing sont les instruments juridiques par lesquels le DOD demande à des contractants comme Boeing d'entreprendre des processus complexes de développement et de maturation de technologies en vue d'une application à des systèmes militaires particuliers à divers stades et sur de longues périodes.[1508] Toutefois, l'interaction qui existe entre le DOD et Boeing dans le cadre de cet engagement est qualitativement différente de la collaboration qui existe entre des partenaires dans une entreprise collaborative, dans le cadre de laquelle les deux s'investissent pour obtenir le résultat. L'interaction entre le DOD et Boeing dans le cadre des contrats d'achat du DOD concerne fondamentalement l'acquisition par le DOD de ce dont *le DOD* a besoin (indépendamment des intérêts commerciaux de Boeing), et l'exécution par Boeing des travaux qui répondent aux besoins du DOD.

[1504] Les principales restrictions juridiques à la diffusion de technologies et données militaires sont décrites plus haut dans la section 8.2.3.2.5.

[1505] Ces caractéristiques sont exposées en détail plus haut dans les sections 8.2.3.2.2 à 8.2.3.2.4.

[1506] Si tel était le cas, cela signifierait dans la pratique que chaque fois que le gouvernement des États-Unis commande de la R&D dans le cadre d'un contrat d'achat, indépendamment de l'identité de l'organisme ou de la partie prestataire, des objectifs de la recherche ou des autres modalités du contrat, les parties seraient considérées comme étant dans une forme de coentreprise ou d'activité de collaboration. Nous ne pensons pas qu'il s'agirait d'un résultat raisonnable.

[1507] Les contrats d'achat du DOD diffèrent des contrats d'achat de la NASA en ce qui concerne cet aspect fondamental.

[1508] Les processus par lesquels le DOD commande de la R&D dans le cadre des éléments du programme RDT&E sont décrits en termes généraux plus haut dans la section 8.2.3.2.4.

8.373. Les États-Unis font valoir que certains des contrats d'achat qui visent l'acquisition de systèmes (c'est-à-dire les éléments de programme visant les "aéronefs militaires") sont qualifiés de manière tout à fait appropriée de contrats comportant des achats de biens au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC. Selon eux, dans les cas où les travaux réalisés par Boeing dans le cadre d'un contrat d'achat comprennent la modification d'un aéronef existant, la qualification appropriée de ce contrat d'achat est achat de services parce que Boeing ne produirait pas un nouveau bien. Toutefois, si les travaux obligent Boeing à mettre un produit en service (par exemple, amener un projet d'acquisition de systèmes jusqu'au point où une production à grande cadence pourrait commencer) ou à produire un nouveau composant devant être intégré dans l'aéronef, la transaction devrait être traitée comme un achat de biens.[1509]

8.374. Nous notons, tout d'abord, que peu importe que nous qualifiions les versements et l'accès aux installations du DOD, et le cas échéant aux équipements et employés du DOD, qui sont fournis à Boeing par le biais des contrats d'achat d'achats de services ou d'achats de biens, cette qualification n'influe pas sur le résultat de notre analyse de la question de savoir si les mesures constituent des subventions.[1510] Le point essentiel qui ressort de l'analyse que nous avons faite ci-dessus est que les contrats d'achat du DOD comportent des *achats* par le DOD en tant qu'acheteur, auprès de Boeing en tant que vendeur, et que, de ce fait, il n'y a aucune base permettant de qualifier ces contrats de la même façon que celle dont l'Organe d'appel a qualifié les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD dans la procédure initiale. Cette conclusion ne dépend pas de la question de savoir si les objets des achats sont des services ou des biens. De plus, comme il est indiqué plus loin, comme nous avons qualifié les transactions d'achats de services, notre détermination de la question de savoir si ces mesures confèrent un avantage, à supposer qu'elles constituent des contributions financières, suppose un examen de la question de savoir si le DOD a versé une rémunération plus qu'adéquate pour ces services. Si nous traitions les transactions comme des achats de biens, nous appliquerions évidemment la même approche, conformément à l'article 14 d) de l'Accord SMC, et arriverions à la même conclusion.

8.375. En tout état de cause, nous considérons que même si les travaux effectués par Boeing dans le cadre des contrats d'achat du DOD financés au titre des éléments du programme RDT&E visant les aéronefs militaires sont directement liés au développement de systèmes d'armement particuliers, et peuvent déboucher sur un nouveau produit ou une nouvelle version d'un système existant, cela ne change pas le fait que ces contrats ont pour objet immédiat des activités, y compris des recherches, essais et évaluations, qui sont qualifiées de manière plus appropriée de services.[1511] Comme nous l'avons précédemment expliqué, les systèmes d'armement que le DOD achète finalement sont complexes. Leur acquisition suppose nécessairement une longue période de développement technologique, qui correspond aux travaux que Boeing réalise dans le cadre des contrats d'achat du DOD en cause dans la présente procédure. Boeing est rémunérée pour réaliser les travaux de R&D, qui peuvent impliquer l'intégration de divers sous-systèmes et la production de modèles ou prototypes pour les essais et l'évaluation de développement. Toutefois, cet aspect de production d'un produit à des fins de développement et d'essais fait partie de l'activité générale de R&D, et est distinct de la production à grande cadence d'un système d'armement, qui est régie par des arrangements contractuels distincts entre le DOD et ses contractants.[1512]

[1509] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 309 et 419 à 423; deuxième communication écrite, paragraphes 390, 400, 405 et 413. Par conséquent, les États-Unis font valoir qu'il est tout à fait approprié de qualifier le financement antérieur à 2007 pour les projets V-22/CV-22 et Joint Strike Fighter d'achat de biens, comme l'avaient été une partie du financement pour le projet F/A-18 qui comprenait la mise en service de la nouvelle version, et le financement du développement du C-17 en vue de sa mise en service. Ces travaux peuvent être opposés aux contrats d'achat comprenant des modernisations de systèmes existants, qu'il est plus approprié, selon les États-Unis, de qualifier d'achats de services. (États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 388)

[1510] Nous rappelons aussi que, en ce qui concerne plusieurs des éléments de programme qui comportent, selon les États-Unis, des achats de biens, nous avons constaté dans la section 7.3 soit qu'il n'existait pas de mesure impliquant l'élément de programme en question, soit que les mesures impliquant ces éléments de programme n'entraient pas dans le champ de la présente procédure.

[1511] Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1162.

[1512] L'Union européenne note aussi que le DOD lui-même distingue les crédits pour la RDT&E, qui financent le développement, les essais et l'évaluation des équipements, du matériel ou des logiciels d'application informatiques, des crédits pour "achats", qui financent les achats d'importants articles finals et systèmes de défense. Elle dit donc que c'est la catégorie des crédits pour "achats" du budget du DOD, et non la catégorie des crédits pour la RDT&E, qui finance l'achat de biens. (Union européenne, deuxième

8.376. Nous ne sommes donc pas en mesure de qualifier les contrats d'achat du DOD d'une manière analogue à celle dont l'Organe d'appel: a) a qualifié les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD; et b) par le biais d'un processus d'interprétation consistant à établir une analogie avec des participations au capital social, a conclu que les versements qui faisaient partie de l'arrangement de coentreprise constituaient un transfert direct de fonds au sens de l'article 1.1 a) 1) i), et que la fourniture d'installations, équipements ou employés constituait une fourniture de biens ou de services au sens de l'article 1.1 a) 1) iii).[1513] **Compte tenu de la nature de la recherche que le DOD commande à Boeing dans le cadre des contrats d'achat du DOD, des objectifs que le DOD poursuit en commandant cette recherche et de la nature conséquente de la relation entre le DOD et Boeing dans l'exécution de leurs obligations respectives dans le cadre des contrats d'achat du DOD, nous considérons que les versements et l'accès aux installations du DOD, et le cas échéant aux équipements et employés du DOD, qui sont fournis à Boeing par le biais des contrats d'achat du DOD, sont qualifiés de manière tout à fait appropriée d'achats de services.**

8.377. La question qui se pose ensuite consiste à savoir si ces transactions, dûment qualifiées d'achats de services de R&D, entrent dans le champ des transactions qui constituent des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.

8.378. Nous avons conclu qu'il n'était pas nécessaire que nous tranchions de manière définitive cette question d'interprétation parce que, même si nous devions considérer que les contrats d'achat du DOD, qualifiés à juste titre d'achats de services de R&D, constituent des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1), nous conclurions finalement, pour les raisons que nous exposons dans la section 8.2.3.4 du présent rapport, que l'Union européenne n'a pas établi que les contrats d'achat du DOD conféraient un avantage au sens de l'article 1.1 b).

8.379. Comme nous ne formulons pas de constatation concernant l'argument principal de l'Union européenne selon lequel les versements et la fourniture d'un accès aux installations, équipements et employés conformément aux contrats d'achat du DOD financés au titre des éléments contestés du programme RDT&E constituent des contributions financières, au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, nous examinons maintenant un argument formulé par l'Union européenne à titre subsidiaire en ce qui concerne la manière dont les mesures de R&D aéronautique du DOD constituent des contributions financières.

8.380. Selon cet argument subsidiaire, "le transfert à Boeing de droits de brevet et autres droits de propriété intellectuelle sur les technologies et données produites dans le cadre du programme RDT&E constitue en outre la fourniture de "biens … autres qu'une infrastructure générale" au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC".[1514] L'Union européenne fait valoir, premièrement, que les brevets, droits sur les secrets commerciaux et droits sur les données sont des biens étant donné que le terme "good" (bien) s'entend généralement des "property or possessions" (avoirs ou possessions) et que, par conséquent, "le transfert d'un brevet, ainsi que des droits sur les secrets commerciaux et les données non divulguées, constitue le transfert d'avoirs – c'est-à-dire le transfert ou la fourniture d'un bien".[1515] Deuxièmement, l'Union européenne affirme que "les États-Unis "fournissent" à Boeing ces brevets et autres droits dans le cadre des accords de financement de la RDT&E" parce que la législation et la réglementation des États-Unis accordent

communication écrite, paragraphe 462; et Defense Acquisition University, "Lesson 10: Financial Management: Program/Budget Execution", disponible à l'adresse <https://learn.dau.mil/CourseWare/1_9/rem/summary_L10.html>, consulté le 1er septembre 2016 (pièce EU-1101), pages 2/9 et 3/9)

[1513] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 624.

[1514] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 370; deuxième communication écrite, paragraphe 464. L'Union européenne a expliqué que même si elle reconnaissait que "les droits de propriété intellectuelle {étaient} un effet du contrat", elle considérait que, "à titre subsidiaire, il {était} possible de considérer d'un point de vue conceptuel, une des contributions financières découlant de ce même contrat comme étant une fourniture de biens". Elle dit à cet égard que, contrairement à ce qui s'est produit dans la procédure initiale, dans la présente procédure de mise en conformité, elle "ne conteste pas la fourniture des droits de brevet en tant que subvention séparée et distincte des contrats de RDT&E du DOD dont ces droits résultent, comme elle l'a fait devant le Groupe spécial initial". (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 465)

[1515] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 370.

généralement aux contractants le droit d'obtenir la propriété des inventions qui découlent d'un accord de financement avec le gouvernement des États-Unis.[1516]

8.381. L'argument subsidiaire de l'Union européenne concernant la façon dont les contrats d'achat du DOD donnent lieu à des contributions financières, au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC, soulève deux questions, à savoir: a) si les brevets et autres droits de propriété intellectuelle peuvent être traités comme des "biens" au sens spécifique du terme employé à l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC; et, dans l'affirmative, b) comment, dans le cadre des transactions en cause, les pouvoirs publics pourraient être considérés comme "fournissant" ces biens à Boeing.

8.382. Malgré l'emploi répandu et incertain du terme "biens" dans le langage courant, ce terme est habituellement appliqué à des produits corporels, par opposition à des services incorporels (distinction établie dans le contexte du droit commercial et de la politique commerciale).[1517] Spécifiquement en ce qui concerne l'article 1.1 a) 1) iii), l'Organe d'appel a observé que le sens ordinaire du terme "biens" "inclu{ait} les biens qui {étaient} corporels et susceptibles d'être possédés", et que "{l}es "biens" {étaient} tangibles".[1518] L'Union européenne fait valoir que les droits de propriété intellectuelle sont des "biens" au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) parce que: a) le terme "bien" s'entend des "avoirs ou possessions"; et b) les brevets, droits sur les secrets commerciaux et droits sur les données sont considérés comme de la *propriété* intellectuelle, comme en témoigne le fait que la législation des États-Unis dit explicitement que les "brevets auront les caractéristiques d'une propriété mobilière".[1519] Toutefois, en formulant ces arguments, l'Union européenne ne tient pas compte du fait que l'Organe d'appel a uniquement défini le terme "biens" tel qu'il est employé à l'article 1.1 a) 1) iii) sous l'angle des choses corporelles. Vu le contexte de ce terme, et l'emploi du terme "services" dans la même phrase, la définition donnée par les dictionnaires, ainsi que la constatation antérieure de l'Organe d'appel, nous ne voyons aucune base permettant d'élargir le sens du terme biens dans ce contexte pour englober toutes les formes possibles de propriété.

8.383. Nous notons, à cet égard, que les droits de propriété intellectuelle sont généralement considérés comme des actifs économiques et, sous la forme de brevets, sont des catégories de biens pouvant faire l'objet d'échanges; ils sont habituellement traités par les juridictions nationales et les organisations internationales comme des biens immatériels[1520], ou des actifs incorporels.[1521]

[1516] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 370.

[1517] Cette pratique est conforme à la définition la plus pertinente donnée par le Oxford English Dictionary du terme "goods" (biens), à savoir "{t}hings that are produced for sale; commodities and manufactured items to be bought and sold; merchandise, wares … Now also (Econ.): economic assets which have a tangible, physical form (contrasted with services)" ({c}hoses qui sont produites pour être vendues; produits et articles manufacturés à acheter et à vendre; marchandises, articles …. Maintenant aussi (Écon.): actifs économiques qui existent sous une forme corporelle, physique (par opposition aux services). Oxford English Dictionary en ligne, définition de "good" (bien), disponible à l'adresse <http://www.oed.com/view/Entry/79925>, consulté le 1er septembre 2016)

[1518] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 59. ("En particulier, nous pensons comme le Groupe spécial que le sens ordinaire du terme "biens", tel qu'il est utilisé à l'article 1.1 a) 1) iii), inclut les biens qui sont corporels et susceptibles d'être possédés."). Voir aussi *ibid.*, paragraphes 58 à 60 et 64. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 619 et note de bas de page 1295 ("Les "biens" sont tangibles. Ils sont souvent opposés aux "services", qui sont intangibles.").

[1519] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 370. Nous rappelons que, comme il l'a fait dans d'autres contextes, l'Organe d'appel a souligné que "les classifications de droit interne {n'étaient} pas déterminantes" dans le contexte de la qualification des "biens" aux fins de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 56.)

[1520] Voir, par exemple, la référence au terme "*Immaterialgüterrechte*" pour la propriété industrielle en Allemagne.

[1521] L'OMPI définit les droits de propriété intellectuelle comme des actifs incorporels. (Voir par exemple The Value of Intellectual Property Assets à l'adresse <http://www.wipo.int/sme/en/ip_business/ip_asset/value_ip_assets.htm>, consulté le 1er septembre 2016.) Le Oxford Dictionary donne le terme "intangible" (incorporel) comme synonyme de "immaterial" (immatériel): "{n}ot tangible; incapable of being touched; not cognizable by the sense of touch; impalpable" ({n}on tangible; impossible à toucher; qui n'est pas perceptible au toucher; impalpable). (Oxford English Dictionary en ligne, définition du terme "intangible", disponible à l'adresse <http://www.oed.com/view/Entry/97332?redirectedFrom=intangible#eid>, consulté le 1er septembre 2016.)

8.384. Le droit des brevets établit une distinction entre un produit ou procédé et le droit de brevet qui peut empêcher des tiers de fabriquer, d'utiliser, d'offrir à la vente, de vendre ou d'importer le produit qui est l'objet d'un brevet, ou dans le cas d'un procédé protégé par un brevet, d'utiliser le procédé, et d'utiliser, d'offrir à la vente, de vendre ou d'importer un produit obtenu directement par ce procédé.[1522] De même, les droits sur les données qui ont été évoqués dans le présent différend renvoient au droit d'empêcher une partie d'utiliser des données ou de diffuser des données à des tiers pour leur usage pendant un certain temps.

8.385. En tant que droits actifs de propriété, les droits de propriété intellectuelle se distinguent donc habituellement des biens en tant que tels. Cela ressort de l'Accord sur les ADPIC lui-même, qui établit une distinction entre les biens et les droits de propriété intellectuelle qui sont incorporés dans ces biens. Ainsi, l'Accord sur les ADPIC mentionne, par exemple, "les produits ou les services protégés par la marque" et établit que les marques de fabrique ou de commerce ont pour fonction de distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'une autre entreprise, ce qui place ce droit de propriété intellectuelle dans une catégorie différente de celle des biens en tant que tels. De même, une marque de fabrique ou de commerce "s'applique{}" à un produit et les marques de fabrique ou de commerce sont enregistrées "pour" des produits.[1523] Les prescriptions de l'Accord sur les ADPIC relatives aux moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle, dont les mesures à la frontière, distinguent systématiquement les droits de propriété intellectuelle des produits qui comportent de tels droits, qui impliquent une atteinte à des droits de propriété intellectuelle ou qui sont protégés par ces droits.[1524]

8.386. En résumé, compte tenu des considérations qui précèdent, nous ne jugeons pas convaincant l'argument de l'Union européenne selon lequel les droits de propriété intellectuelle sont des biens au sens de l'article 1.1 a) 1) iii).

8.387. Eu égard à cette conclusion, nous n'avons pas, à strictement parler, besoin de traiter la deuxième question consécutive, celle de savoir si "les États-Unis "fournissent" à Boeing ces brevets et autres droits dans le cadre des accords de financement de la RDT&E".[1525] Par souci d'exhaustivité, toutefois, nous examinons cette question, en supposant pour les besoins de l'argumentation que les droits de propriété intellectuelle peuvent être considérés comme des biens au titre de l'article 1.1 a) 1) iii).

8.388. L'Union européenne fait valoir que le États-Unis "fournissent" à Boeing des brevets et d'autres droits au motif que "la législation et la réglementation des États-Unis accordent généralement aux contractants le droit d'obtenir la propriété des inventions qui découlent d'un accord de financement avec le gouvernement des États-Unis".[1526] Cette utilisation par l'Union européenne du terme "fournissent" ne fait donc pas référence au transfert ou à l'attribution à Boeing de droits de propriété intellectuelle existants, et en particulier de brevets, effectivement détenus par le gouvernement des États-Unis. Les droits de propriété intellectuelle qui peuvent être concernés constituent de la propriété intellectuelle "nouvelle", fondée sur des inventions mises au point au cours des activités de recherche contractuelles. Par définition, de tels droits de propriété intellectuelle ne pouvaient pas exister au moment du contrat; ils ne pouvaient commencer à exister qu'ultérieurement. Aucun des droits de propriété intellectuelle résultant des contrats d'achat du DOD n'a été à un quelconque moment détenu par le gouvernement des États-Unis, et n'aurait donc pu être transféré ou attribué par le gouvernement.

8.389. Par conséquent, il faudrait que l'emploi du terme "fournir" dans ce contexte englobe l'adoption d'une législation attribuant à Boeing le droit "d'obtenir la propriété" des inventions découlant des activités de recherche entreprises par Boeing conformément à un contrat de R&D du gouvernement des États-Unis. Il apparaît que c'est le point de vue que l'Union européenne adopte; c'est-à-dire que lorsqu'une loi établit les conditions dans lesquelles des droits à la propriété des inventions peuvent être obtenus, les pouvoirs publics "fournissent" ainsi ces droits au sens de l'article 1.1 a) 1) iii). L'Organe d'appel a observé que le terme "provide" (fournir) était défini par "supply or furnish for use; make available" (procurer ou approvisionner en vue d'une utilisation;

[1522] Voir l'Accord sur les ADPIC, article 28:1.
[1523] Voir l'Accord sur les ADPIC, articles 15, 16, 19 et 20.
[1524] Voir l'Accord sur les ADPIC, articles 53, 51 et 44.
[1525] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 370.
[1526] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 370.

mettre à disposition) et "to put at the disposal of" (mettre à la disposition de).[1527] Il a également expliqué qu'il devait y avoir un "rapport raisonnablement proche" entre l'action des pouvoirs publics fournissant le bien ou le service et l'utilisation ou la jouissance du bien ou du service par le bénéficiaire.[1528] Il a dit que "les pouvoirs publics {devaient} avoir un certain contrôle sur la *disponibilité* de la chose spécifique "mise à disposition"".[1529] L'Union européenne n'explique pas comment son interprétation du terme "fournir" peut englober des situations dans lesquelles une loi définit simplement les conditions dans lesquelles un "droit de devenir propriétaire" peut être acquis dans le futur, dans l'éventualité où une invention brevetable, qui n'existe pas encore, serait ultérieurement réalisée, et en particulier n'explique pas en quoi son interprétation est compatible avec ces décisions de l'Organe d'appel.

8.390. **Pour les raisons qui précèdent, nous rejetons l'argument subsidiaire de l'Union européenne selon lequel le "transfert {allégué} à Boeing de droits de brevet et autres droits de propriété intellectuelle sur les technologies et données produites dans le cadre des programmes RDT&E du DOD contestées" constitue une contribution financière sous la forme de la fourniture de biens par les pouvoirs publics au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC.**

8.391. Compte tenu des constatations que nous formulons dans la présente section, nous examinons dans la section suivante: a) si les versements et la fourniture d'un accès aux installations, équipements et employés du DOD par le biais des instruments d'aide du DOD, dont nous constatons qu'ils constituaient des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1), confèrent un avantage au sens de l'article 1.1 b); et b) si, à supposer pour les besoins de l'argumentation, que les versements et l'accès aux installations du DOD, et le cas échéant aux équipements et employés du DOD, fournis par le biais des contrats d'achat du DOD, qualifiés à juste titre d'achats de services de R&D, sont des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1), ces mesures confèrent un avantage au sens de l'article 1.1 b).

8.2.3.4 Question de savoir s'il y a un avantage

8.2.3.4.1 Principaux arguments des parties et des tierces parties

8.392. L'Union européenne fait valoir que les contributions financières accordées par le biais des instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006, dont les modalités ont été modifiées par l'accord de licence de brevet DOD-Boeing du 23 septembre 2012, confèrent un avantage pour les mêmes raisons que celles qui ont été exposées dans le cas des instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007 modifiés par l'accord de licence de brevet DOD-Boeing.[1530]

8.393. De plus, s'agissant des contrats d'achat du DOD, l'Union européenne fait valoir que le raisonnement de l'Organe d'appel dans la procédure initiale, à savoir que les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD conféraient un avantage eu égard à la distribution des droits de brevet, s'applique également aux contrats d'achat du DOD, vu la constatation selon laquelle la répartition des droits de brevet entre le DOD et ses contractants est uniforme dans tous les contrats d'achat et instruments d'aide du DOD.[1531] Elle considère que les comparaisons fondées sur le marché faites par l'Organe d'appel pour déterminer si les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD conféraient un avantage à Boeing sont très pertinentes pour la détermination de l'existence d'un avantage en ce qui concerne d'autres mesures de R&D aéronautique, comme les contrats d'achat du DOD. Toutefois, le Groupe spécial peut également examiner des éléments de preuve additionnels présentés par les parties dans la présente

[1527] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 69.
[1528] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 71.
[1529] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 71. (italique dans l'original)
[1530] Voir plus haut les paragraphes 8.8 à 8.15.
[1531] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 374. Voir aussi Union européenne, déclaration liminaire à la réunion avec le Groupe spécial, paragraphe 28. L'Union européenne fait valoir que, en se fondant exactement sur les mêmes éléments de preuve que ceux que l'Organe d'appel a examinés dans sa propre analyse de l'"avantage", elle démontre que le "financement et le soutien" accordés à Boeing par le DOD, que ce soit par le biais de contrats d'achat ou d'instruments d'aide, confèrent exactement le même avantage de la même manière. (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 482)

procédure afin d'établir un point de repère du marché pour ces autres mesures de R&D aéronautique.[1532]

8.394. L'Union européenne se réfère aux exemples d'accords de R&D collaborative passés par des entités ne relevant pas du gouvernement des États-Unis qui ont été examinés par son expert en licences technologiques, M. Razgaitis. Les accords privés de R&D collaborative recensés et examinés par M. Razgaitis démontrent que le gouvernement des États-Unis offre à Boeing de meilleures conditions en ce qui concerne la répartition des droits de propriété intellectuelle que celles que Boeing pourrait obtenir sur le marché.[1533] De même, le régime Bayh-Dole relatif à la répartition des droits de propriété intellectuelle dans le cadre des contrats de R&D du gouvernement des États-Unis, ainsi que la suppression par le DOD de sa politique de recouvrement du DOD (dont l'Union européenne considère qu'ils ont tous les deux pour but non commercial explicite d'aider l'industrie des États-Unis) démontrent que les contributions financières en ce qui concerne les contrats d'achat du DOD ne sont pas accordées sur la base de considérations commerciales.[1534] En effet, l'Union européenne considère que l'avantage résultant des contrats d'achat du DOD est en partie attesté par la "répartition systématiquement biaisée (par rapport au marché) des droits de brevet" dans les contrats de R&D du gouvernement des États-Unis.[1535]

8.395. L'Union européenne fait valoir que le fait que l'objectif principal de la R&D "pertinente pour les LCA" en cause dans le présent différend puisse être militaire n'influe pas sur la conclusion globale selon laquelle les contrats d'achat (et les instruments d'aide) du DOD apportent un avantage à Boeing. Dans le cadre de tous ces contrats d'achat et instruments d'aide, le gouvernement des États-Unis "reçoit systématiquement moins que ce qu'une partie commanditaire recevrait dans une transaction fondée sur le marché et Boeing reçoit systématiquement plus que ce qu'une partie prestataire recevrait dans une transaction fondée sur le marché".[1536] En tout état de cause, on s'attendrait aussi à ce que le gouvernement des États-Unis, s'il agissait selon des considérations commerciales, "utilise son énorme pouvoir de négociation pour tirer un avantage économique des aspects à double usage des technologies obtenues" de manière à pouvoir réinvestir dans d'autres activités de R&D ayant un objectif militaire.[1537]

8.396. L'Union européenne rejette les arguments des États-Unis selon lesquels la procédure d'appel d'offres pour l'octroi de contrats d'achat du DOD garantit que ce dernier n'a pas versé une rémunération plus qu'adéquate dans le cadre de ses contrats d'achat. Elle fait valoir que l'Organe d'appel a rejeté un argument semblable formulé par les États-Unis dans le contexte des

[1532] Union européenne, déclaration liminaire à la réunion avec le Groupe spécial, paragraphe 28.
[1533] Union européenne, réponse à la question n° 24 du Groupe spécial, paragraphe 135.
[1534] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 520 (faisant référence à U.S. DOD, Final Rule, "Recoupment of Nonrecurring Costs on Sales of U.S. Items", 58 FR 16497 (29 March 1993) (pièce EU-279)); réponse à la question n° 24 du Groupe spécial, paragraphe 135.
[1535] Union européenne, réponse à la question n° 25 du Groupe spécial, paragraphe 138. Voir aussi Union européenne, réponse à la question n° 26 du Groupe spécial, paragraphe 162: "{e}n fait, une fois que, comme en l'espèce, il est clair qu'un avantage est associé à l'octroi systématique des droits de propriété intellectuelle pertinents par anticipation, cela devrait être suffisant aux fins de l'analyse {de l'avantage}." Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphes 13 et 65: "{l}a distribution de la propriété intellectuelle {en vertu des contrats d'achat et instruments d'aide du DOD} est toujours la même, et elle est toujours plus favorable à Boeing qu'elle ne l'est à une quelconque partie prestataire sur le marché, et moins favorable au DOD qu'elle ne l'est à une quelconque partie commanditaire sur le marché. Comme le développement de technologies et de la propriété intellectuelle est le but même des contrats de R&D, cela amène nécessairement à constater l'existence d'un avantage, comme l'Organe d'appel l'a bien compris". M. Razgaitis est également d'avis que l'absence de pouvoir de négociation concernant la titularité de la propriété intellectuelle dans le cadre des contrats de R&D du gouvernement des États-Unis discrédite les arguments des États-Unis concernant l'incidence de la procédure d'appel d'offres sur l'échange de valeur dans les contrats d'achat du DOD et de la NASA. Selon lui, en raison des dispositions législatives des États-Unis qui "empêchent" le DOD et la NASA de mener des négociations sur la titularité des droits de propriété intellectuelle, Boeing n'a pas besoin de "faire une offre inférieure" pour tenir pleinement compte de la valeur actuelle nette de la propriété intellectuelle nouvelle. M. Razgaitis considère qu'il n'y a pas d'éléments de preuve indiquant que Boeing, ou toute autre partie prestataire, réduit dans les faits ses coûts de RDT&E en raison des dispositions de la Loi Bayh-Dole. (Deuxième déclaration complémentaire de M. Razgaitis (pièce EU-1398), paragraphe 49)
[1536] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphe 13.
[1537] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphe 13.

instruments d'aide du DOD initiaux et dit que ces arguments peuvent être rejetés par le Groupe spécial sur la même base.[1538]

8.397. L'Union européenne considère que tant les éléments de preuve concernant les conditions que le marché aurait offertes que les éléments de preuve concernant le point de savoir si une contribution financière a été accordée sur la base de considérations commerciales peuvent être pertinents pour la détermination de l'existence d'un avantage.[1539] En l'espèce, les deux types d'éléments de preuve montrent que les contrats d'achat du DOD apportent un avantage. En outre, les États-Unis n'ont fourni aucun élément de preuve à l'appui de leurs affirmations selon lesquelles les droits de propriété intellectuelle attribués à Boeing par le biais de l'un quelconque des contrats et accords de R&D aéronautique l'avaient été moyennant l'acceptation par Boeing d'une marge bénéficiaire plus faible, de niveaux plus faibles de remboursement des coûts ou d'un contrat à prix fixe plus bas.[1540]

8.398. Les États-Unis font valoir que, pour les mêmes raisons que celles qui ont été exposées dans le cas des instruments d'aide antérieurs à 2007[1541], les contributions financières accordées par le biais des instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006 modifiés par l'accord de licence de brevet DOD-Boeing, ne confèrent pas d'avantage.

8.399. En ce qui concerne les contrats d'achat du DOD, les États-Unis font valoir que le fait que le DOD "achetait quelque chose" dans les transactions doit jouer un rôle dans l'analyse de l'avantage, même si le Groupe spécial rejette en définitive leurs arguments selon lesquels ces mesures ne sont pas des contributions financières parce qu'elles constituent des achats de services.[1542]

8.400. Le contexte fourni par l'article 14 d) de l'Accord SMC indique que le critère correct pour ce qui est d'évaluer si des achats des pouvoirs publics confèrent un avantage est celui de la rémunération adéquate. Conformément à ce critère, un avantage existerait uniquement si le gouvernement des États-Unis payait trop pour les droits qu'il obtenait. L'Union européenne ne parle pas de ce critère.[1543] Les États-Unis considèrent qu'il s'agit d'un point essentiel parce que les pouvoirs publics cherchent souvent à acheter des choses dont un acteur commercial ne voudrait pas ou dont il n'a pas besoin. Le critère de la rémunération adéquate est donc centré sur ce que les pouvoirs publics ont acheté, et non sur ce qu'une entité privée aurait acheté dans des circonstances semblables, et pose la question de savoir si les pouvoirs publics ont trop payé (c'est-à-dire une rémunération plus qu'adéquate) pour ce qu'ils cherchaient à acheter.[1544]

8.401. Les États-Unis ne partagent pas l'avis de l'Union européenne selon lequel le rejet par l'Organe d'appel de la pertinence de la procédure d'appel d'offres pour la question de savoir si les instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007 conféraient un avantage s'applique aussi aux

[1538] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 519; réponse à la question n° 25 du Groupe spécial, paragraphe 140. L'Union européenne fait aussi valoir que l'analyse faite par l'Organe d'appel de la pertinence potentielle d'une procédure d'appel d'offres pour la détermination de l'existence d'un avantage dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* devrait être interprétée dans le contexte de la situation du marché dans cette affaire: un contrat type établi par un office de l'électricité provincial à l'égard d'un grand nombre de fournisseurs pour un produit fongible (l'électricité) à un prix standard. En revanche, la situation en l'espèce concerne un petit nombre de fournisseurs hétérogènes détenant des informations privées qui soumettent à des organismes publics qui, du fait de l'asymétrie d'information, sont moins informés des offres concernant un produit hétérogène (la R&D) au résultat incertain. (Union européenne, réponse à la question n° 25 du Groupe spécial, paragraphe 137; observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 83 du Groupe spécial, paragraphe 119 et note de bas de page 201)

[1539] Union européenne, réponse à la question n° 24 du Groupe spécial, paragraphe 134.

[1540] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphe 25.

[1541] Voir plus haut les paragraphes 8.16 à 8.22.

[1542] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 391 et 425.

[1543] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 392 et 426; deuxième communication écrite, paragraphes 384 et 426.

[1544] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 232 et 233. Bien que cet argument figure dans la section de leur communication concernant les mesures de R&D aéronautique de la NASA, les États-Unis expliquent que leurs observations concernant les raisons pour lesquelles les contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006 ne confèrent pas d'avantage valent également pour les contrats d'achat du DOD. (États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 384).

contrats d'achat du DOD.[1545] Ils font valoir que la déclaration de l'Organe d'appel concernant la procédure d'appel d'offres dans la procédure initiale portait uniquement sur les instruments d'aide du DOD, que l'Organe d'appel avait distingués des contrats d'achat du DOD. Il ressort des déclarations de l'Organe d'appel concernant la procédure d'appel d'offres dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* que la pertinence de la procédure d'appel d'offres pour l'analyse de l'avantage dépend des faits.[1546] En outre, d'un point de vue économique, un soumissionnaire rationnel incorporera le coût ou la valeur d'une condition fixe d'une offre dans la valeur économique de l'enveloppe globale, et ajustera son offre en conséquence.[1547]

8.402. Les États-Unis affirment que la plupart des contrats d'achat du DOD avaient été soumis à une mise en concurrence pleine et ouverte, et que, pour ceux qui ne l'avaient pas été, cela tenait principalement au fait que Boeing effectuait des travaux complémentaires ou avait fait l'objet d'une sélection décroissante dans le cadre de contrats soumis à une mise en concurrence pleine et ouverte. Le Groupe spécial peut donc être quasiment certain que le DOD n'a pas versé une rémunération plus qu'adéquate dans le cadre de ses contrats d'achat.[1548]

8.403. Les États-Unis critiquent l'approche adoptée par l'Union européenne pour déterminer la conformité commerciale des contrats et accords de R&D aéronautique au motif qu'elle repose sur une seule modalité du contrat (c'est-à-dire la répartition des droits de brevet). Selon eux, un examen approfondi et systématique des éléments de preuve montre que les conditions auxquelles le gouvernement des États-Unis commande des travaux de recherche ne sont pas plus avantageuses pour le bénéficiaire que celles de transactions commerciales comparables.[1549] Cette analyse devrait aller au-delà des droits de brevet et prendre en compte la façon dont d'autres aspects du contrat influent sur l'équilibre de la valeur entre les parties, en particulier le prix que des parties commanditaires commerciales payent pour les droits qu'elles acquièrent.[1550]

8.404. En outre, les États-Unis considèrent que les éléments de preuve concernant les arrangements commerciaux de R&D collaborative dont le Groupe spécial dispose montrent que, à l'exception de la question de la titularité des droits de propriété intellectuelle "dans les cas où les contrats de la NASA et du DOD reflètent la pratique commerciale la plus courante", il n'y a aucune division type des droits de propriété intellectuelle. En fait, les parties à des contrats de recherche commerciaux délimitent les droits de brevet de diverses manières en fonction de leurs intérêts et

[1545] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 235. Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 665: "la titularité de la propriété intellectuelle ne fait pas l'objet d'une procédure d'appel d'offres; elle est déterminée par la législation des États-Unis. Puisque chaque soumissionnaire sait à l'avance que cet aspect précis de la transaction ne sera pas modifié pour ses concurrents, la titularité de la propriété intellectuelle qui en résulte ne sera pas un élément déterminant dans la manière dont chaque soumissionnaire organise ses propositions."

[1546] Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.228: "À titre subsidiaire, il est également possible de trouver ce point de repère au moyen des mécanismes de recherche de prix tels que le processus d'appel d'offres ou les prix négociés, qui font en sorte que le prix payé par les pouvoirs publics soit le prix le plus bas possible qu'un fournisseur est prêt à offrir."

[1547] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 237.

[1548] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 393 et 427. Les États-Unis affirment que 23 des 30 contrats d'achat de la NASA et 41 des 61 contrats d'achat du DOD ont fait l'objet d'une "mise en concurrence pleine et ouverte", qui comprenait un appel public à propositions et un examen de toutes les offres. Quand cela n'a pas été le cas, la réglementation des États-Unis en matière de passation des marchés offrait au DOD et à la NASA "des stratégies de rechange pour introduire une certaine concurrence dans le processus". Les États-Unis affirment que seulement 3 des 29 contrats d'achat de la NASA et 19 des 61 contrats d'achat du DOD ont été attribués à la suite d'un appel auprès d'une "source unique". (États-Unis, réponse à la question n° 83 du Groupe spécial, paragraphe 82; Competition in DOD contracts with Boeing for FY 2007-FY 2012 (pièce USA-508); et Competition in NASA contracts with Boeing for FY 2007-FY 2012 (pièce USA-509))

[1549] États-Unis, réponse à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphe 11.

[1550] Les États-Unis font valoir qu'une approche étroite de l'avantage, axée sur des conditions isolées d'une transaction, va à l'encontre de l'Accord SMC. Ils notent que dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont pris en compte tous les aspects de la transaction, y compris le taux d'intérêt, la durée du prêt, les redevances, les frais et les calendriers des livraisons attendues, lorsqu'ils ont évalué si, dans leur ensemble, les conditions que les États membres de l'UE offraient à Airbus étaient plus favorables que celles qui pouvaient être obtenues sur le marché. (États-Unis, réponse à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphe 13)

objectifs. La seule pratique normale sur le marché veut que les parties paient pour les droits de propriété intellectuelle qu'elles exigent, et ne paient pas pour ceux qu'elles n'exigent pas.[1551]

8.405. Dans ce contexte, les États-Unis notent que le DOD est l'acheteur exclusif des armes aériennes modernes et de la technologie de l'armement aux États-Unis. Par conséquent, dans le cas des applications militaires d'une invention faite au cours des travaux dans le cadre d'un contrat d'achat du DOD ou de la NASA, la licence d'utilisation par les pouvoirs publics est *de facto* exclusive, en ce sens que le contractant "perd le levier économique que constitue la titularité des droits de propriété intellectuelle en ce qui concerne des ventes futures à son principal client, le DOD".[1552] Dans le cas d'une invention dont les applications sont strictement ou principalement militaires, la licence d'utilisation par les pouvoirs publics représente pratiquement toute la valeur économique d'un brevet. À cet égard, les États-Unis font valoir que le champ couvert par la licence d'utilisation par les pouvoirs publics accordée au DOD (et à la NASA) dans le cadre des contrats d'achat est plus étendu que celui des droits comparables accordés aux parties commanditaires dans le cadre des arrangements non gouvernementaux de R&D collaborative présentés en tant qu'éléments de preuve au Groupe spécial et examinés par MM. Berneman et Razgaitis. **[***]**.[1553]

8.406. Certaines des tierces parties (Brésil, Corée et Japon) formulent des arguments concernant l'existence d'un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC. Ces arguments sont résumés plus haut dans la section 8.1.2.

8.2.3.4.2 Évaluation du Groupe spécial

8.407. Dans la présente section du rapport, nous évaluons si trois catégories de mesures de R&D aéronautique du DOD confèrent un avantage à Boeing au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC:

a. six instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006 inclus dans l'annexe B de la communication sur la mise en conformité des États-Unis (ces instruments ayant été modifiés par l'accord de licence de brevet DOD-Boeing)[1554];

b. les instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006 qui n'ont pas été modifiés par l'accord de licence de brevet DOD-Boeing; et

c. les contrats d'achat du DOD (à la fois antérieurs à 2007 et postérieurs à 2006).

8.2.3.4.2.1 Certains instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006 ayant été modifiés par l'accord de licence de brevet DOD-Boeing

8.408. Nous constatons dans la section 8.1.3 du présent rapport que l'octroi au DOD de droits d'utilisation commerciale en ce qui concerne les brevets dont Boeing est titulaire dans le cadre des instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007 effectué par l'accord de licence de brevet DOD-Boeing n'a pas rendu ces instruments conformes aux pratiques courantes sur le marché concernant les arrangements de R&D collaborative de manière à supprimer l'avantage dont l'Organe d'appel a constaté qu'il était conféré par le biais des instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007 dans la procédure initiale. Cette constatation et l'analyse selon laquelle elle repose s'appliquent également aux six instruments d'aide postérieurs à 2006 qui ont été modifiés par l'accord de licence de brevet DOD-Boeing.[1555]

[1551] États-Unis, réponse à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphe 28.
[1552] États-Unis, réponse à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphe 15.
[1553] États-Unis, réponse à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphes 24 et 27.
[1554] L'annexe B de la communication sur la mise en conformité des États-Unis énumère les instruments d'aide du DOD qui étaient visés par les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale (les instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007), ainsi que six autres instruments d'aide du DOD qui ont commencé à exister après la demande d'établissement d'un groupe spécial dans la procédure initiale. Ces "instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006 modifiés" sont évoqués au paragraphe 5 de la communication sur la mise en conformité des États-Unis et sont explicitement indiqués dans la réponse des États-Unis à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013, réponse à la question n° 23 c), paragraphe 48.
[1555] Voir plus haut le paragraphe 8.49.

8.409. **Nous constatons donc que les contributions financières sous la forme de versements et d'un accès aux installations, équipements et employés du DOD, accordées par le biais de certains instruments d'aide postérieurs à 2006 qui ont été modifiés par l'accord de licence de brevet DOD-Boeing, confèrent un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC.**

8.2.3.4.2.2 Instruments d'aide postérieurs à 2006 n'ayant pas été modifiés par l'accord de licence de brevet DOD-Boeing

8.410. Les États-Unis confirment que l'accord de licence de brevet DOD-Boeing s'applique seulement aux accords énumérés dans sa pièce jointe A, et n'affecte pas les droits de brevet en ce qui concerne tous autres instruments d'aide du DOD, comme les instruments d'aide postérieurs à 2006 (autres que les six instruments d'aide postérieurs à 2006 expressément identifiés comme ayant été modifiés par l'accord de licence de brevet DOD-Boeing).[1556]

8.411. Comme il est expliqué plus haut, l'accord de licence de brevet DOD-Boeing a octroyé au DOD, en tant que partie commanditaire, une licence d'utilisation commerciale limitée en ce qui concerne les brevets dont Boeing est titulaire qui résultent des travaux qu'elle a effectués dans le cadre des instruments d'aide du DOD auxquels il s'applique. Dans la section 8.2.3.4.2.1 plus haut, nous concluons, sur la base de notre évaluation des éléments de preuve concernant des accords privés de R&D collaborative comparables et des avis des experts en licences technologiques respectifs des parties, que Boeing, en tant que partie prestataire dans le cadre des instruments d'aide du DOD modifiés, conserve une position plus favorable s'agissant de sa capacité d'exploiter commercialement les brevets dont elle est titulaire par rapport aux parties prestataires dans le cadre des accords privés de R&D collaborative.

8.412. Les instruments d'aide du DOD "non modifiés" n'octroient pas au DOD une licence d'utilisation commerciale en ce qui concerne les brevets dont Boeing est titulaire. Boeing a donc une plus grande capacité d'exploiter commercialement ses brevets dans le cadre de ces instruments d'aide du DOD que dans le cadre des instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007 et des instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006 qui ont été modifiés par l'accord de licence de brevet DOD-Boeing. Comme nous concluons que les instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007 et les instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006 modifiés par l'accord de licence de brevet DOD-Boeing confèrent un avantage à Boeing, nous devons logiquement aussi conclure que les instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006 qui n'ont pas été modifiés pour octroyer au DOD une licence d'utilisation commerciale confèrent un avantage.

8.413. Cette conclusion est également compatible avec la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle les instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007 considérés dans la procédure initiale, qui contenaient la même répartition des droits afférents aux brevets que celle que prévoient les instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006 "non modifiés" dont nous sommes maintenant saisis, comportaient une répartition des droits de propriété intellectuelle plus favorable à Boeing en tant que partie prestataire que les répartitions n'étaient favorables aux parties prestataires en vertu de **[***]** et conféraient donc un avantage à Boeing.

8.414. **Nous constatons donc que les contributions financières sous la forme de versements et d'un accès aux installations, équipements et employés du DOD accordés à Boeing par le biais des instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006 qui n'ont pas été modifiés par l'accord de licence de brevet DOD-Boeing confèrent un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC.**

8.2.3.4.2.3 Contrats d'achat du DOD

8.415. Dans la section 8.2.3.3.3, nous qualifions les versements et l'accès aux installations du DOD, et le cas échéant aux équipements et employés du DOD, fournis à Boeing par le biais des contrats d'achat du DOD comme étant principalement et surtout des achats de services de R&D par le DOD à Boeing. Dans la présente section du rapport, nous évaluons si, à supposer pour les besoins de l'argumentation que ces transactions constituent des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1), elles confèrent un avantage au sens de l'article 1.1 b).

[1556] États-Unis, réponse à la question n° 87 du Groupe spécial, paragraphe 158.

8.416. Nous rappelons que le Groupe spécial initial n'a pas formulé de constatations concernant l'avantage pour ce qui est des contrats d'achat du DOD parce que, selon lui, les contrats d'achat du DOD étaient qualifiés à juste titre d'"achats de services" et sortaient donc du champ de l'article 1.1 a) 1). La question de savoir si les versements et l'accès aux installations du DOD fournis à Boeing par le biais des contrats d'achat du DOD constituent des contributions financières qui confèrent un avantage n'a pas été examinée en appel.[1557]

8.417. Pour évaluer si les versements et l'accès aux installations du DOD, et le cas échéant aux équipements et employés du DOD, fournis à Boeing par le biais des contrats d'achat du DOD dont nous sommes dûment saisis dans la présente procédure confèrent un avantage, nous devons d'abord examiner le critère pertinent que nous devrions appliquer. L'Union européenne fait valoir que nous devrions appliquer la même analyse de l'avantage que celle que l'Organe d'appel a appliquée pour conclure que les contrats d'achat de la NASA et instruments d'aide du DOD initiaux conféraient un avantage. Les États-Unis font valoir que le critère approprié pour évaluer si une contribution financière confère un avantage dépend de la nature de la contribution financière, et dans le cas des contrats d'achat du DOD, le fait que le DOD "achetait quelque chose" dans les transactions doit jouer un rôle.

8.418. Vu que nous qualifions les contrats d'achat du DOD de contrats concernant principalement et surtout des achats de services de R&D par le DOD à Boeing, nous considérons que, conformément à l'article 14 d) de l'Accord SMC, la détermination sur le point de savoir si les versements et l'accès aux installations du DOD, et le cas échéant aux équipements et employés du DOD, fournis à Boeing par le biais des contrats d'achat du DOD confèrent un avantage à Boeing suppose une évaluation du point de savoir si Boeing a obtenu une rémunération plus qu'adéquate pour la réalisation des travaux de R&D.

8.419. Les arguments de l'Union européenne relatifs à l'avantage en ce qui concerne les contrats d'achat du DOD reposent sur l'hypothèse que ces contrats, comme les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD, sont qualifiés à juste titre de transactions composites qui "s'apparentent à une coentreprise", sont "analogues à" des participations au capital social et comportent donc des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) i) et iii) de l'Accord SMC. L'Union européenne a présenté des éléments de preuve concernant des arrangements de R&D collaborative passés entre acteurs privés qui, selon elle, démontrent que le DOD a fondamentalement "trop payé" parce que Boeing, en tant que partie prestataire, a obtenu la titularité des inventions résultant des travaux de R&D qu'elle avait effectués (et, par conséquent, le droit d'obtenir des brevets pour ces inventions), alors que le DOD a obtenu une licence d'utilisation par les pouvoirs publics en ce qui concerne ces brevets. Selon elle, une telle attribution de la titularité des inventions est incompatible avec ce que des acteurs du marché qui commandent et réalisent des travaux de R&D négocieraient, comme en témoignent les divers arrangements de R&D collaborative entre acteurs privés qui ont été présentés en tant qu'éléments de preuve et sont examinés dans l'appendice RCC.[1558]

8.420. Comme nous l'expliquons dans la section 8.2.3.3.3, nous ne qualifions pas les contrats d'achat du DOD d'arrangements de R&D collaborative. Nous ne considérons donc pas que se concentrer sur la répartition des droits de propriété intellectuelle en tant qu'"extrant" de l'activité d'une coentreprise soit un moyen approprié de déterminer si le DOD, en tant qu'acheteur de services de R&D à Boeing, a trop payé pour ce qu'il a acquis. La question de savoir si Boeing a obtenu une rémunération adéquate pour la réalisation des travaux de R&D pour le DOD exige un examen de toutes les conditions de la transaction, y compris ce que le DOD a payé en relation avec les travaux réalisés par Boeing.

8.421. Même si nous devions évaluer si les contributions financières dont on suppose qu'elles ont été accordées par le biais des contrats d'achat du DOD confèrent un avantage à Boeing en nous concentrant uniquement sur la répartition des droits de propriété intellectuelle découlant de la

[1557] L'Organe d'appel a déclaré sans fondement la constatation du Groupe spécial selon laquelle les contrats d'achat du DOD étaient qualifiés à juste titre d'"achats de services" et n'étaient donc pas des contributions financières au titre de l'article 1.1 a) 1). Il a ensuite indiqué qu'il ne "complét{ait} pas l'analyse en ce qui concerne les contrats d'achat de l'USDOD en cause dans le présent différend" étant donné qu'aucune des parties ne lui avait demandé de le faire. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 620, note de bas de page 1298)

[1558] Voir l'appendice 1.

réalisation des travaux de R&D, indépendamment des autres conditions de la transaction, nous ne considérerions pas les accords privés de R&D collaborative comme étant des points de repère appropriés. Comme nous le notons au paragraphe 8.337, les contrats d'achat du DOD concernent des achats complexes et à long terme de services de R&D par le DOD à Boeing pour le développement de systèmes d'armement. Bien que les exemples d'accords privés de R&D collaborative qui ont été présentés en tant qu'éléments de preuve (et sont examinés plus en détail dans l'appendice RCC[1559]) soient suffisamment semblables aux caractéristiques pertinentes des contrats d'achat de la NASA et instruments d'aide du DOD, du point de vue de la communauté d'intérêts qui est une caractéristique intrinsèque des arrangements de R&D collaborative ou des alliances en matière de R&D, il n'y a aucune similitude de ce type entre les accords privés de R&D collaborative et les contrats d'achat du DOD.[1560] Contrairement à ce qui se passe avec les instruments d'aide du DOD, il n'y a pas de partage des coûts entre le DOD et Boeing, ni de relation de collaboration entre le DOD et Boeing dans le cadre de laquelle on pourrait considérer qu'ils entreprennent un projet présentant un intérêt commun. Contrairement à ceux des contrats d'achat de la NASA, les objectifs de la R&D commandée n'incluent pas l'amélioration de la compétitivité de l'industrie aérospatiale des États-Unis. En fait, comme nous l'avons dit, de par sa nature fondamentale, la relation DOD-Boeing dans le cadre des contrats d'achat du DOD est une relation entre un acheteur de services de R&D pour le DOD et un fournisseur de ces services pour Boeing.

8.422. Dans le contexte des contrats d'achat du DOD, il nous apparaît que la licence d'utilisation par les pouvoirs publics accordée au DOD en ce qui concerne les brevets dont Boeing est titulaire qui peuvent découler de la réalisation des travaux de R&D représente la valeur économique de la R&D pour le DOD. L'expert en licences technologiques de l'Union européenne, M. Razgaitis, dit que la valeur des droits de propriété intellectuelle dépend de ce que ces droits permettent au bénéficiaire de faire "réellement sur le plan commercial".[1561] Dans le cadre des contrats d'achat du DOD, la licence d'utilisation par les pouvoirs publics autorise le DOD à utiliser les brevets dont Boeing est titulaire sans payer de redevances. Des tiers ayant un contrat avec le gouvernement des États-Unis (y compris des concurrents de Boeing) ont également le droit de mettre en pratique ces brevets sans payer de redevances dans le cadre de tous travaux qu'ils effectuent pour le gouvernement des États-Unis. Comme le DOD est le seul acheteur d'armes aériennes modernes aux États-Unis, la capacité de Boeing d'exploiter commercialement la R&D est, dans la pratique, limitée. De plus, la capacité pratique de Boeing d'exploiter de quelconques technologies militaires à des fins commerciales en dehors du contexte militaire est circonscrite par des restrictions légales des États-Unis concernant l'utilisation des technologies et données militaires, comme la classification des renseignements en vertu du Décret n° 12958 et les mesures de contrôle des exportations prévues par l'ITAR et l'EAR.[1562]

8.423. La capacité pratique de Boeing d'exploiter commercialement les brevets dont elle est titulaire par suite de la réalisation de travaux de R&D pour le DOD, et les conséquences pratiques de la licence d'utilisation par les pouvoirs publics octroyée au DOD, diffèrent dans le contexte des instruments d'aide du DOD et dans celui des contrats d'achat du DOD. Bien que la répartition formelle des droits à la titularité et à l'utilisation des brevets soit la même en vertu des deux types d'instruments, les instruments d'aide du DOD comportent, par définition, une "aide" au sens du transfert d'une chose de valeur à un bénéficiaire.[1563]

8.424. Il est raisonnable de supposer que les parties s'attendraient à ce que, de par sa nature, la R&D réalisée dans un tel contexte de collaboration donne des résultats que Boeing aurait la

[1559] Voir l'appendice 1.

[1560] Nous examinons les caractéristiques pertinentes des contrats d'achat du DOD dans la section 8.2.3.3.3 du présent rapport. Notre examen des accords privés de R&D collaborative qui ont été présentés en tant qu'éléments de preuve est exposé dans l'appendice RCC (appendice 1).

[1561] Déclaration de M. Razgaitis (pièce EU-1262) (RCC), paragraphe 43. Nous notons également que l'Union européenne laisse entendre que la "titularité formelle des brevets" est loin d'être aussi pertinente que la focalisation sur la "*distribution effective* réelle des droits", compte tenu de la valeur des diverses licences non exclusives et exclusives", notant que la valeur de la titularité des brevets peut être, et est souvent, redistribuée au moyen de l'octroi de licences, y compris des licences exclusives. (Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphe 46) (italique dans l'original)

[1562] Voir la section 8.2.3.2.5 pour une description des principales restrictions légales à la diffusion des technologies et données militaires.

[1563] Voir la section 8.2.3.2.2 pour une évocation du cadre juridique régissant l'utilisation des contrats d'achat et instruments d'aide du DOD.

capacité pratique d'exploiter commercialement, sans quoi un acteur commercial comme Boeing ne participerait probablement pas aux coûts de réalisation de la R&D et il n'y aurait aucun fondement juridique justifiant que le DOD ait choisi un instrument d'aide comme instrument approprié pour la transaction conclue avec Boeing. À vrai dire, le fait que bon nombre des instruments d'aide étaient financés par le biais d'éléments de programme ayant des objectifs explicitement à double usage tendrait à étayer cette conclusion.

8.425. Par contre, le DOD et Boeing s'engagent l'un envers l'autre à des degrés différents dans le contexte des contrats d'achat du DOD. Comme nous l'avons expliqué plus haut, dans ce contexte, la licence d'utilisation par les pouvoirs publics recouvrerait, dans la pratique, toutes les possibilités d'exploitation commerciale des technologies militaires, et la capacité pratique de Boeing d'exploiter commercialement ses technologies brevetées, dans un contexte militaire ou non militaire, est de ce fait plus limitée. Nous nous inscrivons donc en faux contre les affirmations de l'Union européenne selon lesquelles, que la R&D en question soit financée par le biais de contrats d'achat ou d'instruments d'aide, "le gouvernement des États-Unis reçoit systématiquement moins que ce qu'une partie commanditaire recevrait dans une transaction fondée sur le marché et Boeing reçoit systématiquement plus que ce qu'une partie prestataire recevrait dans une transaction fondée sur le marché".[1564]

8.426. Pour les raisons qui précèdent, nous ne considérons pas que les éléments de preuve concernant la répartition des droits de propriété intellectuelle en vertu des accords de R&D collaborative entre acteurs privés examinés dans l'appendice RCC[1565] soient probants pour ce qui est de savoir si les versements et l'accès aux installations du DOD, et le cas échéant aux équipements et employés du DOD, fournis à Boeing par le biais des contrats d'achat du DOD confèrent un avantage à Boeing.

8.427. Nous souhaitons également traiter un argument avancé par l'Union européenne concernant la pertinence de l'abandon par le DOD de sa politique de recouvrement en 1992 pour la question de savoir si les versements et l'accès aux installations du DOD, et le cas échéant aux équipements et employés du DOD, fournis à Boeing par le biais des contrats d'achat du DOD confèrent un avantage.

8.428. Entre 1967 et 1992, le gouvernement des États-Unis a exigé des contractants qu'ils remboursent au DOD les coûts non récurrents lorsqu'ils réalisaient ou avaient l'intention de réaliser des ventes commerciales en utilisant des technologies à double usage qui avaient été financées au moyen d'investissements du DOD.[1566] L'objectif de cette politique tel que l'a énoncé le DOD était le suivant:

> Le Département de la défense a pour politique de récupérer une *part équitable* de son investissement dans les coûts non récurrents liés aux produits, et/ou un *prix équitable* en échange de sa contribution au développement de la technologie connexe, au moment où les produits sont vendus et/ou la technologie transférée … .[1567]

8.429. Le gouvernement des États-Unis a abandonné la politique de recouvrement du DOD en juin 1992.[1568] Ce faisant, il a noté que la modification de la politique "aidera{it} l'industrie de la défense des États-Unis à être plus compétitive à l'échelle mondiale en réduisant les coûts

---

[1564] Voir, par exemple, Union européenne, déclaration liminaire à la réunion avec le Groupe spécial, paragraphe 30; réponse à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphes 69 et 74; et observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphes 13, 17 à 22 et 63 à 67.

[1565] Voir l'appendice 1.

[1566] Letter from GAO to D. B. Fascell, Chairman, Committee on Foreign Affairs, House of Representatives, B-214394, 6 September 1984 (pièce EU-274), page 2.

[1567] *United States Code of Federal Regulations*, titre 48, article 271.002 (1989) (pièce EU-275), article 271.002 a). (pas d'italique dans l'original)

[1568] Statement of M. Fitzwater, White House Press Secretary, "New Policy on Federal Defense Procurement", Dispatch, Vol. 3, No. 26, 29 June 1992 (pièce EU-277); U.S. DOD Directive, No. 2140.2 (13 January 1993) (pièce EU-278), référence a). L'*Accord de 1992 entre les Communautés européennes et le gouvernement des États-Unis d'Amérique concernant l'application au commerce des aéronefs civils de grande capacité de l'Accord du GATT relatif au commerce des aéronefs civils*, qui était visé par une allégation de préjudice grave formulée par les Communautés européennes dans la procédure initiale, est entré en vigueur le 17 juillet 1992.

contractuels au moyen d'économies d'échelle, d'incitations en matière de fixation des prix et de charges administratives réduites".[1569]

8.430. L'Union européenne fait valoir que la politique de recouvrement en vigueur de 1967 à 1992 avait été mise en œuvre par le gouvernement des États-Unis pour faire en sorte que le DOD ne subventionne pas l'industrie. Elle mentionne à cet égard une réponse du gouvernement des États-Unis à un rapport concernant le soutien apporté par ce dernier à la branche de production des aéronefs commerciaux des États-Unis qui avait été commandé par les Communautés européennes:

> {Ces politiques} reconnaissent aussi la possibilité d'une diffusion dans le développement et la production d'aéronefs civils des avantages qui peuvent résulter du soutien apporté par les pouvoirs publics à la recherche et développement (R&D) concernant des articles militaires. … *L'un des objectifs de la mise en œuvre de cette politique est de faire en sorte que les constructeurs d'aéronefs civils restent compétitifs sur le plan commercial sur la base de leurs propres investissements et technologies*.[1570]

8.431. L'Union européenne considère que la politique de recouvrement "constitue un élément de preuve indiquant que les activités de recherche du DOD ont en fait des avantages à double usage pour les aéronefs civils" et démontre que les États-Unis connaissent les avantages en matière de technologie et de prix que les contractants tirent pour les LCA de leur participation aux activités de recherche du DOD.[1571] De plus, il peut être *inféré* que, en "maintenant leur politique consistant à ne *pas* recouvrer une part équitable de la contribution du DOD aux ventes commerciales" depuis 1992, les États-Unis veulent que Boeing obtienne ces avantages.[1572]

8.432. Les États-Unis font valoir que la modification de la politique de recouvrement en 1992 est dénuée de pertinence pour la présente procédure et n'étaye pas les affirmations de l'Union européenne.[1573] La raison en est que la réglementation en matière de recouvrement, à l'époque où elle était en vigueur, ne se serait pas appliquée aux activités de recherche contestées dans la présente procédure, ni aux aéronefs de Boeing dont il est allégué qu'ils ont employé ces technologies.[1574] De plus, les États-Unis font valoir que le DOD n'a pas abandonné la politique de

---

[1569] U.S. DOD, Final Rule, "Recoupment of Nonrecurring Costs on Sales of U.S. Items", 58 FR 16497 (29 March 1993) (pièce EU-279), page 1.

[1570] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 240 (italique dans l'original); deuxième communication écrite, paragraphe 396; réponse à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphe 176 (faisant référence à U.S. Government, *Response to the EC-Commissioned Report "U.S. Government Support of the U.S. Commercial Aircraft Industry"*, (March 1992) (pièce EU-276), page 13).

[1571] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 397; réponse à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphe 176.

[1572] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 397 (italique dans l'original); réponse à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphe 176.

[1573] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 325; observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphe 164.

[1574] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 325; observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphe 164. Les États-Unis notent que cette question avait été soulevée par les Communautés européennes dans la procédure initiale et que les États-Unis avaient expliqué l'application des anciennes règles en matière de recouvrement dans des observations sur une question posée par le Groupe spécial initial:

> En vertu de ces règles, le DOD imposait des taxes de recouvrement uniquement sur les ventes commerciales d'un "article développé par le DOD ou d'un dérivé d'un article développé par le DOD". Un "article développé par le DOD" était un système d'armement proprement dit ou un autre produit dont les coûts de développement avaient été payés par le DOD, tandis qu'un "dérivé" d'un article développé par le DOD s'entendait d'un article qui était "constitué de pièces communes équivalant à 10%, ou plus, de l'article de défense". Le DOD ne développe pas d'aéronefs civils gros porteurs, et la communité des aéronefs civils gros porteurs de Boeing avec l'un quelconque des articles développés par le DOD ne dépasse pas 10%. Par conséquent, les anciennes règles en matière de recouvrement ne se seraient pas appliquées aux ventes d'aéronefs civils gros porteurs.

(États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 196 ii) du Groupe spécial, paragraphe 340 (notes de bas de page omises))

Les États-Unis soulignent que les LCA actuels de Boeing ne répondent pas à la définition d'un produit de défense dérivé aux fins de l'ancienne politique de recouvrement parce qu'ils n'utilisent pas de pièces qui

recouvrement pour permettre à l'industrie d'accéder librement à une technologie susceptible d'avoir une application commerciale. En fait, comme le DOD l'a expliqué en 1992 lorsqu'il a mis en œuvre la règle finale par laquelle il abandonnait la politique de recouvrement, "cette règle finale aidera l'industrie de la défense des États-Unis à être plus compétitive à l'échelle mondiale en réduisant les coûts contractuels au moyen d'économies d'échelle, d'incitations en matière de fixation des prix et de charges administratives réduites".[1575] Les États-Unis affirment que la politique de recouvrement a été abandonnée parce qu'elle imposait des charges non nécessaires aussi bien au gouvernement des États-Unis qu'aux contractants.[1576] De plus, comme bon nombre des contrats d'achat du DOD sont fondés sur les coûts, les réductions de coûts prévues se traduiraient directement par une diminution des coûts d'acquisition pour le DOD. Par conséquent, selon eux, la réglementation en matière de recouvrement et sa suppression ultérieure n'indiquent pas que les éléments contestés du programme RDT&E ont pour objectif de conférer des avantages commerciaux à des produits commerciaux.[1577]

8.433. Nous sommes persuadés que l'abandon de la politique de recouvrement de 1992 indique que le gouvernement des États-Unis reconnaît "la possibilité d'une diffusion dans le développement et la production d'aéronefs civils des avantages qui peuvent résulter du soutien apporté par les pouvoirs publics à la recherche et développement (R&D) concernant des articles militaires".[1578] Toutefois, cette reconnaissance est formulée en termes très généraux et n'est pas suffisamment liée à la R&D réalisée à la demande du DOD qui est en cause dans la présente procédure. À vrai dire, nous ne sommes pas persuadés, eu égard aux éléments de preuve dont nous disposons, que l'ancienne politique de recouvrement du DOD se serait appliquée à la R&D réalisée à la demande du DOD qui est en cause dans la présente procédure. La raison en est que les éléments de preuve dont nous disposons ne sont pas suffisants pour nous permettre de conclure que les LCA de Boeing auraient répondu à la définition d'un "dérivé" d'un article développé par le DOD prévue par les anciennes règles en matière de recouvrement. En résumé, nous ne considérons pas que l'abandon par le DOD de la politique de recouvrement en 1992 constitue un élément de preuve probant à l'appui d'une inférence selon laquelle les contrats d'achat (ou les instruments d'aide) du DOD dont nous sommes saisis dans la présente procédure confèrent un avantage à Boeing.

8.434. En résumé, l'Union européenne ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombait de démontrer que les versements et l'accès aux installations du DOD, et le cas échéant aux équipements et employés du DOD, fournis à Boeing par le biais des contrats d'achat du DOD, à supposer que ces transactions aient comporté des contributions financières, conféraient un avantage à Boeing.

8.435. Les États-Unis ont présenté des éléments de preuve qui, selon eux, démontrent, que le DOD a eu recours à des pratiques concurrentielles pour l'octroi de ses contrats d'achat afin de s'assurer de ne pas trop payer en échange des services qu'il avait chargé, par contrat, Boeing de fournir. Compte tenu de notre conclusion selon laquelle l'Union européenne ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombait de démontrer que les versements et l'accès aux installations du DOD, et le cas échéant aux équipements et employés du DOD, fournis à Boeing par le biais des contrats d'achat du DOD, conféraient un avantage à Boeing, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner plus avant ces éléments de preuve, ou les arguments des États-Unis selon lesquels les contrats d'achat du DOD ont été accordés sur une base concurrentielle, ce qui démontre que le DOD n'a pas payé plus pour la R&D que ce qu'il aurait dû payer.

8.436. Par conséquent, le Groupe spécial constate que, à supposer pour les besoins de l'argumentation que les versements et l'accès aux installations du DOD, et le cas échéant aux équipements et employés du DOD, fournis à Boeing par le biais des contrats d'achat du DOD financés au titre des éléments pertinents du programme RDT&E, que nous avons qualifiés principalement d'achats de services de R&D par le DOD à Boeing, comportent des contributions

---

représentent 10% de la valeur d'un article de défense. (États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphe 164 et note de bas de page 236)

[1575] U.S. DOD, "Recoupment of Nonrecurring Costs on Sales of U.S. Items", *United States Code of Federal Regulations*, Title 58, No. 16497 (29 March 1993) (pièce USA-400), page 1.

[1576] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphe 164.

[1577] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 325; observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphe 164.

[1578] U.S. Government, *Response to the EC-Commissioned Report "U.S. Government Support of the U.S. Commercial Aircraft Industry"* (March 1992) (pièce EU-276), page 13.

financières au sens de l'article 1.1 a) 1), l'Union européenne n'a pas établi qu'ils conféraient un avantage au sens de l'article 1.1 b). En conséquence, il n'y a pas de base permettant de constater que les États-Unis n'ont pas retiré la subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC au moyen de ces mesures.

8.437. Dans la présente section 8.2.3.3 du rapport, nous constatons ce qui suit:

a. Les transactions conclues entre le DOD et Boeing dans le cadre des instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006, modifiés ou non par l'accord de licence de brevet DOD-Boeing, comportent des contributions financières qui confèrent un avantage.

b. À supposer, pour les besoins de l'argumentation, que les versements et l'accès à de quelconques installations, et le cas échéant à de quelconques équipements ou employés, du DOD fournis à Boeing par le biais des contrats d'achat du DOD financés au titre des éléments pertinents du programme RDT&E, que nous avons qualifiés principalement d'achats de services de R&D par le DOD à Boeing, comportent des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1), l'Union européenne n'a pas établi qu'ils conféraient un avantage au sens de l'article 1.1 b).

8.438. Compte tenu de cette constatation, nous évaluons ensuite si les subventions accordées par le biais des instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006 sont spécifiques au sens de l'article 2 de l'Accord SMC.

8.2.3.5 Question de savoir si la subvention est spécifique

8.2.3.5.1 Principaux arguments des parties

8.439. L'Union européenne fait valoir que les subventions accordées par le biais des instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006 sont spécifiques au sens de l'article 2.1 a) et 2.1 c) de l'Accord SMC.[1579]

8.440. En ce qui concerne l'article 2.1 a), l'Union européenne se fonde sur la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle les subventions pour la R&D aéronautique du DOD étaient spécifiques à un "groupe d'entreprises ou de branches de production" au sens de l'article 2.1 a) "étant donné la portée assez limitée des travaux de R&D effectués" dans le cadre des éléments contestés du programme RDT&E.[1580] En ce qui concerne l'article 2.1 c), elle rappelle que le Groupe spécial initial a constaté que les subventions pour la R&D aéronautique du DOD étaient spécifiques parce que, du point de vue aussi bien des éléments individuels du programme RDT&E que du programme RDT&E dans son ensemble, la RDT&E du DOD avait été attribuée de façon dominante aux entreprises de l'industrie de la défense.[1581] L'Union européenne note que les États-Unis n'ont pas fait appel de ces constatations qui, comme elle le fait valoir, devraient rester valables pour les éléments initiaux du programme RDT&E et sont entièrement applicables à tous éléments additionnels du programme RDT&E, étant donné que ces éléments de programme additionnels ont les mêmes caractéristiques pertinentes et sont financés conformément au même programme RDT&E global du DOD.[1582]

8.441. L'Union européenne rejette l'argument des États-Unis selon lequel, aux fins de l'analyse au titre de l'article 2.1 a), la subvention en cause est la répartition des droits de brevet à des conditions plus favorables que celles qui peuvent être obtenues sur le marché. Elle dit que les subventions sont constituées non seulement de droits de brevet mais aussi de l'octroi d'un financement et d'un soutien à Boeing pour la R&D pertinente pour les LCA par le biais de certains des éléments de programme initiaux, de l'utilisation avantageuse et libre de redevances de

[1579] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 386 et 387. Nous notons qu'il n'apparaît pas que l'Union européenne formule son argument au titre de l'article 2.1 c) à titre subsidiaire.
[1580] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 386; deuxième communication écrite, paragraphe 523.
[1581] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 386; deuxième communication écrite, paragraphe 523.
[1582] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 524.

technologies relatives aux LCA développées à l'aide des subventions accordées dans le cadre des éléments initiaux du programme RDT&E et de subventions additionnelles accordées à Boeing sous la forme d'un financement et d'un accès aux installations, équipements et employés des pouvoirs publics dans le cadre d'éléments de programme additionnels. L'Union européenne explique, à cet égard, que bien qu'elle prenne en compte la distribution des droits de propriété intellectuelle dans son évaluation de l'avantage conféré, l'"avantage" comprend non seulement l'octroi de la propriété intellectuelle, mais aussi l'octroi de versements et d'un accès aux installations, équipements et employés des pouvoirs publics, "pour moins que ce qu'un acteur du marché demanderait". La prise en compte de la distribution des droits de propriété intellectuelle, ainsi que sa comparaison avec la distribution des droits de propriété intellectuelle dans le cadre des points de repère du marché, est "simplement *un moyen de parvenir à déterminer l'existence d'un avantage* découlant de ces contributions financières – il ne s'agit pas de l'"avantage" de la "subvention", en lui-même et à lui seul".[1583]

8.442. Par conséquent, l'Union européenne considère que le raisonnement de l'Organe d'appel dans la procédure initiale, en ce qui concerne la non-spécificité de la répartition des droits de brevet en tant que subvention autonome, n'est pas applicable à l'évaluation de la spécificité des subventions pour la R&D aéronautique du DOD dont le présent Groupe spécial est saisi. Elle rappelle la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle ses constatations concernant la spécificité de la répartition des droits de brevet, si celle-ci est considérée comme une subvention autonome, "ne contredisent pas" les constatations du Groupe spécial initial concernant les versements et l'accès aux installations, équipements et employés de la NASA. L'Union européenne allègue que les États-Unis tentent maintenant d'utiliser les constatations de l'Organe d'appel pour contredire les constatations du Groupe spécial initial, exactement de la manière dont l'Organe d'appel avait prévenu qu'elles ne pouvaient pas être utilisées.[1584] Elle conteste l'allégation des États-Unis selon laquelle elle a allégué, en ce qui concerne le financement pour la R&D aéronautique et les autres formes de soutien pour la R&D aéronautique du DOD, une subvention différente de celle qu'elle avait alléguée dans la procédure initiale, et affirme que ses allégations concernent exactement les mêmes subventions que celles dont l'existence a été constatée dans la procédure initiale, ainsi que la continuation de ces subventions par le biais de programmes de R&D aéronautique successifs et étroitement liés.[1585]

8.443. Les États-Unis font valoir que "la subvention sous forme de droits de brevet alléguée par l'Union européenne" n'est pas spécifique, au sens de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC, parce qu'elle est disponible dans le cadre de n'importe quel contrat du gouvernement des États-Unis.[1586] Le critère prévu par l'article 2.1 a) de l'Accord SMC consiste à savoir si la possibilité de bénéficier de la *subvention* est limitée. En ce qui concerne les instruments d'aide du DOD, dont l'Union européenne allègue qu'ils comportent des contributions financières sous la forme de versements et de la fourniture de biens et de services, le seul avantage allégué est que Boeing reçoit des droits de brevet plus favorables que cela ne serait le cas si un acteur commercial avait financé la recherche. L'analyse de la spécificité devrait donc être fondée sur cette subvention.[1587]

8.444. Les États-Unis font valoir que l'Union européenne qualifie de manière incorrecte ses allégations concernant l'existence d'un avantage pour ce qui est des contrats et accords de la NASA et du DOD. Selon eux, l'Union européenne n'a pas fait valoir "que {le DOD} {avait} trop payé Boeing pour les travaux qu'elle {avait} effectués et les droits de propriété intellectuelle qui en {avaient} résulté", ou "qu'aucun acteur du marché ne ferait des versements ou ne fournirait des installations, équipements et employés pour obtenir les résultats de recherche qu'il souhaitait".[1588] En fait, l'allégation de l'Union européenne concernant l'existence d'un avantage se limite au fait que Boeing obtient des droits afférents aux brevets plus favorables que cela ne serait le cas si un acteur commercial avait financé la recherche. Par conséquent, l'analyse de la

[1583] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 526 à 530. (italique dans l'original)

[1584] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 531 à 533.

[1585] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 28 du Groupe spécial, paragraphe 181.

[1586] États-Unis, première communication écrite, section 3.3.4.4.4.

[1587] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 292; deuxième communication écrite, paragraphe 269.

[1588] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 252 et 269. Voir aussi États-Unis, première communication écrite, paragraphes 259 et 260; deuxième communication écrite, paragraphes 248 et 255.

spécificité doit se limiter à la répartition des droits de brevet au profit de Boeing qui est plus favorable qu'elle ne le serait dans le cadre d'une transaction commerciale.[1589]

8.445. Les États-Unis rappellent, à cet égard, que l'Organe d'appel, dans la procédure initiale, a constaté que l'attribution des droits de brevet, si elle était considérée comme une "subvention autonome", n'était pas spécifique parce qu'elle était disponible dans le cadre de n'importe quel contrat de R&D du gouvernement des États-Unis conclu par n'importe quel organisme, dans n'importe quel secteur.[1590] Ils rappellent également que l'Organe d'appel a indiqué qu'une subvention accordée par le biais d'un programme donné, prise séparément, ne sera pas considérée comme spécifique dans les cas où de multiples autorités mettent en œuvre la même mesure.[1591]

8.446. Les États-Unis considèrent que la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle ses constatations concernant le point de savoir si la répartition des droits de brevet, si elle est considérée comme une subvention en soi, est spécifique "ne {contredisent} pas les constatations de spécificité 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" n'est pas pertinente pour la présente procédure parce que l'Union européenne allègue une contribution financière et un avantage différents, qui exigent une analyse de la spécificité différente.[1592]

8.447. Les États-Unis considèrent que l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle il y a spécificité au titre de l'article 2.1 a) parce que la R&D effectuée est limitée à des sujets relatifs à la défense ne tient pas compte du critère établi par l'Accord SMC (la question de savoir si la possibilité de bénéficier de la *subvention* est limitée) parce que l'Union européenne n'a jamais établi ni même allégué que les programmes de R&D aéronautique du DOD, pris dans leur ensemble, constituaient une subvention en faveur de Boeing.[1593]

8.448. Les États-Unis font valoir que les arguments de l'Union européenne relatifs à la spécificité au regard de l'article 2.1 c) sont également viciés parce qu'ils portent uniquement sur les programmes de R&D aéronautique du DOD. L'Union européenne n'a présenté aucun élément de preuve concernant la spécificité *de facto* parce que la possibilité de bénéficier du traitement en question (la répartition de droits de brevet) est offerte par le biais des contrats passés par le gouvernement des États-Unis.[1594]

8.2.3.5.2 Évaluation du Groupe spécial

8.449. La question dont nous sommes saisis consiste à savoir si les subventions accordées par le biais des instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006 sont spécifiques au sens de l'article 2.1 a), c'est-à-dire si "l'autorité qui accorde la subvention, ou la législation en vertu de laquelle ladite autorité agit, limite expressément à certaines entreprises la possibilité de bénéficier de la subvention".[1595]

8.450. Le désaccord entre les parties sur le point de savoir si la possibilité de bénéficier de la subvention est expressément limitée se rapporte à la même question que celle que nous avons examinée plus haut dans la section 8.2.2.5 pour ce qui est des contrats d'achat et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA postérieurs à 2006, à savoir la qualification appropriée de la "subvention" accordée à Boeing par le biais des instruments d'aide du DOD et l'identification correspondante de la "législation" en vertu de laquelle l'"autorité qui accorde la subvention" agit[1596], qui structurent l'évaluation du point de savoir si la possibilité de bénéficier de la subvention est expressément limitée à certaines entreprises aux fins de l'article 2.1 a).

[1589] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 259; deuxième communication écrite, paragraphes 248, 252, 255 et 269.

[1590] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 291.

[1591] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 269.

[1592] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 254 et 255.

[1593] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 292; deuxième communication écrite, paragraphe 249.

[1594] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 293.

[1595] Voir plus haut les paragraphes 8.208 à 8.210.

[1596] Bien qu'une limitation expresse de la possibilité de bénéficier de la subvention puisse aussi découler de "déclarations ou d'autres actions de {l}'autorité {qui accorde la subvention}" (rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 757), notre interprétation est que l'Union

8.451. L'Union européenne fait valoir que, aux fins de la détermination du point de savoir si la possibilité de bénéficier de la subvention est expressément limitée, la "subvention" devrait être définie, en l'espèce, comme étant les versements et la fourniture d'un accès aux installations, équipements et employés à des conditions plus favorables que celles qui peuvent être obtenues sur le marché et que, par conséquent, la subvention est exactement la même que la "subvention" pour laquelle le Groupe spécial initial a constaté que la possibilité d'en bénéficier était expressément limitée.[1597] Les États-Unis font valoir que la subvention devrait être définie du point de vue de la répartition des droits de brevet à des conditions plus favorables que celles qui peuvent être obtenues sur le marché et que, par conséquent, la subvention est la même que la "subvention" pour laquelle l'Organe d'appel a constaté dans la procédure initiale que la possibilité d'en bénéficier n'était *pas* expressément limitée.[1598]

8.452. Avant d'examiner la question de savoir comment il faudrait définir la subvention pertinente en l'espèce afin de garantir une analyse appropriée du point de savoir si la possibilité d'en bénéficier est expressément limitée, nous rappelons brièvement les constatations pertinentes formulées dans la procédure initiale par le Groupe spécial et l'Organe d'appel qui sont invoquées par les parties à l'appui de leurs points de vue opposés.

8.453. Premièrement, dans la procédure initiale, le Groupe spécial a constaté que les versements et l'accès aux installations du DOD fournis à Boeing par le biais des instruments d'aide du DOD étaient des contributions financières qui conféraient un avantage à Boeing, au motif qu'aucune entité commerciale ne fournirait des versements et l'accès à ses installations et à son personnel à une autre entité commerciale à la condition que cette autre entité mène des activités de R&D qui seraient principalement à son propre avantage et pour son propre usage.[1599] Il a ensuite évalué si ces subventions étaient spécifiques au sens de l'article 2 en se fondant sur le fait qu'il apparaissait que les éléments individuels du programme RDT&E constituaient le "cadre de référence pertinent".[1600] Par conséquent, la question que le Groupe spécial a posée était de savoir si les *éléments individuels du programme RDT&E* étaient "spécifiques" aux fins de l'article 2 de l'Accord SMC. Répondant à cette question par l'affirmative, le Groupe spécial a constaté que "la portée assez limitée des travaux de R&D" effectués en vertu des 23 éléments individuels du programme RDT&E montrait que les subventions accordées par le biais des instruments d'aide dans le cadre de ces éléments de programme étaient spécifiques au sens de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC.[1601]

8.454. Bien qu'il n'ait pas été fait appel des constatations du Groupe spécial concernant la spécificité, il a été fait appel de ses constatations concernant la contribution financière et l'avantage. L'Organe d'appel a confirmé les constatations du Groupe spécial concernant la contribution financière et l'avantage, mais sur la base d'un raisonnement sensiblement différent, en particulier pour ce qui concerne la détermination de l'existence d'un avantage.[1602]

---

européenne fonde son allégation selon laquelle "la possibilité de bénéficier de la subvention" fait l'objet d'une limitation expresse sur ce qu'elle estime être des dispositions législatives et réglementaires pertinentes en vertu desquelles la subvention est accordée.

[1597] De ce point de vue, la "législation {pertinente} en vertu de laquelle {l}'autorité {qui accorde la subvention} agit" est constituée des dispositions législatives et réglementaires pertinentes qui autorisent les programmes de R&D aéronautique et spatiale du DOD et en définissent les objectifs.

[1598] De ce point de vue, la "législation {pertinente} en vertu de laquelle {l}'autorité {qui accorde la subvention} agit" est constituée du cadre législatif et des règlements d'application régissant la distribution des droits de propriété intellectuelle dans le cadre des contrats de R&D du gouvernement des États-Unis.

[1599] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1184.

[1600] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte),* paragraphe 7.1195.

[1601] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1196. Le Groupe spécial a également considéré que, même s'il était nécessaire d'examiner la spécificité au niveau du programme RDT&E dans son ensemble, les Communautés européennes avaient démontré qu'il y avait spécificité *de facto*, au sens de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC, en montrant qu'entre 1991 et 2005, près de la moitié de tous les financements pour la RDT&E avaient été attribués à cinq entreprises, qui faisaient toutes partie de la même branche de production. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1197)

[1602] L'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial n'avait pas effectué une comparaison appropriée des conditions figurant dans les instruments d'aide du DOD (et les contrats d'achat de la NASA) avec les conditions d'une transaction commerciale, comme l'exigeait l'article 1.1 b), et que le raisonnement du Groupe spécial sur le point de savoir si les versements et l'accès aux installations fournis dans le cadre des instruments d'aide du DOD conféraient un avantage ne pouvait pas être maintenu. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis*

8.455. Deuxièmement, la question de la spécificité des subventions accordées par le biais des instruments d'aide initiaux du DOD a également été examinée dans la procédure initiale dans le contexte de l'allégation séparée des Communautés européennes concernant la répartition des droits de brevet de la NASA et du DOD, considérée indépendamment de la fourniture de versements et d'un accès aux installations, équipements et employés, en tant que subvention autonome.[1603] Lorsqu'il a examiné cette allégation, le Groupe spécial initial a conclu que la répartition des droits de brevet, si l'on supposait pour les besoins de l'argumentation qu'elle était une subvention autonome, ne serait en aucun cas spécifique, étant donné que "la répartition des droits de brevet {était} uniforme en vertu de tous les contrats, accords et dons relatifs à la R&D des pouvoirs publics des États-Unis, en ce qui concerne tous les départements et organismes publics des États-Unis, pour toutes les entreprises de tous les secteurs".[1604] L'Union européenne a fait appel de cette constatation, ainsi que de l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article 2.1 de l'Accord SMC.

8.456. L'Organe d'appel a observé qu'il y avait peut-être eu "un chevauchement" dans la relation entre l'allégation des Communautés européennes selon laquelle les versements et l'accès aux installations, équipements et employés étaient des subventions, d'une part, et leur allégation selon laquelle la répartition des droits de brevet était une subvention autonome, d'autre part.[1605] Il a ensuite examiné l'appel des parties concernant la constatation du Groupe spécial en s'appuyant sur le fait qu'aucune des parties n'avait fait appel de l'approche du chevauchement potentiel des allégations des Communautés européennes suivie par le Groupe spécial; toutefois, il a souligné que "toutes les constatations qu{'il formulerait} en ce qui concerne la spécificité de la répartition des droits de brevet ne {contrediraient} pas les constatations de spécificité 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".[1606]

8.457. Bien que l'Organe d'appel ait exprimé des réserves sur l'utilisation par le Groupe spécial d'un raisonnement pour les besoins de l'argumentation (*arguendo*)[1607], il a finalement confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la répartition des droits de brevet en vertu des

---

– Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte), paragraphe 647) L'Organe d'appel a complété l'analyse en déterminant si "la disposition des droits de propriété intellectuelle dans le cadre des mesures de la NASA/de l'USDOD qui {étaient} en cause {était} compatible avec ce qui se pass{ait} dans des transactions entre deux acteurs du marché". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 653) Au cours de cette analyse, l'Organe d'appel a estimé que "la répartition des droits de propriété intellectuelle {était} prédéterminée dans le cadre juridique des États-Unis". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 661) Il a conclu, sur la base d'une comparaison des modalités relatives aux droits de propriété intellectuelle figurant dans certains contrats, qu'il avait décidé de traiter comme des points de repère du marché afin de compléter l'analyse, que "les transactions commerciales aboutiss{aient} à un équilibre qui {était} plus favorable à la partie commanditaire que l'équilibre atteint dans le cadre des mesures dont {il était} saisi{}". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 662) En conséquence, il a constaté que le financement et le soutien accordés au titre des instruments d'aide du DOD conféraient un avantage à Boeing, au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 666)

[1603] Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1276 à 7.1294, pour une description de la Loi Bayh-Dole, des instruments législatifs et règlements d'application s'y rapportant, ainsi que du règlement d'application spécifique à la NASA y afférent.

[1604] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1276 à 7.1294. Le Groupe spécial a constaté que le gouvernement des États-Unis avait mis en place une politique générale qui donnait aux titulaires de contrats publics la possibilité de conserver la propriété des inventions résultant d'un accord de financement conclu avec lui, conformément à la Loi Bayh-Dole, au Mémorandum présidentiel de 1983, au Décret de 1987 ainsi qu'au règlement général et au règlement spécifique à la NASA. (Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1276 à 7.1294.)

[1605] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 726 à 728 et 740.

[1606] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 730.

[1607] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 741. L'Organe d'appel a estimé que le Groupe spécial aurait d'abord dû déterminer s'il existait une subvention, et a dit que "l'évaluation de la spécificité au titre de l'article 2.1 dépend{ait} de la manière dont la subvention {avait} été définie au titre de l'article 1.1, ce qui ne laiss{ait} guère de place, voire aucune, pour l'adoption d'une approche *arguendo*". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 739)

instruments d'aide du DOD contestés, si elle était envisagée comme une subvention séparée, n'était pas spécifique au sens de l'article 2.1 a). En particulier, l'Organe d'appel:

a. a confirmé l'évaluation faite par le Groupe spécial du point de savoir si les subventions sous forme de "droits de brevet" en question étaient spécifiques par référence au cadre juridique qui existait aux États-Unis pour la répartition des droits de brevet dans le cadre des contrats et accords de R&D du gouvernement des États-Unis et en vertu duquel la NASA et le DOD, en tant qu'autorités accordant la subvention, agissaient[1608];

b. s'est concentré sur le cadre législatif et réglementaire régissant la répartition des droits de brevet résultant de la R&D financée par le gouvernement des États-Unis, qui révélait que le droit de bénéficier de la "subvention" alléguée n'était pas limité à la catégorie d'entreprises qui menaient des activités de R&D aérospatiale, et a donc conclu qu'il n'y avait pas de base permettant de constater qu'une telle subvention était expressément limitée à certaines entreprises et, de ce fait, spécifique au sens de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC.[1609]

8.458. L'Organe d'appel a infirmé la constatation du Groupe spécial au motif que celui-ci n'avait pas examiné l'allégation de spécificité *de facto* formulée par les Communautés européennes au titre de l'article 2.1 c).[1610]

8.459. Comme il est indiqué plus haut, les parties sont en désaccord sur le point de savoir si les subventions en cause dans la présente procédure sont les mêmes que celles dont le Groupe spécial initial a constaté l'existence, et s'il devrait être constaté qu'elles sont spécifiques au titre de l'article 2.1 a) sur la base de la même analyse que celle qui a amené le Groupe spécial initial à constater que les mesures initiales étaient spécifiques; ou si les subventions en cause en l'espèce sont différentes, de sorte qu'il devrait être constaté qu'elles sont non spécifiques, conformément à l'analyse faite par l'Organe d'appel de l'allégation séparée de l'Union européenne concernant la répartition des droits de brevet de la NASA et du DOD en tant que subvention autonome.

8.460. Bien que nous ne souscrivions pas à l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle l'allégation qu'elle formule dans la présente procédure concernant les instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006 allégués vise exactement les mêmes subventions que celles dont l'existence a été constatée dans la procédure initiale et dont le Groupe spécial initial a constaté qu'elles étaient spécifiques, nous n'admettons pas non plus l'argument des États-Unis selon lequel les subventions en cause sont les mêmes que celles dont l'Organe d'appel a constaté qu'elles étaient non spécifiques dans le contexte de son analyse de la contestation des Communautés européennes concernant la répartition des droits de brevet en vertu de tous les contrats d'achat et instruments d'aide de la NASA et du DOD en tant que subvention autonome.

8.461. Les mesures contestées par l'Union européenne dans la présente procédure sont d'un point de vue factuel du même type que celles qui étaient contestées dans la procédure initiale, c'est-à-dire des versements et la fourniture d'un accès aux installations, (et dans certains cas) équipements et employés, dans le cadre des instruments d'aide du DOD. Cependant, nous avons constaté que ces mesures constituaient des subventions sur une base juridique différente de celle qui a permis au Groupe spécial dans la procédure initiale de constater que les mesures étaient des subventions. À notre avis, cette qualification juridique différente des mesures en tant que subventions signifie que pour déterminer si "la possibilité de bénéficier de la subvention" est expressément limitée, nous ne pouvons pas présumer que la constatation du Groupe spécial initial,

[1608] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 760.

[1609] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 782, 788 et 789.

[1610] L'Organe d'appel a constaté que l'analyse globale du Groupe spécial était "incomplète et ne {pouvait} pas être maintenue" parce que ce dernier avait choisi de ne pas examiner l'allégation de spécificité *de facto* formulée par les Communautés européennes au titre de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 793) Ayant infirmé la constatation du Groupe spécial, l'Organe d'appel a dit qu'il n'était pas persuadé que la NASA ou le DOD exerçait un pouvoir discrétionnaire en ce qui concernait la répartition des droits de brevet, ou que la part des contrats de la NASA et du financement du DOD reçue par Boeing était disproportionnée, de telle sorte qu'une constatation de spécificité au titre de l'article 2.1 c) serait étayée. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 799 et 800)

selon laquelle les subventions accordées par le biais des instruments d'aide initiaux du DOD étaient spécifiques au titre de l'article 2.1 a), reste applicable.

8.462. S'agissant en particulier de notre constatation concernant la manière dont les contributions financières en cause confèrent un avantage à Boeing, nous notons que, dans la procédure initiale, le Groupe spécial a constaté l'existence d'un avantage sur la base du fait qu'"aucune entité privée agissant conformément à des considérations commerciales, n'accorderait de versements (et l'accès à ses installations et à son personnel) à une autre entité commerciale à la condition que cette autre entité mène des activités de R&D principalement à son propre avantage et pour son propre usage. On s'attendrait à tout le moins à ce qu'une forme de redevance ou de remboursement soit requise dans le cas où les contributions financières seraient accordées à ces conditions."[1611] Dans la présente procédure, nous constatons que les contributions financières accordées au titre des instruments d'aide du DOD confèrent un avantage du fait que la répartition des droits à la titularité et à l'utilisation des brevets en vertu de ces mesures est plus favorable à Boeing en tant que partie prestataire que la répartition des droits à la titularité et à l'utilisation d'un brevet n'est favorable aux parties prestataires en vertu d'accords de R&D collaborative entre parties privées. À notre avis, la base différente sur laquelle nous déterminons dans la présente procédure que les versements et tout accès aux installations, équipements et employés du DOD fournis par le biais des instruments d'aide du DOD constituent une contribution financière qui confère un avantage signifie que nous ne pouvons pas adopter la constatation de spécificité du Groupe spécial initial concernant les instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007 sans d'abord examiner si cette approche reste appropriée.[1612]

8.463. Toutefois, nous ne considérons pas que, comme les États-Unis le font valoir, le fait que notre analyse de l'avantage est centrée sur la répartition des droits de brevet amène logiquement à conclure que la subvention en cause devrait être définie comme étant la répartition des droits de brevet à des conditions plus favorables que celles qui peuvent être obtenues sur le marché et que, afin de déterminer si la possibilité de bénéficier de la subvention est limitée, nous devons traiter la Loi Bayh-Dole et les instruments législatifs et règlements d'application s'y rapportant comme étant le système de subventions pertinent. Étant donné qu'une subvention au sens de l'article premier est définie en termes de contribution financière et d'avantage, il va de soi que la contribution financière et l'avantage doivent tous deux être pris en considération dans une analyse du point de savoir si la possibilité de bénéficier de la subvention est expressément limitée. Par conséquent, bien que nous convenions que la nature de l'avantage dont l'existence est constatée est évidemment une considération essentielle pour l'analyse de la spécificité au titre de l'article 2.1 a), ou ne peut pas toujours répondre à la question de savoir si la possibilité de bénéficier de la subvention est expressément limitée en se concentrant uniquement sur l'avantage.[1613] À notre avis, l'argument des États-Unis ne met pas dûment l'avantage en relation avec la contribution financière et le contexte particulier dans lequel elle a lieu.

8.464. Comme il ressort clairement des sections 8.1.3 et 8.2.3.5.2, notre évaluation de l'avantage a été effectuée dans le contexte d'une qualification des instruments d'aide du DOD comme étant des accords de R&D collaborative entre le DOD et Boeing. Dans ce contexte, nous avons jugé approprié d'évaluer si les contributions financières apportaient un avantage sur la base d'un examen de la manière dont les partenaires de R&D convenaient de répartir la titularité des inventions, le droit de concéder des licences pour les brevets sur des inventions réalisées au cours de la collaboration et l'utilisation des données issues de la collaboration. La question de savoir si cela sera le cas pour d'autres 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.

[1611] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1039.

[1612] À cet égard, nous interprétons la déclaration faite par l'Organe d'appel au paragraphe 730 de son rapport, selon laquelle toutes les constatations qu'il formule concernant la spécificité de la répartition des droits de brevet "ne {contredisent} pas les constatations de spécificité 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", en particulier à la lumière de la note de bas de page 1534, comme étant une déclaration concernant le champ de l'appel.

[1613] Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphes 377 et 378.

8.465. Par exemple, le fait de qualifier les versements (et tout accès aux installations, équipements et employés du DOD) fournis à Boeing par le biais des contrats d'achat du DOD comme étant principalement des achats de services de R&D nous a amené à conclure que, même à supposer que ces transactions comportent des contributions financières, il ne serait pas approprié d'entreprendre de déterminer l'existence d'un avantage en se concentrant exclusivement sur la répartition des droits de brevet, ou des droits de propriété intellectuelle de façon plus générale, indépendamment des autres conditions de l'achat. Ainsi, dans le contexte de notre qualification des contrats d'achat du DOD comme étant des achats de services de R&D, la même répartition des droits de brevet que celle qui s'applique en vertu de la Loi Bayh-Dole et des instruments législatifs et règlements d'application connexes ne ferait pas des mesures en question des subventions.[1614]

8.466. Comme le rôle de la répartition des droits de propriété intellectuelle dans notre analyse du point de savoir si une mesure constitue une subvention dépend du contexte considéré, nous estimons que, pour vérifier si la possibilité de bénéficier de la subvention est expressément limitée, nous ne pouvons pas traiter la répartition des droits de propriété intellectuelle à des conditions plus favorables que celles qui peuvent être obtenues sur le marché comme étant la "subvention" pertinente en elle-même et à elle seule. Nous ne souscrivons donc pas à l'hypothèse sur laquelle repose l'argument des États-Unis, à savoir que la "subvention" en cause est la "même subvention" que celle que l'Organe d'appel a examinée dans le contexte de la contestation par les Communautés européennes de la répartition des droits de brevet en vertu de tous les contrats d'achat de la NASA et instruments d'aide du DOD avec Boeing en tant que "subvention autonome". Bien que nos déterminations de l'existence d'un avantage en ce qui concerne les instruments d'aide du DOD soient effectivement centrées à certains égards sur la répartition des droits de brevet établie dans le régime Bayh-Dole, cela ne tient pas au régime Bayh-Dole lui-même, mais au fait que, *dans le contexte des instruments d'aide du DOD*, il est approprié de se concentrer sur la répartition des droits de brevet. Cela n'est pas nécessairement le cas pour chaque contrat d'achat, accord ou don relatif à la R&D du gouvernement des États-Unis, comme le démontre notre conclusion selon laquelle se concentrer sur la même répartition des droits de brevet dans le contexte des contrats d'achat du DOD n'est pas approprié pour démontrer que ces mesures, à supposer qu'elles soient des contributions financières, confèrent un avantage.

8.467. Cela étant, nous considérons que le cadre législatif et réglementaire approprié pour évaluer si les versements (et tout accès aux installations, équipements ou employés du DOD) fournis à Boeing par le biais des instruments d'aide du DOD sont spécifiques au sens de l'article 2 de l'Accord SMC comprend le DOD en tant qu'autorité qui accorde la subvention ainsi que les éléments du programme RDT&E qui financent les instruments d'aide du DOD. Comme la R&D réalisée dans le cadre des éléments du programme RDT&E cible étroitement la recherche destinée à répondre à des besoins militaires actuels et futurs en relation avec le développement de systèmes d'armement spécifiques, et que même les rares éléments du programme RDT&E qui ont des objectifs explicitement à double usage concernent le développement de technologies ayant des applications militaires et civiles qui sont étroitement ciblées, nous concluons que les subventions accordées à Boeing par le biais des instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006 financés au titre des éléments du programme RDT&E sont spécifiques au sens de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC.

8.468. Compte tenu de cette constatation, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner l'argument de l'Union européenne au titre de l'article 2.1 c).

8.469. **Par conséquent, le Groupe spécial constate que les subventions accordées à Boeing par le biais des instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006 sont spécifiques au sens de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC.**

8.470. Enfin, nous notons que l'Union européenne fait aussi valoir que les subventions accordées à Boeing par le biais des instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006 sont spécifiques conformément à l'article 2.3 de l'Accord SMC. L'article 2.3 dispose que "{t}oute subvention relevant des dispositions de l'article 3 sera réputée être spécifique". Nous rejetons cet argument parce que, dans la section 10 du présent rapport, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi qu'une quelconque subvention en cause dans la présente procédure était prohibée par l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord SMC.

[1614] Voir plus haut les paragraphes 8.420 à 8.426.

8.2.3.6 Montant de la subvention et montant de la contribution financière

8.2.3.6.1 Montant de la subvention accordée à Boeing par le biais des instruments d'aide du DOD

8.471. Dans la section précédente, nous constatons que les versements et l'accès aux installations, équipements et employés du DOD fournis à Boeing par le biais des instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006 financés au titre des éléments pertinents du programme RDT&E sont des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC.

8.472. Dans la présente section, nous examinons les arguments des parties concernant le montant de la subvention accordée à Boeing par les instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006. Le montant de la subvention fait référence au montant ou à l'importance de l'avantage conféré par la contribution financière, c'est-à-dire à la quantification de l'avantage conféré à Boeing par la contribution financière, par rapport à ce que Boeing aurait obtenu dans une transaction commerciale.[1615]

8.473. L'Union européenne ne propose pas d'estimation spécifique du montant de l'avantage conféré par les versements et la fourniture d'un accès aux installations, équipements et employés du DOD dans le cadre des instruments d'aide du DOD financés par le biais des éléments pertinents du programme RDT&E. En fait, comme pour les contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA, l'Union européenne fait valoir que le montant de l'avantage est un *multiple* de la contribution financière. Spécifiquement, elle fait valoir qu'étant donné que l'Organe d'appel s'est "concentré sur la répartition des droits de propriété intellectuelle", la valeur de l'avantage conféré à Boeing par les instruments d'aide du DOD est fondée sur la valeur de la technologie développée à partir de ces instruments de R&D aéronautique.[1616]

8.474. À titre de rappel, dans la section 8.2.3.4.2, le Groupe spécial constate que les versements et la fourniture d'un accès aux installations, équipements et employés du DOD à Boeing par le biais des instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006 (ceux qui ont été modifiés par l'accord de licence de brevet DOD-Boeing ainsi que ceux qui n'ont pas été ainsi modifiés), financés au titre des éléments pertinents du programme RDT&E, confèrent un avantage à Boeing parce que la répartition des droits de propriété intellectuelle et des droits de licence connexes en vertu de ces instruments est plus favorable à Boeing en tant que partie prestataire que les répartitions correspondantes ne sont favorables aux parties prestataires en vertu des accords privés de R&D collaborative présentés au Groupe spécial, qui témoignent des pratiques courantes sur le marché concernant les arrangements de R&D collaborative. Par conséquent, le montant de l'avantage (et, donc, de la subvention) doit logiquement correspondre à la valeur de la différence entre les conditions relatives à la répartition des droits de propriété intellectuelle et des droits de licence connexes auxquelles les contributions financières ont été accordées à Boeing dans le cadre des instruments d'aide du DOD et les conditions relatives à la répartition des droits de propriété intellectuelle et des droits de licence connexes auxquelles les contributions financières auraient été accordées dans le cadre d'un arrangement de R&D collaborative fondé sur le marché.

8.475. Nous examinons plus haut l'argument de l'Union européenne selon lequel la valeur de l'avantage conféré à Boeing par les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA est un multiple des contributions financières accordées par ces instruments.[1617] Ce faisant, nous concluons que l'approche de l'Union européenne n'est pas fondée sur une interprétation juridique correcte de ce qui constitue l'avantage conféré par les subventions pour la R&D aéronautique et fait l'amalgame entre le concept d'"avantage" conféré par la contribution financière et les "effets" d'une subvention.[1618] Conformément aux arguments qu'elle a avancés sur cette question dans le contexte des subventions pour la R&D aéronautique de la NASA, l'Union européenne invoque à

[1615] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 690 et 691 (expliquant que le Groupe spécial initial, en cherchant à estimer le montant des fonds transférés à Boeing en vertu des contrats d'achat de la NASA pertinents, ainsi que la valeur de l'accès aux installations, équipements et employés de la NASA fourni à Boeing en vertu des instruments de la NASA, avait estimé le montant de la "contribution financière" et non le montant de l'"avantage").

[1616] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 385.

[1617] Voir plus haut les paragraphes 8.238 à 8.240.

[1618] Voir plus haut les paragraphes 8.238 à 8.240.

l'appui de son approche des déclarations faites par l'Organe d'appel dans la procédure initiale.[1619] Cependant, l'Organe d'appel a fait ces déclarations dans le contexte de ses constatations concernant les effets défavorables, et non de ses constatations concernant l'avantage. Nous rejetons les arguments de l'Union européenne selon lesquels la valeur de l'avantage conféré par les instruments d'aide du DOD est un multiple de la contribution financière pour les mêmes raisons que celles pour lesquelles nous rejetons cet argument dans le contexte des subventions pour la R&D aéronautique de la NASA.[1620]

8.476. Il n'y a pas dans le dossier d'éléments de preuve suffisants concernant le montant de la subvention au sens de l'avantage conféré à Boeing qui résulte de la différence entre les conditions relatives à la répartition des droits de propriété intellectuelle et des droits de licence connexes auxquelles les contributions financières ont été accordées à Boeing dans le cadre des instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006 en cause et les conditions relatives à la répartition des droits de propriété intellectuelle et des droits de licence connexes auxquelles les contributions financières auraient été accordées à Boeing dans le cadre d'un arrangement de R&D collaborative fondé sur le marché.

8.477. Compte tenu de ce qui précède, nous ne sommes pas en mesure d'admettre les arguments de l'Union européenne concernant le montant de l'avantage accordé à Boeing par le biais des instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006 dans le cadre des programmes de R&D aéronautique pertinents. **Nous constatons donc qu'il n'y a pas dans le dossier d'éléments de preuve suffisants concernant le montant de la subvention.**

8.2.3.6.2 Montant de la contribution financière accordée à Boeing par le biais des instruments d'aide du DOD

8.478. L'Union européenne estime que le montant total de la contribution financière, constituée de tous les versements postérieurs à 2006 et de la valeur de l'accès aux installations, équipements et employés du DOD, dans le cadre à la fois des contrats d'achat et des instruments d'aide, s'élève à 2,895 milliards de dollars EU entre 2007 et 2012.[1621] Les États-Unis présentent des éléments de preuve qui établissent la valeur des versements reçus par Boeing dans le cadre des instruments d'aide du DOD à **[***]** entre 2007 et 2012.[1622] En ce qui concerne l'accès aux installations, équipements et employés du DOD, les États-Unis font valoir qu'un seul accord prévoyait un accès aux installations, dont la valeur est négligeable.[1623]

8.2.3.6.2.1 Principaux arguments des parties

8.479. Pour arriver à son estimation du montant de la contribution financière, l'Union européenne prend comme point de départ le montant total des crédits budgétaires annuels alloués à chacun des éléments contestés du programme RDT&E du DOD. À titre de rappel, il s'agit des éléments de programme identifiés par l'Union européenne dans le cadre desquels a été effectuée la recherche dite "à double usage" dont il est allégué qu'elle a été utile à la division des LCA de Boeing. Ces

---

[1619] Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphe 385 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 945, citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1760: "de par leur nature, les subventions pour la R&D aéronautique "multipli{aient} l'avantage apporté par une dépense donnée"").

[1620] Voir plus haut les paragraphes 8.238 à 8.240.

[1621] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 371. L'Union européenne fournit également une estimation actualisée de 4,513 milliards de dollars EU entre 2007 et 2014. (Voir Subsidies to Boeing's LCA Division (2013-2014 Update) (pièce EU-1451), page 3.)

[1622] Funds Obligated to Air Force Agreements with Boeing for FY 2007-FY 2012, by program element (pièce USA-108) (RCC); Funds obligated to other DOD entities' contracts and agreements with Boeing, FY 2007-FY 2012 (revised 1 December 2014) (pièce USA-157) (RCC); et Funds obligated to Navy contracts and agreements with Boeing, FY 2007-FY 2012 (pièce USA-273) (RCC). Ce chiffre comprend les versements reçus dans le cadre de l'élément de programme Long Range Strike Bomber, pour lequel nous avons précédemment constaté qu'il n'existait pas de mesures entrant dans le champ des allégations de l'Union européenne concernant cet élément du programme RDT&E. (Voir plus haut le paragraphe 7.216.)

[1623] Il s'agissait de l'instrument d'aide FA8650-08-2-3834, qui fournissait un accès à la soufflerie V/STOL du centre Langley de la NASA. Les États-Unis notent que l'instrument d'aide n'attribue pas de valeur à cet accès mais affirment que Boeing avait un accès limité, dont la valeur ne modifierait probablement pas de façon notable la valeur totale des contributions du DOD. (Voir États-Unis, première communication écrite, paragraphe 277; et Air Force Agreement FA8650-08-2-3834, SOW (pièce USA-110) (RCES), page 1.)

éléments de programme peuvent être répartis en deux catégories: les éléments de programme visant les sciences et technologies/les aéronefs en général et les éléments de programme visant l'acquisition de systèmes/les aéronefs militaires.[1624] L'approche de l'Union européenne concernant l'évaluation du montant des contributions financières accordées par les éléments pertinents du programme RDT&E varie en fonction de la catégorie d'élément de programme.

8.480. S'agissant des éléments de programme visant les sciences et technologies/les aéronefs en général, après avoir identifié les montants totaux du financement annuel du DOD pour l'élément de programme pertinent, l'Union européenne attribue à Boeing une partie de ce total sur la base du pourcentage de la part du marché des produits militaires des États-Unis détenue par la société.[1625]

8.481. S'agissant des éléments de programme visant l'acquisition de systèmes/les aéronefs militaires, l'Union européenne détermine d'abord le montant du financement annuel total pour chaque élément de programme qui a été accordé à Boeing et détermine ensuite, sur la base de l'avis de son expert, M. Rumpf, le pourcentage du financement obtenu dans le cadre de chaque élément de programme qui peut être considéré comme étant associé à la R&D dite "à double usage".[1626]

8.482. Cette méthode donne le chiffre de 5,275 milliards de dollars EU entre 2007 et 2012.[1627] L'Union européenne note, toutefois, que ce chiffre représente les dépenses du DOD consacrées à la technologie "à double usage", c'est-à-dire la technologie ayant des applications à la fois militaires et civiles, et qu'il est approprié de considérer que seule la portion relative aux applications civiles constitue la contribution financière accordée à Boeing. Elle attribue donc à Boeing un pourcentage de ce chiffre total, fondé sur le pourcentage des recettes totales de Boeing représentées par sa division des LCA.[1628] Le chiffre obtenu, que l'Union européenne traite comme son estimation du montant annuel total de la contribution financière du DOD en faveur de Boeing, est de 2,895 milliards de dollars EU entre 2007 et 2012 et de 4,513 milliards de dollars EU entre 2007 et 2014.

8.483. L'Union européenne reconnaît que cette méthode "descendante" de calcul du montant de la contribution financière du DOD en faveur de Boeing ne fait pas la distinction entre les contrats d'achat et les instruments d'aide, mais elle fait valoir que cela est dénué de pertinence parce que la distinction établie par le Groupe spécial initial entre ces types d'instruments a été jugée sans fondement par l'Organe d'appel.[1629] Elle considère que les éléments de preuve des États-Unis concernant les montants versés à Boeing dans le cadre d'instruments d'aide et de contrats d'achat spécifiques ne sont pas fiables, et mentionne un rapport de la Cour des comptes des États-Unis qui critique les systèmes de gestion financière du DOD.[1630] De plus, elle fait valoir que la valeur de la contribution financière ne se limite pas à la valeur des versements faits à Boeing, et que, donc, l'estimation des États-Unis exclut de manière inadmissible la valeur d'autres formes de soutien accordées par le DOD.[1631]

8.484. Les États-Unis présentent des éléments de preuve concernant les versements effectués dans le cadre des instruments d'aide financés par les éléments contestés du programme RDT&E depuis 2006.[1632] Ils confirment que ces éléments de preuve sont fondés sur des informations

[1624] Voir la section 8.2.3.2.3.

[1625] Rapport Rumpf (pièce EU-23). Ce calcul est effectué à partir de données tirées de rapports financiers annuels de Boeing et de données portant sur l'ensemble de l'industrie collectées par l'Aerospace Industries Association (Association des industries aérospatiales).

[1626] Rapport Rumpf (pièce EU-23), pages 9 à 16.

[1627] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 371.

[1628] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 371; et DOD Subsidies to Boeing's LCA Division (pièce EU-37).

[1629] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 469 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, note de bas de page 1298).

[1630] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 472 (citant U.S. Government Accountability Office, "DOD Financial Management: Improved Controls, Processes and Systems Are Needed for Accurate and Reliable Financial Information", No. GAO-11-933T, 23 September 2011 (pièce EU-1102)).

[1631] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 471.

[1632] Funds obligated to Air Force Agreements with Boeing, FY 2007-FY 2012, by program element (pièce USA-108) (RCC); Funds obligated to other DOD entities' contracts and agreements with Boeing, FY 2007-FY 2012 (revised 1 December 2014) (pièce USA-157) (RCC); et Funds obligated to Navy contracts and agreements with Boeing, FY 2007-FY 2012 (pièce USA-273) (RCC).

communiquées par des institutions du DOD chargées de surveiller les sorties de fonds dans le cadre des éléments de programme contestés.[1633] Ils font également valoir que, bien que l'Union européenne critique les chiffres des États-Unis au motif qu'ils sont fondés sur des systèmes de gestion financière du DOD dont elle allègue qu'ils ne sont pas fiables, les chiffres de l'Union européenne, qui sont établis sur la base des données budgétaires du DOD pour chaque élément de programme, sont également le produit des systèmes de gestion financière du DOD.[1634]

8.485. Les États-Unis considèrent que la méthode "descendante" utilisée par l'Union européenne pour calculer la contribution financière du DOD en faveur de Boeing repose sur un certain nombre d'hypothèses inadmissibles. D'abord, la méthode de l'Union européenne part de l'hypothèse que le montant du financement reçu par Boeing dans le cadre d'un élément de programme donné est proportionnel à la part du marché des aéronefs militaires détenue par Boeing.[1635] Ensuite, il n'y a aucune base justifiant l'hypothèse de l'Union européenne selon laquelle le pourcentage du financement dit "à double usage" reçu par Boeing qui est "imputable" aux LCA a un rapport quelconque avec le pourcentage des recettes totales de Boeing qui est représenté par les ventes de LCA de Boeing.[1636] Enfin, la méthode de l'Union européenne ne distingue pas les versements reçus par Boeing dans le cadre des contrats d'achat du DOD des versements reçus dans le cadre des instruments d'aide du DOD.[1637] Les États-Unis concluent que leurs éléments de preuve sont les plus probants en ce qui concerne la valeur des contributions financières.[1638]

8.2.3.6.2.2 Évaluation du Groupe spécial

8.486. Les estimations des parties concernant le montant de la contribution financière que le DOD a accordée à Boeing par le biais des instruments d'aide diffèrent notablement parce qu'elles sont établies selon des méthodes de calcul différentes.

8.487. Comme pour son estimation de la contribution financière accordée par les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA, l'Union européenne adopte une méthode "descendante", fondée sur l'estimation de la proportion des budgets annuels totaux des éléments pertinents du programme RDT&E du DOD par le biais desquels les contrats d'achat et instruments d'aide du DOD passés avec Boeing sont financés qui peut être attribuée à la société. Les États-Unis adoptent une méthode "ascendante", qui consiste à estimer la valeur des versements faits à Boeing dans le cadre des instruments d'aide individuels du DOD qui, depuis 2006, ont bénéficié d'un financement au titre des éléments contestés du programme RDT&E.

8.488. Nous rappelons que dans la procédure initiale, les Communautés européennes ont estimé le montant de la contribution financière que représentaient les mesures de R&D aéronautique du DOD à 2,4 milliards de dollars EU entre 1991 et 2006, en utilisant à peu près la même méthode d'estimation que celle que l'Union européenne utilise dans la présente procédure.[1639] Le Groupe spécial initial a rejeté l'estimation des Communautés européennes parce qu'elle ne faisait pas la distinction entre les versements reçus par Boeing dans le cadre des contrats d'achat et les versements reçus dans le cadre des instruments d'aide.[1640] C'était important parce que le Groupe spécial avait précédemment constaté que les instruments d'aide du DOD constituaient une subvention spécifique en faveur de Boeing, mais pas les contrats d'achat du DOD.[1641]

8.489. Nous ne sommes pas non plus en mesure d'accepter l'estimation de l'Union européenne concernant le montant de la contribution financière relative aux subventions pour la R&D aéronautique du DOD dans la présente procédure. L'estimation de l'Union européenne présente les mêmes défauts juridiques que son estimation "descendante" de l'élément contribution financière

[1633] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 261.
[1634] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 260.
[1635] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 299; deuxième communication écrite, paragraphe 260.
[1636] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 300.
[1637] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 301.
[1638] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 260.
[1639] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1199 à 7.1204.
[1640] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1206.
[1641] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1206.

des subventions pour la R&D aéronautique de la NASA.[1642] Premièrement, elle ne correspond pas à la nature des contributions financières constatée par le Groupe spécial, c'est-à-dire des versements et un accès aux installations du DOD (et le cas échéant aux équipements et employés du DOD) fournis *à Boeing par le biais d'instruments d'aide* financés au titre des éléments pertinents du programme RDT&E. En outre, aucune base rationnelle ne justifie les principales hypothèses qui sous-tendent la méthode de l'Union européenne, à savoir que la portion du budget annuel total de chaque élément du programme RDT&E reçue par Boeing correspond à la part du marché des aéronefs militaires des États-Unis détenue par Boeing, ou que la part du financement par le DOD de la R&D "à double usage" qui est applicable aux LCA correspond au pourcentage des recettes totales de Boeing qui est représenté par les ventes de LCA de Boeing. Ces défauts sont aggravés par le fait qu'il est impossible suivant la méthode de l'Union européenne de faire la distinction entre les versements et l'accès fournis en vertu des contrats d'achat et les versements et l'accès fournis en vertu des instruments d'aide. Nous avons précédemment déterminé que seuls les versements et l'accès fournis en vertu des instruments d'aide comportaient des subventions spécifiques en faveur de Boeing. Il serait donc inapproprié d'adopter une estimation des versements et de l'accès aux installations (et équipements et employés) fournis à Boeing en vertu des instruments d'aide du DOD qui inclut la valeur des versements et de l'accès aux installations (et équipements et employés) fournis à Boeing en vertu des contrats d'achat du DOD. Nous ne considérons donc pas que la méthode de l'Union européenne pour l'estimation du montant des contributions financières accordées à Boeing par le biais des subventions pour la R&D aéronautique du DOD soit apte à donner une estimation probante en ce qui concerne la valeur de ces contributions financières.

8.490. L'estimation des États-Unis concernant la valeur des contributions financières accordées à Boeing par les subventions pour la R&D aéronautique du DOD est fondée sur des éléments de preuve qui ont été présentés initialement en réponse à la demande du Groupe spécial au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord. La question n° 23 de la demande adressée par le Groupe spécial aux États-Unis demandait que soit fournie:

> {U}ne liste décrivant toutes les données techniques produites par Boeing, en totalité ou en partie au cours de travaux effectués, ou au moyen d'installations, d'équipements, de biens, de fonds ou de services de fonctionnaires des pouvoirs publics, dans le cadre de chacun des éléments de programme énumérés dans la question n° 26, et de tous éléments de programme additionnels identifiés dans la réponse à la question n° 25, entre l'exercice 2006 et maintenant … .[1643]

8.491. En réponse, les États-Unis ont présenté une liste de tous les accords d'aide du DOD en vertu desquels Boeing avait reçu des versements ou un accès aux installations, équipements ou employés dans le cadre des éléments contestés de programme RDT&E.[1644] Ils ont ultérieurement présenté, pour les instruments d'aide qui avaient reçu des versements après 2006, une liste des versements spécifiques en question.[1645] Cette liste englobe les versements reçus par Boeing dans le cadre des trois catégories d'instruments d'aide dont nous constatons qu'ils comportent des subventions spécifiques en faveur de Boeing:

a. les instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007 financés au titre des éléments initiaux du programme RDT&E contestés qui ont reçu des versements au titre des éléments de programme pertinents au cours de la période postérieure à 2006[1646];

[1642] Voir plus haut les paragraphes 8.272 et 8.273.

[1643] États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013, réponse à la question n° 23, paragraphe 76. Les États-Unis ont présenté une "liste d'accords de coopération, d'accords d'investissement dans la technologie et d'accords du type "autre transaction du DOD"") en tant que pièce US-13-6.

[1644] List of DOD Cooperative Agreements, TIAs and OTAs (pièce US-13-6).

[1645] Funds Obligated to Air Force Agreements with Boeing for FY 2007-FY 2012, by program element (pièce USA-108) (RCC); Funds obligated to other DOD entities' contracts and agreements with Boeing, FY 2007-FY 2012 (revised 1 December 2014) (pièce USA-157) (RCC); et Funds obligated to Navy contracts and agreements with Boeing, FY 2007-FY 2012 (pièce USA-273) (RCC).

[1646] Il y a une certaine discordance dans les affirmations des États-Unis concernant le nombre d'instruments d'aide du DOD qui sont financés par les éléments "additionnels" du programme RDT&E contestés. Il ressort d'un examen des éléments de preuve des États-Unis qu'un seul élément de programme dont il a été constaté qu'il entrait dans le champ de la procédure, à savoir l'élément de programme Materials

b. les instruments d'aide postérieurs à 2006 financés au titre des éléments initiaux du programme RDT&E qui ont reçu des versements au titre des éléments de programme pertinents au cours de la période postérieure à 2006[1647];

c. les instruments d'aide postérieurs à 2006 financés au titre des éléments "additionnels" du programme RDT&E dont le Groupe spécial a décidé qu'ils entraient dans le champ de la présente procédure et qui ont reçu des versements au titre de ces éléments de programme au cours de la période postérieure à 2006.[1648]

8.492. Selon les éléments de preuve des États-Unis, le montant total des versements postérieurs à 2006 qui ont été reçus en vertu des trois catégories susmentionnées d'instruments d'aide est d'environ **[***]**.[1649]

8.493. En ce qui concerne la valeur de l'accès aux installations du DOD, et le cas échéant aux équipements et employés du DOD, fourni à Boeing par le biais des instruments d'aide du DOD, les États-Unis font valoir qu'un seul instrument d'aide fournissait cet accès. Il s'agissait de l'accord FA8650-08-2-3834 de l'Air Force, qui fournissait à Boeing un accès à la soufflerie V/STOL de 14 pieds par 22 pieds du centre Langley de la NASA pour une "série définie d'essais".[1650] Les États-Unis font valoir que, étant donné la nature relativement limitée de l'accès de Boeing à la soufflerie, il "ne modifie probablement pas de façon notable la valeur totale des contributions du DOD".[1651] L'Union européenne n'a pas traité spécifiquement cette question, et il n'y a dans les éléments de preuve des États-Unis concernant l'accord FA8650-08-2-3834 de l'Air Force aucune indication quant à la valeur de l'accès temporaire à la soufflerie de la NASA fourni.[1652] Nous notons, toutefois, que dans les éléments de preuve des États-Unis concernant les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA, la valeur de l'accès à un modèle de soufflerie différent est estimée à environ **[***]**.[1653] Nous jugeons raisonnable pour les besoins de la cause de considérer ce chiffre comme étant le meilleur élément de preuve disponible porté à notre connaissance

---

and Biological Technology (PE 0602715E), a financé des instruments d'aide. Ces instruments étaient les suivants: HR011-06-2-0008, FA8650-07-2-7716 et HR0011-10-2-0001. (Voir Funds obligated to Air Force Agreements with Boeing, FY 2007-FY 2012, by program element (pièce USA-108) (RCC); et Funds obligated to other DOD entities' contracts and agreements with Boeing, FY 2007-FY 2012 (revised 1 December 2014) (pièce USA-157) (RCC).) Aucun des autres éléments "additionnels" du programme RDT&E n'a financé de quelconques instruments d'aide.

[1647] Il s'agit des instruments d'aide suivants: N00173-08-2-C009 (cet instrument a été financé par un "élément de programme inconnu" mais les États-Unis l'incluent quand même par "mesure de prudence" (voir États-Unis, première communication écrite, paragraphe 274); FA8650-08-2-3834; et FA8650-11-2-2834. (Voir États-Unis, première communication écrite, paragraphe 271; deuxième communication écrite, paragraphe 258; Funds obligated to Air Force Agreements with Boeing, FY 2007-FY 2012, by program element (pièce USA-108) (RCC); et Funds obligated to Navy contracts and Agreements with Boeing, FY 2007-FY 2012 (pièce USA-273) (RCC).)

[1648] Il s'agit des instruments d'aide suivants: F49620-00-2-0384, F33615-03-2-2200, F3315-03-2-5202, FA8650-04-2-3449, FA8650-04-2-5000 et FA8650-2-3503. (Voir États-Unis, première communication écrite, paragraphe 278; et Funds obligated to Air Force Agreements with Boeing, FY 2007-FY 2012, by program element (pièce USA-108) (RCC).)

[1649] Funds obligated to Air Force Agreements with Boeing, FY 2007-FY 2012, by program element (pièce USA-108) (RCC); Funds obligated to other DOD entities' contracts and agreements with Boeing, FY 2007-FY 2012 (revised 1 December 2014) (pièce USA-157) (RCC); et Funds obligated to Navy contracts and agreements with Boeing, FY 2007-FY 2012 (pièce USA-273) (RCC). Contrairement à ce qui s'est passé dans la procédure initiale, les éléments de preuve des États-Unis comprennent des versements postérieurs à 2006 effectués en vertu à la fois de contrats d'achat et d'instruments d'aide financés par tous les éléments contestés du programme RDT&E, y compris les éléments de programme visant l'acquisition de systèmes/les aéronefs militaires. Le chiffre de 39,97 millions de dollars EU correspond au montant de 44,37 millions de dollars EU moins les 4,4 millions de dollars EU de versements antérieurs à 2011 effectués dans le cadre de l'élément de programme Long Range Strike Bomber dont nous avons précédemment décidé qu'il sortait du champ des allégations de l'Union européenne concernant cet élément de programme. (Voir plus haut le paragraphe 7.216.)

[1650] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 277; Air Force Agreement FA8650-08-2-3834, SOW (pièce USA-110) (RCES), page 1.

[1651] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 277.

[1652] Air Force Agreement FA8650-08-2-3834, SOW (pièce USA-110) (RCES), page 1.

[1653] Equipment provided under NASA contracts and agreements (revised 1 December 2014) (pièce USA-271) (RCC). Dans cette pièce, l'accès à différentes souffleries, fourni en vertu d'un contrat d'achat différent, est également évalué à 2 000 dollars EU, mais ce chiffre correspond uniquement au coût d'envoi du modèle de soufflerie à Boeing. (Voir Equipment provided under NASA contracts and agreements (revised 1 December 2014) (pièce USA-271) (RCC), note de bas de page 3.)

concernant la valeur de l'accès à la soufflerie de la NASA fourni en vertu l'accord FA8650-08-2-3834 de l'Air Force.

8.494. L'Union européenne fait valoir que les données des États-Unis concernant la valeur des versements faits en vertu des différents instruments du DOD ne sont pas fiables parce que les systèmes de gestion financière du DOD ont été critiqués par la Cour des comptes des États-Unis.[1654] Nous ne considérons pas qu'un examen qui comporte une critique générale des systèmes de gestion financière du DOD jette nécessairement le doute sur les rapports spécifiques que les États-Unis ont reçu des institutions du DOD chargées de surveiller les sorties de fonds dans le cadre des éléments de programme contestés, qui constituent la base de leurs éléments de preuve.[1655] Dans la mesure où il le fait, la méthode de l'Union européenne, qui repose sur les données budgétaires déclarées des éléments du programme RDT&E du DOD, serait également affectée. En tout état de cause, nous ne considérons pas que les critiques générales de l'Union européenne concernant les systèmes de gestion financière du DOD justifient le rejet des éléments de preuve sur lesquels repose l'estimation des États-Unis.

8.495. Enfin, nous notons qu'en réponse à une question du Groupe spécial sollicitant des renseignements sur l'importance de la différence entre les prix d'Airbus et de Boeing lors de campagnes de vente, l'Union européenne a présenté une actualisation pour 2013 et 2014 des montants de la contribution financière accordée par les subventions des États-Unis qui, selon les allégations, causaient des effets défavorables part le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix. Ces renseignements comprennent des estimations des montants des contributions financières accordées par le biais des mesures de R&D aéronautique du DOD pour 2013 et 2014, établies sur la base de la méthode "descendante" de l'Union européenne.[1656] Il n'y a pas de renseignements actualisés correspondants relatifs aux montants des contributions financières accordées par le biais des instruments d'aide du DOD pour 2013 et 2014, établis sur la base de la méthode des États-Unis. L'absence d'estimation pour 2013 et 2014 établie sur la base de la méthode des États-Unis ne signifie toutefois pas que le Groupe spécial considère qu'il est approprié d'adopter les chiffres de l'Union européenne pour 2013 et 2014 en tant que meilleur élément de preuve disponible concernant les montants des contributions financières accordées à Boeing par le biais des instruments d'aide du DOD pour ces années. Cela tient au fait que les défauts juridiques de la méthode de l'Union européenne sont trop importants.[1657]

8.496. **Nous constatons que, dans la mesure où le montant de la contribution financière accordée à Boeing par le biais des subventions pour la R&D aéronautique du DOD est pertinent pour l'évaluation par le Groupe spécial de la question de savoir si les États-Unis ont retiré la subvention ou pris des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables, au sens de l'article 7.8, l'estimation d'environ [***] fournie par les États-Unis constitue une estimation plus crédible du montant de la contribution financière accordée à Boeing par le biais des instruments d'aide du DOD financés au titre des éléments pertinents du programme RDT&E entre 2007 et 2012.**

8.2.3.7 Conclusion

8.497. Compte tenu des constatations que nous avons formulées plus haut concernant la contribution financière, l'avantage et la spécificité, nous concluons ce qui suit:

[1654] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 472 (citant U.S. Government Accountability Office, "DOD Financial Management: Improved Controls, Processes and Systems Are Needed for Accurate and Reliable Financial Information", No. GAO-11-933T, 23 September 2011 (pièce EU-1102)).

[1655] États-Unis, deuxième communication écrite paragraphe 261.

[1656] Union européenne, réponse à la question n° 164 du Groupe spécial, paragraphe 114; et Subsidies to Boeing's LCA Division (2013-2014 Update) (pièce EU-1451), pages 2 et 23 à 26. Les États-Unis n'ont pas présenté d'actualisation de leurs estimations du montant de la contribution financière accordée à Boeing par le biais des instruments d'aide du DOD dans leurs observations sur les réponses de l'Union européenne à la troisième série de questions du Groupe spécial.

[1657] Les estimations de l'Union européenne comprennent aussi les sommes allouées au titre d'éléments du programme RDT&E pour lesquels le Groupe spécial a constaté qu'il n'existait pas de mesures ou que les mesures sortaient du champ de la présente procédure. C'est le cas en ce qui concerne l'élément de programme AWACS (PE 0207417F), de l'élément de programme KC-46, Next Generation Aerial Refueling Aircraft (PE 0605221F), de l'élément de programme Multi-Mission Maritime Aircraft (P-8A) (PE 0605500N), de l'élément de programme Technology Transfer (PE 0604317F), de l'élément de programme IP ManTech (PE 0708011S) et de l'élément de programme Long Range Strike Bomber (PE 0604015F). (Voir la section 7.3.3.3.)

a. L'Union européenne a établi que certaines transactions conclues entre le DOD et Boeing conformément à des instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006 comportaient des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC. Bien que nous ne soyons pas en mesure d'estimer le montant de la subvention sur la base des éléments de preuve versés au dossier, dans la mesure où ce montant est pertinent pour l'évaluation par le Groupe spécial de la question de savoir si les États-Unis ont retiré la subvention ou pris des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC, nous constatons que l'estimation des États-Unis concernant le montant de la contribution financière accordée par le biais des instruments d'aide du DOD entre 2007 et 2012, de **[***]**, est l'estimation la plus crédible.

b. L'Union européenne n'a pas établi que certaines transactions conclues entre le DOD et Boeing conformément à des contrats d'achat du DOD comportaient des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC, parce que, à supposer, pour les besoins de l'argumentation, que ces mesures comportent une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC, elles ne confèrent pas d'avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC.

8.2.4 Mesure de R&D aéronautique de la FAA

8.2.4.1 Introduction

8.498. Dans la présente section du rapport, nous évaluons l'allégation de l'Union européenne selon laquelle la mesure de R&D aéronautique de la FAA est une subvention spécifique au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC, et selon laquelle, en accordant ou en maintenant cette subvention après la fin de la période de mise en œuvre, les États-Unis n'ont pas retiré la subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC. Le Groupe spécial a conclu plus haut à la section 7.4 que la participation de Boeing au programme CLEEN de la FAA conformément à l'accord CLEEN avec Boeing constituait une mesure prise pour se conformer entrant dans le champ de la présente procédure.

8.499. Nous procédons à notre analyse comme suit:

a. Dans la section 8.2.4.2, nous précisons des aspects de l'accord CLEEN avec Boeing identifiés par l'Union européenne comme étant une subvention spécifique qui, selon ses allégations, est accordée ou maintenue par les États-Unis après la fin de la période de mise en œuvre et nous fournissons des renseignements généraux pertinents.

b. Nous évaluons si l'accord CLEEN avec Boeing contesté par l'Union européenne comporte une contribution financière (section 8.2.4.3) qui confère un avantage (section 8.2.4.4) au sens de l'article premier de l'Accord SMC.

c. Dans la mesure où nous constatons que l'accord CLEEN avec Boeing comporte une contribution financière qui confère un avantage, nous évaluons dans la section 8.2.4.5 si une telle subvention est spécifique au sens de l'article 2 de l'Accord SMC.

d. Nous examinons la question du montant de la subvention et du montant de la contribution financière dans la section 8.2.4.6.1.

8.2.4.2 Mesure en cause

8.2.4.2.1 Demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne

8.500. Dans la demande d'établissement d'un groupe spécial qu'elle a présentée dans la présente procédure, l'Union européenne allègue que la FAA, travaillant en collaboration avec la NASA dans le cadre du programme Continuous Lower Energy, Emissions and Noise (CLEEN) (programme de réduction continue de la consommation d'énergie, des émissions et du bruit) de la FAA, maintient des subventions qui apportent actuellement des avantages aux producteurs de LCA des États-Unis: a) "en accordant à Boeing un financement et un accès aux installations, équipements et employés des pouvoirs publics pour des activités de R&D applicables au développement, à la conception et à la production de LCA"; ou b) "en permettant à Boeing d'utiliser sans payer de redevances les

technologies développées à l'aide de ce financement et de ce soutien, ou d'utiliser ces technologies à des conditions préférentielles".[1658] La demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne indique que "{c}e soutien à la R&D est autorisé par 49 U.S.C. §§44501 à 44517 et 48102 et par des instruments législatifs renouvelant périodiquement cette autorisation".[1659]

8.501. Dans sa première communication écrite, l'Union européenne présente des arguments relatifs à la contribution financière qui font référence à la qualification appropriée de l'accord CLEEN avec Boeing, un accord du type "autre transaction" régissant les travaux effectués par Boeing dans le cadre du programme CLEEN de la FAA.[1660]

8.502. En réponse à une question du Groupe spécial, l'Union européenne a expliqué que sa contestation visait l'accord CLEEN avec Boeing, car c'"{était} le seul contrat ou accord avec Boeing dans le cadre du programme CLEEN de la FAA".[1661] Elle indique que sa contestation inclut le "financement au titre du programme CLEEN pour l'ecoDemonstrator de Boeing" qui, selon elle, a financé une série de vols d'essais conformément à l'accord CLEEN avec Boeing.[1662]

8.503. Compte tenu de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne et des précisions apportées ultérieurement par celle-ci, nous estimons que la contestation de l'Union européenne vise l'accord CLEEN avec Boeing, en particulier le "financement et {l'}accès aux installations, équipements et employés des pouvoirs publics" accordés directement à Boeing conformément à cet accord. Le financement et l'accès sont limités aux versements faits, et aux installations, équipements et employés fournis, à Boeing et n'incluse pas le financement ou le soutien accordés à d'autres participants au programme CLEEN.

8.2.4.2.2 Programme CLEEN de la FAA et accord CLEEN avec Boeing

8.504. La FAA a lancé le programme CLEEN début 2008 en application du Plan national pour la recherche et développement aéronautique, dans le but d'élaborer des programmes de R&D aéronautique axés sur des objectifs interorganismes en matière d'environnement et de performance pour la "génération N+1" de LCA conçus pour entrer en service entre 2015 et 2018, en se concentrant sur les technologies les plus développées et commercialisables à court terme.[1663] La FAA a créé le programme CLEEN, tandis que la NASA a lancé le projet Environmentally Responsible Aviation (ERA) dans le cadre de son programme Integrated Systems Research, pour "orient{er} les efforts coordonnés visant à conduire à maturité de nouvelles technologies de réduction de la consommation de carburant, des émissions et du bruit".[1664] En 2009, la FAA, dont les activités de R&D sont axées sur "la recherche et développement dans le domaine de l'aviation civile", a demandé à l'industrie des propositions de recherche pour le programme CLEEN.[1665] En juin 2010, elle a conclu des accords de R&D quinquennaux avec Boeing et quatre sociétés du secteur de la propulsion sur la base d'un partage des coûts à 50/50: Boeing, General Electric, Honeywell, Pratt & Whitney et Rolls-Royce North America. La contribution totale de la FAA dans le cadre de tous les accords a été fixée à 125 millions de dollars EU.[1666]

[1658] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 15.
[1659] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 15.
[1660] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 218; et accord CLEEN avec Boeing (pièce EU-17).
[1661] Union européenne, réponse à la question n° 11 du Groupe spécial, paragraphe 77.
[1662] Union européenne, réponse à la question n° 11 du Groupe spécial, paragraphe 78.
[1663] R. Jefferies, FAA, "CLEEN (Continuous Lower Energy, Emissions and Noise) Program Technologies Development" Presentation at the NASA ERA Bidder's Conference, 19 February 2010 (pièce EU-253), pages 5, 6 et 8; Executive Office of the President, National Science and Technology Council, *National Aeronautics Research and Development Plan* (December 2011) (pièce EU-254), pages 27 à 30 et 50 à 53; et J. Wolfe, NASA, "Aeronautics Research Mission Directorate Update with Emphasis on Integrated Systems Research", Presentation at the 48th AIAA Aerospace Sciences Meeting, 4 January 2010 (pièce EU-255), page 10.
[1664] Voir le paragraphe 7.280 plus haut et Executive Office of the President, National Science and Technology Council, *National Aeronautics Research and Development Plan* (2 February 2010) (pièce EU-16), page 11.
[1665] Appel à propositions CLEEN (pièce EU-20); et R. Jefferies, FAA, "Continuous Lower Energy, Emissions, and Noise (CLEEN) Program Technologies Development", Presentation, 27 October 2010 (pièce EU-256), page 6.
[1666] FAA Fact Sheet, "Continuous Lower Energy, Emissions, and Noise (CLEEN) Program", 24 June 2010 (pièce EU-257).

8.505. Les travaux effectués par Boeing dans le cadre du programme CLEEN de la FAA sont régis par l'accord du type "autre transaction" au titre du programme CLEEN DTFAWA-10-C-0030 (l'accord CLEEN avec Boeing), qui est entré en vigueur le 22 juin 2010.[1667] Dans le cadre de cet accord, la FAA a le pouvoir de déterminer les travaux qui seront entrepris[1668], tandis que Boeing gère le projet, effectue les travaux et établit des rapports sur ces travaux à l'intention de la FAA.[1669] Spécifiquement, Boeing est responsable de la gestion intégrée du programme CLEEN de la FAA ainsi que de deux catégories d'activités de R&D[1670]:

a. la maturation technologique – la recherche visant à conduire à maturité des technologies données jusqu'au stade du développement de prototypes concernant trois projets de recherche: bords de fuite adaptatifs des ailes, tuyères d'échappement en composite à matrice céramique traitées acoustiquement, et utilisation de carburants de remplacement; et

b. les essais en vol et les évaluations, y compris les essais en vol d'un vaste ensemble de technologies dans le cadre du programme ecoDemonstrator de Boeing.

8.2.4.3 Question de savoir s'il y a une contribution financière

8.2.4.3.1 Principaux arguments des parties et des tierces parties

8.506. L'Union européenne fait valoir que l'accord CLEEN avec Boeing a les mêmes caractéristiques que les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD dont le Groupe spécial initial était saisi, et que le Groupe spécial devrait donc conclure que les versements et l'accès aux installations, équipements et employés des pouvoirs publics accordés à Boeing dans le cadre de l'accord CLEEN avec Boeing sont également des contributions financières au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.

8.507. L'Union européenne fait valoir que l'accord CLEEN avec Boeing a beaucoup des caractéristiques qui ont amené l'Organe d'appel à conclure que les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD dont le Groupe spécial initial était saisi constituaient des transactions qui "s'apparent{aient} à une sorte de coentreprise", étaient analogues à un type de participation au capital social, et donc des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. En particulier, l'Union européenne considère que les versements au titre de l'accord CLEEN avec Boeing peuvent être considérés comme un transfert direct de fonds au sens de l'article 1.1 a) 1) i), tandis que la fourniture d'un accès aux installations, équipements et employés peut être considérée comme la fourniture de biens ou de services autres qu'une infrastructure générale par les pouvoirs publics au titre de l'article 1.1 a) 1) iii).[1671]

8.508. L'Union européenne soutient que, comme les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD dont le Groupe spécial initial était saisi, l'accord CLEEN avec Boeing comporte des versements de la FAA ainsi que l'engagement de ressources non monétaires. En outre, elle fait valoir qu'il y a un élément de collaboration dans la détermination de la recherche qui doit être effectuée, que Boeing développe des droits de propriété intellectuelle de valeur, y compris des droits de brevet, des droits sur les données et des secrets commerciaux dont elle est propriétaire, et que la FAA et Boeing partagent les fruits leur recherche sur la base des droits de brevet et des droits sur les données prévus dans l'accord.[1672] L'Union européenne soutient en outre que les transactions en question ont les mêmes caractéristiques que celles qui ont amené l'Organe d'appel à conclure que les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD dont le Groupe spécial initial était saisi étaient analogues à des participations au capital social. Ces transactions incluent le fait qu'on accorde le financement dans l'espoir d'obtenir un certain type de rendement sous la forme de renseignements scientifiques et techniques, de découvertes et de données censées résulter de la recherche effectuée; il n'y a aucune certitude quant au succès de la recherche; les risques pour les bailleurs de fonds se limitent à la somme qu'ils engagent et au coût

[1667] Accord CLEEN avec Boeing (pièce EU-17), page 1. Il convient de noter que le délai d'exécution a commencé à courir le 21 juin 2010.
[1668] Accord CLEEN avec Boeing (pièce EU-17), parties B.3 et F.2.
[1669] Accord CLEEN avec Boeing (pièce EU-17), parties C et E.3.
[1670] Accord CLEEN avec Boeing (pièce EU-17), partie I, sections C.1.2 et C.3.
[1671] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 218.
[1672] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 218.

d'opportunité des autres formes de soutien qu'ils accordent; et la FAA en tant que bailleur de fonds contribue au projet en fournissant un accès aux installations, équipements et employés, comme le feraient également certains investisseurs.[1673]

8.509. L'Union européenne fait également valoir, à titre *subsidiaire*, que "le transfert à Boeing de droits de brevet et d'autres droits de propriété intellectuelle sur les technologies et données produites dans le cadre du programme CLEEN de la FAA constitue *en outre* la fourniture de "biens … autres qu'une infrastructure générale" au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC".[1674] Comme dans le cas des mesures de R&D aéronautique de la NASA, elle demande au Groupe spécial de ne pas examiner cette conception subsidiaire de la contribution financière "à moins qu'il ne rejette les affirmations principales de l'Union européenne concernant la qualification des mesures de R&D aéronautique contestées".[1675]

8.510. Les États-Unis ne contestent pas que l'accord CLEEN avec Boeing accorde à celle-ci un financement sous la forme de versements.[1676] Ils contestent qu'un accès aux installations, équipements et employés des pouvoirs publics soit fourni à Boeing au titre de cet accord. Ils font valoir que le libellé contractuel de l'accord CLEEN avec Boeing qui mentionne, par exemple, 1 610 150,00 dollars EU sous la rubrique "Facilities and Equipment" (Installations et équipements) n'indique pas que la FAA fournissait à Boeing des installations ou équipements de cette valeur, mais, fait plutôt référence à un "type de financement disponible dans le système de la FAA (par exemple Operations, R&D, F&E, etc.)" (opérations, R&D, I&E, etc.).[1677] En outre, ils font valoir que le fait que Boeing ait pu bénéficier d'un accès aux installations d'essai de la *NASA* dans le cadre des travaux qu'elle effectuait en vertu du programme CLEEN de la FAA est sans pertinence pour la question de savoir si l'accord CLEEN avec Boeing fournissait à celle-ci des installations.[1678] Les États-Unis estiment que la participation de Boeing à une "réunion de lancement du programme CLEEN" ou sa participation à des réunions semestrielles du consortium animées par les pouvoirs publics visant à discuter des recherches menées dans le cadre du programme CLEEN ne constituent pas un accès aux employés des pouvoirs publics.[1679]

8.511. Enfin, les États-Unis font valoir que l'Union européenne n'a pas établi *prima facie* que les droits de propriété intellectuelle revenant à Boeing par suite d'activités menées au titre de l'accord CLEEN avec Boeing constituaient une contribution financière. Sur le plan des faits, ils font valoir qu'il n'y a pas de transfert de droits de propriété intellectuelle à Boeing en vertu de la législation des États-Unis, car le brevet est la propriété de la personne qui a fait l'invention, et que la FAA ne transfère aucun brevet à Boeing. En outre, la propriété intellectuelle n'est pas un "bien" au sens des accords visés et ne peut donc pas constituer une contribution financière sous la forme de la fourniture de biens par les pouvoirs publics au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC.[1680]

8.512. Certaines des tierces parties (Brésil, Canada, Corée et Japon) formulent des arguments concernant la détermination de l'existence d'une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Ces arguments sont résumés plus haut aux paragraphes 8.96 à 8.99.

8.2.4.3.2 Évaluation du Groupe spécial

8.513. La question dont nous sommes saisis est celle de savoir si les versements en faveur de Boeing et la fourniture alléguée à Boeing d'un accès aux installations, équipements et employés

[1673] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 218; deuxième communication écrite, paragraphe 338.
[1674] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 219. (pas d'italique dans l'original)
[1675] Union européenne, réponse à la question n° 32 du Groupe spécial, paragraphe 197.
[1676] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 481 ("{l'Union européenne} affirme que le programme CLEEN accorde une contribution financière à Boeing sous la forme i) d'un financement; ii) d'un accès aux installations, équipements et employés des pouvoirs publics; et iii) du transfert de droits de brevet et de propriété intellectuelle. Toutefois, les affirmations de l'{Union européenne} concernant les catégories ii) et iii) sont fausses").
[1677] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 482.
[1678] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 434.
[1679] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 432. Voir aussi États-Unis, première communication écrite, paragraphe 483; et deuxième communication écrite, paragraphe 435.
[1680] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 484 et 485; deuxième communication écrite, paragraphe 437.

des pouvoirs publics conformément à l'accord CLEEN avec Boeing constituent une contribution financière au sens de l'article premier de l'Accord SMC. Nous rappelons notre analyse exposée plus haut aux paragraphes 8.106 à 8.111 de la qualification par l'Organe d'appel des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide du DOD dans la procédure initiale comme comportant des contributions financières.

8.514. Les États-Unis ne contestent pas que Boeing reçoive des versements au titre de l'accord CLEEN avec Boeing. Toutefois, ils contestent qu'au titre de cet accord, la FAA fournisse à Boeing un accès aux installations, équipements ou employés des pouvoirs publics.

8.515. Nous notons que, de façon très semblable à ce qui se passait pour les transactions effectuées conformément aux contrats d'achat de la NASA et aux instruments d'aide du DOD qui étaient visées dans la procédure initiale, les deux parties dans le cadre de l'accord CLEEN avec Boeing contribuent à l'arrangement. Boeing peut faire des contributions monétaires ou non monétaires, y compris sous la forme d'éléments tels que des équipements, des installations, de la main-d'œuvre et des bureaux.[1681] En outre, les deux parties partagent les résultats de leurs recherches. Boeing est propriétaire des inventions faites par ses employés (et donc titulaire des brevets afférents à ces inventions) tandis que le gouvernement des États-Unis obtient une licence non exclusive et libre de redevances pour les droits de brevet sur les inventions en vue d'une utilisation par les pouvoirs publics.[1682] Boeing peut aussi restreindre la divulgation de certaines "données visées par des droits limités".[1683]

8.516. Sur la question de savoir si Boeing bénéficie d'un accès aux *installations et équipements des pouvoirs publics*, l'Union européenne fait valoir que la référence aux "Installations et équipements" dans l'accord CLEEN avec Boeing montre clairement que la politique de l'organisme permet la fourniture d'installations et d'équipements.[1684] En outre, elle affirme qu'un accès aux installations d'essais de la NASA a été fourni à Boeing pour ses recherches dans le cadre du programme CLEEN. Les États-Unis font valoir que la référence aux "Installations et équipements" en tant que catégorie de financement n'indique pas que des installations ou équipements de cette valeur étaient effectivement fournis à Boeing par la FAA. Au lieu de cela, il s'agit d'un compte servant à "financer la recherche et développement qui améliore les installations et équipements de navigation aérienne et les systèmes de sécurité aérienne".[1685] Les États-Unis s'opposent donc à l'inclusion de tous montants spécifiques affectés aux "Installations et équipements" dans notre estimation du montant des versements faits à Boeing.[1686] Ils contestent aussi que tout accès aux installations d'essais de la *NASA* fourni à Boeing doive être pris en considération s'agissant de l'accord CLEEN avec Boeing.

8.517. L'accord CLEEN avec Boeing contient plusieurs références à l'expression "Installations et équipements" qui concernent des montants spécifiques de financement figurant dans les révisions et modifications annexées visant des années données.[1687] L'ordonnance 2500.8B de la FAA, communiquée par l'Union européenne, indique que le financement au titre des "Installations et équipements" peut généralement être utilisé à plusieurs fins, y compris "la construction, la location-financement ou la location avec option d'achat pour des installations, des terrains, le développement et l'acquisition d'équipements, la formation initiale, les pièces de rechange initiales et les logiciels nécessaires à l'instauration d'une capacité opérationnelle pour une installation de navigation aérienne ou une installation expérimentale".[1688]

8.518. L'accord CLEEN avec Boeing ne désigne pas d'installations ou d'équipements *spécifiques* devant être fournis à Boeing. L'Union européenne n'a pas présenté d'autres éléments de preuve

[1681] Accord CLEEN avec Boeing (pièce EU-17), partie I, section B.3.

[1682] Accord CLEEN avec Boeing (pièce EU-17), section I.1 (incorporant la clause 3.5-10); et FAA Acquisition Management System (AMS), clause 3.5-10, "Patent Rights – Ownership by Contractor" (January 2009) (pièce EU-1063), section d).

[1683] Accord CLEEN avec Boeing (pièce EU-17), section I.3 a) iii).

[1684] Union européenne, deuxième communication écrite, note de bas de page 515.

[1685] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 482.

[1686] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 482; deuxième communication écrite, paragraphe 434 et note de bas de page 603.

[1687] Voir l'accord CLEEN avec Boeing (pièce EU-17), révisions/modifications n° 0002, 0003 et 0004.

[1688] U.S. Department of Transportation, Federal Aviation Administration, *Funding Criteria For Operations, Facilities and Equipment, Research, Engineering and Development, and Grants-In-Aid For Airports Accounts*, Order 2500.8B (1 October 2006) (pièce EU-1059), page 4.

indiquant que la *FAA* fournit à Boeing un accès à des installations ou équipements *spécifiques*. Elle fait état de montants engagés au titre des "Installations et équipements" dans l'accord CLEEN avec Boeing et fait valoir qu'un accès aux installations d'essais de la *NASA* était fourni à Boeing conformément à l'accord CLEEN avec Boeing.[1689] Nous ne considérons pas que le simple fait que Boeing a utilisé des installations ou équipements d'essais de la NASA indique nécessairement que cet accès aux installations de la NASA a été fourni conformément à l'accord CLEEN avec Boeing (plutôt que conformément à un contrat d'achat, accord de coopération ou accord au titre de la Loi sur l'espace de la NASA).[1690] Bien que nous estimions que la référence à des montants engagés au titre des "Installations et équipements" n'est pas suffisante pour étayer l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle l'accord CLEEN avec Boeing comporte la fourniture à Boeing d'un accès aux installations et équipements, nous concluons qu'elle est néanmoins pertinente pour notre évaluation de la question de savoir s'il y a une contribution financière. L'accord CLEEN avec Boeing indique que des montants spécifiés affectés aux "Installations et équipements" ont été attribués à Boeing certaines années. Ces montants ont été attribués à Boeing de la même façon que d'autres financements lui ont été attribués au titre de l'accord CLEEN avec Boeing.[1691] Nous traitons donc ces montants engagés au titre des "Installations et équipements" comme étant d'autres versements à Boeing.

8.519. Sur la question de savoir si Boeing bénéficie d'un accès aux *employés des pouvoirs publics*, l'Union européenne soutient qu'il est clair que les employés des pouvoirs publics ont aidé à définir et à réaliser les recherches menées dans le cadre du programme. À titre d'exemple, elle indique que les employés de la FAA, de la NASA et de l'AFRL ont communiqué à Boeing des "réactions" qui "ont aidé l'équipe à mieux cerner les besoins, intérêts et préoccupations des clients", dans le cadre des travaux réalisés sur un bord de fuite adaptatif.[1692] Elle affirme en outre que la section C.4.1 de l'accord CLEEN avec Boeing fait référence à la participation de Boeing à des réunions semestrielles du consortium visant à "présenter les avancées et les résultats des travaux en cours à des participants gouvernementaux et non gouvernementaux".[1693] Les États-Unis contestent que les réactions communiquées à Boeing par des membres du personnel de la FAA, de la NASA et de l'AFRL lors d'une "réunion de lancement du programme CLEEN" soient pertinentes parce que ces réactions ne constituent pas une aide fournie à Boeing par les employés pour la définition et la réalisation de ses recherches dans le cadre de l'accord CLEEN avec Boeing d'une manière qui "couvre l'une quelconque {de ses} dépenses … liées à la recherche".[1694] La communication de réactions n'équivaut pas à un "service" rendu au contractant ni à "un effort visant à aider Boeing dans son propre intérêt", mais vise à faire en sorte que Boeing livre ce qu'elle s'est engagée à livrer.[1695] De la même façon, les États-Unis font valoir que la participation de Boeing à des réunions semestrielles du consortium animées par les pouvoirs publics pour discuter des recherches menées dans le cadre du programme CLEEN est "simplement un mécanisme permettant aux parties gouvernementales de se tenir informées des recherches de Boeing" et ne démontre pas que l'accord CLEEN avec Boeing fournit des biens et des services à Boeing.[1696]

[1689] Les États-Unis n'ont pas fourni de listes des équipements et installations fournis à Boeing au titre de l'accord CLEEN de la FAA comme ils l'ont fait s'agissant de certains contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA (voir Equipment provided under NASA contracts and agreements (revised 1 December 2014) (pièce USA-271) (RCC); NASA SAAs with Boeing (pièce USA-60) (RCC); et Boeing use of NASA computers, 2007-2012 (pièce USA-270) (RCC)).

[1690] Nous constatons plus haut aux paragraphes 8.263 et 8.264 qu'un accès aux installations et équipements de la NASA a été fourni à Boeing pour une valeur totale d'environ 9,36 millions de dollars EU entre les exercices 2007 et 2012.

[1691] Voir l'accord CLEEN avec Boeing (pièce EU-17), révisions/modifications n° 0002, page 2 (faisant référence à un "financement additionnel" de 1 610 150 dollars EU); n° 0003, page 2 (faisant référence à un "financement additionnel" de 201 298 dollars EU); et n° 0004, page 2 (faisant référence à un "financement au titre des I&E" de 4 490 050 dollars EU).

[1692] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 338 (faisant référence à Boeing Engineering Operations and Technology, Monthly Technical progress report for June 2010, CLEEN Program, 15 July 2010 (anciennement pièce US-13-672) (pièce EU-1061) (RCC), page 2).

[1693] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 337 et 338 (faisant référence à l'accord CLEEN avec Boeing (pièce EU-17), section C.4.1; et à Boeing CLEEN Monthly Technical Progress Report for June 2010 (15 July 2010) (anciennement pièce US-13-672) (pièce EU-1061) (RCC), page 2).

[1694] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 432. Voir aussi États-Unis, première communication écrite, paragraphe 483; et deuxième communication écrite, paragraphes 432 à 436.

[1695] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 435.

[1696] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 436.

8.520. Nous ne sommes pas convaincus par l'argument des États-Unis selon lequel les relations des employés de Boeing avec le personnel de la FAA au cours de réunions de lancement du programme CLEEN et d'autres réunions en lien avec la participation de Boeing au programme CLEEN de la FAA ne constitue pas la fourniture d'un accès aux employés de la FAA. Nous rappelons que, dans leur exposé des transactions entre la NASA et Boeing postérieures à 2006 en cause, les États-Unis font référence à trois types fondamentaux d'activités du personnel de la NASA lorsqu'ils évoquent la question des employés fournis dans le cadre des contrats d'achat et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA. Ces employés sont: a) des spécialistes des contrats chargés des "aspects relatifs à l'administration et la gestion" de contrats spécifiques; b) des contrôleurs techniques chargés d'"évaluer si le contractant réalise les travaux spécifiés, de déterminer si une tâche est achevée et d'évaluer si le rapport final … est achevé et remplit les objectifs déclarés"; et c) des responsables des NRA qui "coordonnent les aspects opérationnels" tels que "l'organisation de la logistique pour les examens {et} la collecte des commentaires des responsables techniques" parmi d'autres attributions.[1697] Les États-Unis expliquent que ces employés "font en sorte que les contractants fassent le travail pour lequel ils sont payés" et qu'il s'agit là de l'accès aux employés que la NASA fournit.[1698] Étant donné le point de vue des États-Unis selon lequel ces types de participation du personnel de la NASA constituent un "accès" aux employés dans le cadre des contrats et accords de la NASA, nous ne voyons pas en quoi les réactions que les employés de la FAA communiquent à Boeing pour faire en sorte que Boeing livre ce qu'elle s'est engagée à livrer ou pour recueillir des informations sur les progrès des recherches de Boeing dans le cadre du programme CLEEN de la FAA ne constituent pas la fourniture d'un "accès" aux employés en relation avec l'accord CLEEN avec Boeing.

8.521. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons donc que l'accord CLEEN avec Boeing est qualifié de manière tout à fait appropriée d'arrangement de R&D collaborative dans le cadre duquel la FAA fournit à Boeing des versements et un accès aux employés de la FAA. Nous ne décelons pas, d'après les éléments de preuve qui nous ont été présentés, la fourniture à Boeing d'un accès à des installations et équipements particuliers du gouvernement des États-Unis, même si nous concluons que des montants spécifiques affectés aux "Installations et équipements" devraient être considérés comme des versements à Boeing. En conséquence, conformément à l'approche suivie par l'Organe d'appel concernant les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD dans la procédure initiale, nous concluons que les versements au titre de l'accord CLEEN avec Boeing comportent un (des) transfert(s) direct(s) de fonds au sens de l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC, tandis que la fourniture d'un accès aux employés de la FAA constitue la fourniture de biens ou de services autres qu'une infrastructure générale, au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC.

8.522. **Pour ces raisons, à la lumière du raisonnement fait par l'Organe d'appel pour qualifier les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD dans la procédure initiale, nous constatons donc que les versements et l'accès aux employés des pouvoirs publics accordés à Boeing au titre de l'accord CLEEN avec Boeing constituent une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Spécifiquement, les versements constituent un transfert direct de fonds au sens de l'article 1.1 a) 1) i), et la fourniture de l'accès aux employés de la FAA constitue la fourniture de biens ou de services autres qu'une infrastructure générale par les pouvoirs publics au sens de l'article 1.1 a) 1) iii).**

8.523. Compte tenu de notre constatation ci-dessus, nous nous abstenons d'examiner l'argument subsidiaire de l'Union européenne selon lequel ce qu'elle appelle le transfert à Boeing de droits de brevet et d'autres droits de propriété intellectuelle pourrait être considéré séparément comme une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC.

8.524. Ayant constaté que les versements à Boeing et la fourniture de l'accès aux employés de la FAA conformément à l'accord CLEEN avec Boeing impliquaient une contribution financière, nous examinons ensuite si cette contribution financière confère un avantage.

[1697] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 201. Les États-Unis ont fourni en outre des estimations du temps que chacun de ces types de personnel consacrait aux contrats d'achat et accords au titre de la Loi sur l'espace.

[1698] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 121 et 122.

8.2.4.4 Question de savoir s'il y a un avantage

8.2.4.4.1 Principaux arguments des parties et des tierces parties

8.525. L'Union européenne fait valoir que la contribution financière découlant de l'accord CLEEN avec Boeing confère un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC pour les mêmes raisons que celles qui font que les contributions financières accordées par le biais des programmes de R&D aéronautique de la NASA et du DOD confèrent un avantage.[1699] La question pertinente pour la détermination de l'existence d'un avantage est celle de savoir si Boeing a reçu des contributions financières à des conditions plus favorables que celles que le bénéficiaire pourrait obtenir sur le marché. L'Union européenne fait valoir que le programme CLEEN de la FAA en général, et l'accord CLEEN avec Boeing en particulier, entraîne la même distribution des droits de propriété intellectuelle que les contrats et accords financés par les programmes de R&D aéronautique de la NASA et du DOD. La FAA accorde à Boeing un financement pour la réalisation de travaux de R&D destinés à faire progresser le développement de ses propres LCA et l'autorise ensuite à s'approprier les fruits de la R&D.[1700]

8.526. L'Union européenne rejette le point de vue des États-Unis selon lequel le partage des coûts entre la FAA et Boeing qui est une caractéristique de l'accord CLEEN avec Boeing doit avoir une incidence sur l'analyse de l'avantage. Elle affirme que, lors de l'analyse de l'avantage dans la procédure initiale, le fait que Boeing apportait ses propres fonds et ressources dans le cadre des instruments d'aide du DOD n'a pas modifié la qualification par l'Organe d'appel de ces instruments comme s'apparentant à une sorte de coentreprise dans laquelle l'existence d'un avantage a été constatée. Il est donc clair que l'Organe d'appel a constaté l'existence d'un avantage indépendamment de la présence d'un partage des coûts. L'Union européenne fait valoir que, comme les instruments d'aide du DOD, l'accord CLEEN avec Boeing semble également tenir compte de la part des coûts supportée par Boeing en accordant à celle-ci des droits additionnels sur les données produites grâce à des fonds publics.[1701]

8.527. Les États-Unis font valoir que l'Union européenne n'indique pas le point de repère approprié avec lequel comparer les modalités de l'accord CLEEN avec Boeing et n'a donc pas établi *prima facie* que cet accord conférait un avantage au titre de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC.[1702]

8.528. Les États-Unis font valoir que l'évaluation par l'Organe d'appel de l'existence d'un avantage dans la procédure initiale s'appliquait seulement aux contrats dans lesquels la contribution de Boeing était au plus égale à celle du gouvernement des États-Unis. Toute contribution monétaire accordée par le bénéficiaire à un projet conjoint de recherche affecte la valeur nette que l'entreprise retire du projet. Si la contribution du bénéficiaire n'est pas prise en compte, la valeur que l'entreprise retire du projet risque d'être surestimée et une constatation de l'existence d'un avantage pourrait être formulée dans des cas où il n'en existe pas.[1703] Les États-Unis font valoir que les constatations formulées par l'Organe d'appel au sujet de l'avantage s'agissant des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide du DOD dans la procédure initiale ne s'appliquent pas à l'accord CLEEN avec Boeing à cause de l'existence d'une prescription imposant un partage minimal des coûts, du fait que Boeing donne accès à ses aéronefs d'essais, et de la manière différente dont les droits de propriété intellectuelle sont distribués.[1704] Selon eux, l'accord CLEEN avec Boeing comporte une contribution de Boeing qui est supérieure à celle de la FAA et supérieure (proportionnellement) à celle qui est prévue dans n'importe lequel des contrats ou accords examinés par l'Organe d'appel dans la procédure initiale. Les États-Unis estiment que les arguments de l'Union européenne n'indiquent pas ce qu'un acteur du marché demanderait, pas plus qu'ils ne comparent cela avec les modalités de l'accord CLEEN avec Boeing, en dehors d'une

[1699] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 221.
[1700] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 222 à 224; deuxième communication écrite, paragraphes 346, 347 et 350 à 353. L'Union européenne soutient qu'elle s'appuie sur les mêmes points de repère, y compris les contrats de R&D fournis par les États-Unis, et comparaison que ceux sur lesquels l'Organe d'appel s'est appuyé lorsqu'il a analysé les contrats de R&D aéronautique de la NASA dans le différend initial. (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 353).
[1701] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 355 à 357.
[1702] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 486 à 488.
[1703] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 439 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 663).
[1704] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 486 à 488; deuxième communication écrite, paragraphe 438.

"comparaison superficielle avec les modalités de répartition des droits de propriété intellectuelle figurant dans les accords de la NASA et du DOD".[1705]

8.529. Certaines des tierces parties (Brésil, Corée et Japon) formulent des arguments concernant la détermination de l'existence d'un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC. Ces arguments sont résumés plus haut dans la section 8.1.2.

8.2.4.4.2 Évaluation du Groupe spécial

8.530. Pour effectuer notre évaluation, nous évoquons d'abord le critère pertinent que nous devrions appliquer pour déterminer si les contributions financières au titre de l'accord CLEEN avec Boeing confèrent un avantage.

8.531. L'Union européenne fait valoir que nous devrions adopter la même analyse de l'avantage que celle que l'Organe d'appel a adoptée lorsqu'il a conclu que les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD en cause dans la procédure initiale conféraient un avantage. Les États-Unis font valoir que le critère approprié pour évaluer si une contribution financière confère un avantage dépend de la nature de la contribution financière et que l'évaluation doit ici prendre en compte le degré de partage des coûts prévu dans l'accord CLEEN avec Boeing, la contribution de Boeing sous la forme de l'utilisation de ses aéronefs d'essais, et le degré de partage des droits de propriété intellectuelle.

8.532. Comme nous l'expliquons plus haut dans la section 8.2.4.3.2, nous avons conclu que l'accord CLEEN avec Boeing était qualifié à juste titre d'arrangement de R&D collaborative sur la base de ses caractéristiques pertinentes. En conséquence, nous avons constaté que les versements accordés à Boeing au titre de cet accord étaient des contributions financières sous la forme d'un (de) transfert(s) direct(s) de fonds au sens de l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC, et que toute fourniture à Boeing d'un accès aux employés de la FAA au titre dudit accord constituait la fourniture de biens ou de services autres qu'une infrastructure générale au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC.[1706]

8.533. Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a qualifié les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD d'arrangements de R&D collaborative comportant des contributions financières, puis a déterminé si ces contributions financières conféraient un avantage en comparant la répartition des droits de propriété intellectuelle en vertu de ces contrats et instruments avec les répartitions des droits de propriété intellectuelle dans les accords de R&D collaborative, qu'il a traités comme des éléments de preuve concernant la pratique du marché. Compte tenu de notre conclusion selon laquelle l'accord CLEEN avec Boeing est un arrangement de R&D collaborative, nous jugeons approprié d'adopter le même critère pour déterminer si la contribution financière prévue par l'accord CLEEN avec Boeing confère un avantage. Nous comparerons donc la répartition des droits de propriété intellectuelle et des droits de licence connexes afférents aux brevets entre la FAA et Boeing en vertu de l'accord CLEEN avec Boeing avec les éléments de preuve qui nous ont été présentés en ce qui concerne la répartition de ces droits dans des arrangements de R&D collaborative passés entre des acteurs du marché.

8.534. Les caractéristiques de l'accord CLEEN avec Boeing en matière de partage des coûts et la distribution des droits de propriété intellectuelle et des droits de licence connexes prévue par cet accord ressemblent à celles des instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007 qui étaient en cause dans la procédure initiale (avant leur modification par l'accord de licence de brevet DOD-Boeing), ainsi qu'à celles des instruments d'aide postérieurs à 2006 qui n'ont pas été modifiés par l'accord de licence de brevet DOD-Boeing.[1707] Comme en vertu de ces arrangements, Boeing reçoit des versements et bénéficie d'un accès aux employés du gouvernement des États-Unis. Elle doit aussi apporter des contributions monétaires ou non monétaires (en nature), y compris des éléments tels que des équipements, des installations, de la main-d'œuvre et des bureaux, équivalant à 50% ou plus du coût total des travaux spécifiés dans l'accord.[1708] Comme nous l'expliquons dans notre évaluation de la contribution financière[1709], en vertu de sa participation à l'accord CLEEN avec

[1705] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 439.
[1706] Voir plus haut le paragraphe 8.522.
[1707] Voir plus haut la section 8.2.3.2.2.
[1708] Accord CLEEN avec Boeing (pièce EU-17), partie I, section B.3.
[1709] Voir plus haut le paragraphe 8.515.

Boeing, Boeing peut conserver les droits à la titularité et à l'utilisation de toutes inventions sous réserve de concéder au gouvernement des États-Unis une licence non exclusive et libre de redevances pour les brevets sur les inventions en vue d'une utilisation par les pouvoirs publics.[1710] Elle peut aussi restreindre la divulgation de certaines "données visées par des droits limités" qui comportent des secrets commerciaux ou d'autres données qui sont "commerciales ou financières et confidentielles ou secrètes" et "concernent des éléments, composants ou procédés développés avec des fonds privés, y compris des modifications mineures, ou qui sont identifiées par ailleurs comme des données visées par des droits limités".[1711]

8.535. Comme nous l'expliquons dans la section 8.1.3 du présent rapport, sur la base de notre examen des arrangements commerciaux en matière de R&D, que les parties ont présentés en tant qu'éléments de preuve concernant les "points de repère du marché" pertinents[1712], **[***]**.

8.536. L'équilibre fondamental des droits de propriété intellectuelle en vertu de l'accord CLEEN avec Boeing demeure un équilibre dans lequel le gouvernement des États-Unis n'a pas le droit d'obtenir une licence *exclusive* pour mettre en pratique les brevets dont Boeing est titulaire. La capacité de Boeing d'exploiter commercialement ses brevets ne dépend pas du choix éventuel du gouvernement de ne pas exercer le droit exclusif de s'octroyer une licence pour ces brevets. À cet égard, la répartition des droits de propriété intellectuelle en vertu de l'accord CLEEN avec Boeing est plus favorable à celle-ci que les répartitions correspondantes ne sont favorables aux parties prestataires en vertu des accords privés de R&D collaborative qui ont été présentés au Groupe spécial.

8.537. En conclusion, nous estimons que l'accord CLEEN avec Boeing confère un avantage en nous fondant sur la même comparaison avec les pratiques courantes sur le marché concernant les accords de R&D collaborative que celle sur laquelle l'Organe d'appel s'est appuyé dans la procédure initiale pour constater que les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD conféraient un avantage.

8.538. Les États-Unis font valoir que la valeur de la contribution de Boeing au titre de l'accord CLEEN avec Boeing est supérieure à la valeur correspondante des contributions de Boeing au titre des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide du DOD dans la procédure initiale, et que cela a une incidence sur la question de savoir s'il devrait être constaté que l'accord CLEEN avec Boeing confère un avantage.

8.539. L'Organe d'appel a examiné un argument semblable avancé par les États-Unis dans la procédure initiale, à savoir que les fonds apportés par Boeing pour financer les projets de recherche dans le cadre des instruments d'aide du DOD devaient être pris en compte lors de la comparaison des modalités de ces instruments avec des points de repère du marché visant à déterminer si un avantage était conféré. Tout en relevant que les contributions monétaires d'un bénéficiaire à un projet conjoint de recherche affectaient la valeur nette que l'entreprise retirait du projet et pourraient donc fausser l'évaluation de l'avantage, l'Organe d'appel a néanmoins observé que les constatations du Groupe spécial initial n'étayaient pas l'idée que la contribution de Boeing aux projets signifiait qu'aucun avantage n'avait été conféré. Il a expliqué ce qui suit:

> Dans le cadre de son analyse de la contribution financière, le Groupe spécial a constaté que la portée de la licence des pouvoirs publics sur les droits d'utilisation des données changeait lorsque Boeing et l'USDOD participaient tous deux au financement du projet. Plus précisément, le Groupe spécial a constaté que les pouvoirs publics recevaient uniquement des "droits limités" d'utilisation des données dans le cadre des instruments d'aide (qui étaient des transactions de partage des coûts), alors qu'ils

[1710] Accord CLEEN avec Boeing (pièce EU-17), section I.1 (incorporant la clause 3.5-10); et FAA Acquisition Management System (AMS), clause 3.5-10, "Patent Rights – Ownership by Contractor" (January 2009) (pièce EU-1063), section d) 2).

[1711] Accord CLEEN avec Boeing (pièce EU-17), section I.3. Boeing peut aussi désigner des renseignements comme étant des "renseignements exclusifs de Boeing", qui incluent les données et renseignements techniques dont elle est titulaire qui n'ont pas été produits pour la première fois au cours de l'exécution de l'accord CLEEN avec Boeing.

[1712] Ces accords de R&D privés incluent les contrats A à F qui ont aussi été présentés dans la procédure initiale et un certain nombre d'autres accords commerciaux privés de R&D collaborative. Notre évaluation de la répartition des droits de propriété intellectuelle et des droits en résultant (à savoir les droits de licence) en vertu de ces arrangements de R&D collaborative est présentée dans un appendice RCC (appendice 1).

> recevaient des "droits illimités" d'utilisation des données dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD (dans lesquels il n'y avait pas partage des coûts). Par conséquent, d'après la description du Groupe spécial, la contribution monétaire de Boeing au projet de recherche n'est pas liée aux droits de titulaire sur des inventions et des données, qui découlent de l'application de la législation des États-Unis. En fait, la contribution monétaire de Boeing est une contrepartie pour les droits renforcés d'utilisation des données qu'elle obtient dans le cadre des instruments d'aide, qui donnent aux pouvoirs publics des droits plus limités d'utilisation des données. Compte tenu de la constatation du Groupe spécial, il est donc clair que la contribution monétaire de Boeing dans le cadre des instruments d'aide ne modifie pas la négociation concernant la titularité des inventions et des données, mais modifie uniquement la négociation ayant trait à la licence des pouvoirs publics sur les droits d'utilisation des données.[1713]

8.540. Dans le cas de l'accord CLEEN avec Boeing, nous ne considérons pas que les droits de Boeing sur toutes inventions résultant des travaux effectués au titre de cet accord soient liés à la contribution monétaire de Boeing au projet de recherche. De fait, comme l'Organe d'appel l'a expliqué s'agissant des instruments d'aide du DOD, la contribution monétaire de Boeing fonctionne comme une contrepartie pour les droits renforcés sur les données qu'elle obtient, à savoir certaines "données visées par des droits limités". Nous ne voyons aucune base nous permettant de nous écarter de l'évaluation de cet argument faite par l'Organe d'appel dans la procédure initiale s'agissant des instruments d'aide du DOD.

8.541. **Nous constatons donc que la contribution financière accordée à Boeing par le biais de l'accord CLEEN avec Boeing confère un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC.**

8.2.4.5 Question de savoir si la subvention est spécifique

8.2.4.5.1 Principaux arguments des parties

8.542. L'Union européenne fait valoir que la subvention accordée au moyen des versements et de l'accès aux installations, équipements et employés accordés à Boeing dans le cadre du programme CLEEN de la FAA (conformément à l'accord CLEEN avec Boeing) est spécifique au sens de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC. Elle estime que la subvention est expressément limitée à certaines branches de production liées à l'aéronautique parce que le programme CLEEN de la FAA vise expressément le développement de "technologies pour les avions à réaction subsoniques civils" et que les activités de R&D de la FAA, d'une manière générale, sont circonscrites à "la recherche et développement dans le domaine de l'aviation civile".[1714] Elle fait valoir que la subvention est également spécifique au sens de l'article 2.1 c) car la FAA n'a adjugé des contrats dans le cadre de son programme CLEEN qu'à cinq sociétés aéronautiques. Par conséquent, le programme de subventions est "utilisé par un nombre limité de branches de production" qui sont aussi les bénéficiaires dominants de la subvention.[1715]

8.543. Comme elle l'a fait pour la spécificité s'agissant des mesures de R&D aéronautique de la NASA, l'Union européenne fait valoir que l'évaluation de la spécificité ne devrait pas dépendre de la détermination de l'existence d'un "avantage", au sens de la distribution favorable des droits de propriété intellectuelle, mais devrait plutôt être axée sur la contestation d'une subvention comportant un financement et d'autres formes de soutien de la recherche et développement portant sur des technologies relatives aux LCA commercialisables à court terme qui résulte de l'accord CLEEN avec Boeing.[1716] Elle considère que la comparaison des répartitions des droits de propriété intellectuelle avec celles prévues dans les instruments servant de points de repère du marché est "simplement un moyen de parvenir à déterminer l'existence d'un avantage découlant de ces contributions financières – il ne s'agit pas de l'"avantage" ou de la "subvention", en

[1713] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 664. (notes de bas de page omises)

[1714] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 225 et 226 (faisant référence à l'appel à propositions CLEEN (pièce EU-20), page 3; et à Airport and Airway Trust Fund Authorizations, *United States Code*, Title 49, chapter 481, sections 48102 et 48103 (pièce EU-266), article 48102 a)); deuxième communication écrite, paragraphes 359 et 361.

[1715] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 227; deuxième communication écrite, paragraphe 360.

[1716] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 363, 366 et 368.

eux-mêmes et à eux seuls".[1717] Ainsi, elle affirme que les constatations formulées par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale en ce qui concerne sa contestation distincte de la répartition des droits de brevet en tant que subvention autonome ne sont pas applicables à la question de savoir si la subvention accordée à Boeing conformément à l'accord CLEEN avec Boeing est spécifique.[1718]

8.544. Les États-Unis font valoir que l'accord CLEEN avec Boeing n'est pas spécifique parce qu'il n'est pas expressément limité à certaines entreprises au sens de l'article 2.1 a) ni n'est autrement spécifique *de facto* au sens de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC.

8.545. Les États-Unis affirment que l'allégation de l'Union européenne concernant l'existence d'un avantage est limitée au fait que Boeing obtient des droits de brevet plus favorables que cela ne serait le cas si un acteur commercial avait financé la recherche. Ils font donc valoir que l'analyse de la spécificité doit être axée sur l'obtention par Boeing de droits de brevet plus favorables que ceux que la partie prestataire peut obtenir dans le cadre d'une transaction commerciale. Ils rappellent que dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a conclu que la répartition des droits de brevet, si elle était considérée comme une subvention autonome, ne serait pas spécifique parce qu'elle était disponible "dans le cadre de n'importe quel contrat des pouvoirs publics conclu par n'importe quel organisme, dans n'importe quel secteur". L'accord CLEEN avec Boeing n'est pas non plus spécifique pour la même raison. Les États-Unis affirment donc que, même si l'accord CLEEN avec Boeing comportait une répartition des droits de brevet plus favorable à Boeing en tant que partie prestataire que les répartitions correspondantes ne sont favorables aux parties prestataires en vertu de transactions commerciales comparables (ce que, d'après ce qu'ils soutiennent, l'Union européenne n'a pas démontré), une telle distribution serait compatible avec la distribution des droits de brevet généralement disponible dans le cadre de tous les contrats de R&D des pouvoirs publics.[1719] Ils font valoir que l'allégation de spécificité formulée par l'Union européenne au titre de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC est dénuée de fondement pour les mêmes raisons.[1720]

8.2.4.5.2 Évaluation du Groupe spécial

8.546. La première question dont nous sommes saisis est celle de savoir si la subvention accordée à Boeing au titre de l'accord CLEEN avec Boeing est spécifique au sens de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC.

8.547. Nous rappelons notre analyse et nos constatations exposées dans les sections 8.2.2.5.2 et 8.2.3.5.2 sur le point de savoir si les subventions accordées à Boeing par le biais des contrats d'achat et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA postérieurs à 2006 et les subventions accordées à Boeing par le biais des instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006 sont spécifiques au sens de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC. La question fondamentale qui se posait à cet égard était celle de savoir si, pour ce qui était de déterminer si la possibilité de bénéficier de la subvention était expressément limitée, la subvention pertinente devrait s'entendre des versements et de la fourniture d'un accès aux installations, équipements et employés à des conditions plus favorables que celles qui pouvaient être obtenues sur le marché, comme l'Union européenne le faisait valoir, ou si la subvention pertinente devrait s'entendre de la répartition des droits de brevet à des conditions plus favorables que celles qui pouvaient être obtenues sur le marché, comme les États-Unis le faisaient valoir.[1721]

[1717] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 366. (italique omis)

[1718] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 364, 365 et 367 à 369. Voir aussi Union européenne, réponse à la question n° 28 du Groupe spécial, paragraphes 165 à 168; et observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 28 du Groupe spécial, paragraphe 183. L'Union européenne affirme que l'allégation qu'elle a formulée devant le Groupe spécial initial concernant la répartition des droits de propriété intellectuelle était "séparée et distincte" de ses allégations relatives aux programmes de R&D aéronautique de la NASA et du DOD. (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 364).

[1719] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 489; deuxième communication écrite, paragraphe 440. Voir aussi États-Unis, réponse à la question n° 28 du Groupe spécial, paragraphes 124 à 126; et observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 28 du Groupe spécial, paragraphes 153 à 155.

[1720] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 489.

[1721] Notre analyse exposée plus haut dans les sections 8.2.2.5.2 et 8.2.3.5.2 inclut un résumé des constatations pertinentes concernant la spécificité formulées par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale.

8.548. À notre avis, les arguments des parties sur le point de savoir si la subvention accordée à Boeing par le biais de l'accord CLEEN avec Boeing est spécifique au sens de l'article 2.1 a) soulèvent exactement la même question.

8.549. Nous ne considérons pas que, comme les États-Unis le font valoir, le fait que notre analyse du point de savoir si l'accord CLEEN avec Boeing confère un avantage est centrée sur la répartition des droits de propriété intellectuelle amène logiquement à conclure que la subvention en cause devrait être définie comme étant la répartition des droits de propriété intellectuelle à des conditions plus favorables que celles qui peuvent être obtenues sur le marché, et que, afin de déterminer si la possibilité de bénéficier de la subvention est limitée, nous devons traiter la Loi Bayh-Dole et les instruments législatifs et règlements d'application s'y rapportant comme étant le système de subventions pertinent. Étant donné qu'une subvention au sens de l'article premier est définie en termes de contribution financière et d'avantage, il va de soi que la contribution financière et l'avantage doivent tous deux être pris en considération dans une analyse du point de savoir si la possibilité de bénéficier de la subvention est expressément limitée. Par conséquent, bien que nous convenions que la nature de l'avantage dont l'existence est constatée est une considération essentielle pour l'analyse de la spécificité au titre de l'article 2.1 a), on ne peut pas toujours répondre à la question de savoir si la possibilité de bénéficier de la subvention est expressément limitée en se concentrant uniquement sur l'existence de l'avantage.[1722] À notre avis, l'argument des États-Unis ne met pas dûment l'avantage en relation avec la contribution financière et le contexte particulier dans lequel elle a lieu.

8.550. Nous rappelons que dans le cas des mesures de R&D aéronautique de la NASA, nous jugeons approprié d'évaluer si les contributions financières apportent un avantage sur la base d'un examen de la répartition des droits de propriété intellectuelle en raison de notre qualification particulière de la nature de ces mesures. En revanche, comme l'illustre notre analyse de l'avantage en relation avec les contrats d'achat du DOD, dans les cas où nous qualifions les contributions financières d'une façon différente, nous estimons qu'il n'est pas approprié de se concentrer sur la répartition des droits de propriété intellectuelle en tant que base de la détermination de l'existence d'un avantage. Par conséquent, dans le contexte de notre qualification des contrats d'achat du DOD comme étant des achats de services de R&D, nous constatons que la même répartition des droits de brevet que celle qui s'applique en vertu de la Loi Bayh-Dole et des instruments législatifs et règlements d'application connexes ne ferait des mesures en question des subventions.[1723]

8.551. Comme le rôle de la répartition des droits de propriété intellectuelle dans notre analyse du point de savoir si une mesure constitue une subvention dépend du contexte considéré, nous estimons que pour vérifier si la "possibilité de bénéficier de la subvention" est soumise à des limitations expresses, nous ne pouvons pas traiter la répartition des droits de propriété intellectuelle à des conditions plus favorables que celles qui peuvent être obtenues sur le marché comme étant la subvention pertinente en elle-même et à elle seule. Par conséquent, nous ne partageons pas l'avis des États-Unis selon lequel la subvention accordée par le biais de l'accord CLEEN avec Boeing peut être qualifiée de "subvention sous la forme de droits de brevet", qui est la même subvention que celle que l'Organe d'appel a examinée dans son analyse de l'allégation subsidiaire de l'Union européenne concernant la répartition des droits de propriété intellectuelle en tant que subvention autonome. En conséquence, nous ne partageons pas non plus l'avis selon lequel la Loi Bayh-Dole et les instruments législatifs et règlements d'application s'y rapportant constituent le cadre législatif et réglementaire approprié que nous devons examiner pour déterminer si la législation en vertu de laquelle l'autorité qui accorde la subvention agit limite expressément à certaines entreprises la possibilité de bénéficier de la subvention.[1724]

8.552. Nous rappelons que dans le cas des subventions pour la R&D aéronautique de la NASA qui étaient en cause dans la procédure initiale, le fondement de la constatation d'une limitation expresse de la possibilité de bénéficier de la subvention formulée par le Groupe spécial était l'existence de restrictions du champ des activités de R&D de la NASA à l'aéronautique et à l'espace et les objectifs particuliers poursuivis par la NASA au moyen de ces activités. Le Groupe spécial

[1722] Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphes 377 et 378.

[1723] Voir plus haut la section 8.2.3.4.2.3.

[1724] Du fait de la nécessité d'examiner ensemble la contribution financière et l'avantage pour déterminer si la "possibilité de bénéficier de la subvention" est expressément limitée, nous considérons qu'il ne s'agit pas d'une situation dans laquelle "de multiples autorités mettent en œuvre la même mesure". (États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 246)

initial a donc constaté que la possibilité de bénéficier de la subvention était expressément limitée à certaines entreprises parce que la nature même de la recherche limitait intrinsèquement cette possibilité à "certaines entreprises qui particip{aient} à la R&D aéronautique".[1725] À notre avis, la possibilité de bénéficier de la subvention dont nous avons constaté l'existence dans la présente procédure pour l'accord CLEEN avec Boeing est soumise à une limitation expresse semblable. En particulier, nous constatons que la possibilité de bénéficier de la subvention est expressément limitée parce que la R&D effectuée dans le cadre de l'accord CLEEN avec Boeing porte sur l'aérospatiale.

8.553. **Par conséquent, nous constatons que la subvention accordée à Boeing par le biais de l'accord CLEEN avec Boeing est spécifique au sens de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC.** Compte tenu de cette conclusion, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner l'argument subsidiaire de l'Union européenne au titre de l'article 2.1 c).[1726] Enfin, nous notons que l'Union européenne fait aussi valoir que la subvention accordée à Boeing par le biais de l'accord CLEEN avec Boeing est spécifique conformément à l'article 2.3 de l'Accord SMC. L'article 2.3 dispose que "{t}oute subvention relevant des dispositions de l'article 3 sera réputée être spécifique". Nous rejetons cet argument parce que, dans la section 10 du présent rapport, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi qu'une quelconque subvention en cause dans la présente procédure était prohibée par l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord SMC.

8.2.4.6 Montant de la subvention et montant de la contribution financière

8.2.4.6.1 Montant de la subvention accordée à Boeing par le biais de l'accord CLEEN de la FAA

8.554. Dans la section qui précède, nous constatons que les transactions effectuées conformément à l'accord CLEEN avec Boeing postérieur à 2006 constituent une subvention spécifique au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC. Dans la présente section, nous examinons les arguments des parties concernant le montant de la subvention accordée à Boeing par l'accord CLEEN avec Boeing et le montant de la contribution financière. Le montant de la subvention fait référence, selon nous, au montant ou à l'importance de l'avantage conféré par la contribution financière, c'est-à-dire à la quantification de l'avantage conféré à Boeing par la contribution financière par rapport à ce que Boeing aurait obtenu dans une transaction commerciale.

8.555. L'Union européenne fait valoir que la valeur de l'avantage découlant de l'accord CLEEN avec Boeing devrait être fondée sur la valeur de la technologie développée dans le cadre de cet accord, laquelle peut être considérée comme un "multiple de la contribution financière" et peut "durer de nombreuses années, compte tenu de la longue durée de vie des technologies créées".[1727] Les États-Unis ne répondent pas à l'argument de l'Union européenne dans le contexte de l'accord CLEEN avec Boeing.

8.556. Nous examinons cet argument de l'Union européenne dans la section 8.2.2.6 lors de notre examen des mesures de R&D aéronautique de la NASA en cause, au cours duquel, nous constatons que l'évaluation de l'avantage effectuée par l'Union européenne repose sur un amalgame du concept d'avantage et des effets d'une subvention. Nous concluons donc qu'il n'y a pas dans le dossier d'éléments de preuve suffisants pour nous permettre d'estimer le montant de la subvention, au sens de la différence entre les conditions relatives à la répartition des droits de propriété intellectuelle et des droits de licence connexes auxquelles les contributions financières ont été accordées à Boeing dans le cadre des contrats d'achat et accords de coopération de la NASA et les conditions relatives à la répartition des droits de propriété intellectuelle et des droits de licence connexes auxquelles les contributions financières auraient été accordées dans le cadre d'un arrangement de R&D collaborative fondé sur le marché. À notre avis, cette conclusion

[1725] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1048.

[1726] Nous notons que la FAA a conclu des accords de R&D (sous la forme d'accords du type "autre transaction") uniquement avec Boeing et quatre sociétés du secteur de la propulsion (General Electric, Honeywell, Pratt & Whitney et Rolls-Royce North America) dans le cadre du programme CLEEN de la FAA.

[1727] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 225. L'Union européenne affirme que Boeing assure la "gestion intégrée" de l'ensemble du programme, ce qui "{lui } permet … de tirer avantage du financement par la FAA des autres participants, qui sont tous des fournisseurs de Boeing". (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 202).

s'applique aussi à l'argument de l'Union européenne concernant la façon de déterminer le montant de la subvention accordée par le biais de l'accord CLEEN avec Boeing.

8.557. **Compte tenu de ce qui précède, nous ne sommes pas en mesure d'admettre l'argument de l'Union européenne concernant le montant de l'avantage accordé à Boeing par le biais de l'accord CLEEN avec Boeing. Nous constatons donc qu'il n'y a pas dans le dossier d'éléments de preuve suffisants concernant le montant de la subvention accordée à Boeing par le biais de l'accord CLEEN avec Boeing.**

8.2.4.6.2 Montant de la contribution financière accordée à Boeing par le biais de l'accord CLEEN avec Boeing

8.2.4.6.2.1 Principaux arguments des parties

8.558. L'Union européenne fait valoir que le montant de la contribution financière dans le cadre de l'accord CLEEN avec Boeing se chiffre "au moins" à 27,99 millions de dollars EU entre 2010 et 2014, sur la base de la valeur totale de cet accord. En particulier, elle calcule ce montant à partir du calendrier initial des niveaux annuels de financement prévu dans ledit accord, qui indique un financement de la FAA en faveur de Boeing de 6 736 692 dollars EU en 2010, 3 969 082 dollars EU en 2011, 8 103 935 dollars EU en 2012, 6 494 751 dollars EU en 2013 et 283 115 dollars EU en 2014. Elle ajuste ensuite ces montants pour tenir compte du financement effectif accordé à Boeing par la FAA sur la base des modifications annexées à l'accord CLEEN avec Boeing.[1728]

8.559. Les États-Unis font valoir que l'Union européenne surévalue toute contribution financière accordée par le programme CLEEN de la FAA, car l'accord CLEEN avec Boeing ne fournit pas à celle-ci d'accès aux installations, équipements et employés des pouvoirs publics. Ils font valoir que le libellé contractuel de l'accord CLEEN avec Boeing qui concerne les "Installations et équipements" n'indique pas que la FAA fournissait à Boeing des installations ou équipements d'une quelconque valeur. Ils s'opposent donc à l'inclusion de tous montants spécifiques affectés aux "Installations et équipements". Ils contestent aussi que tout accès aux installations d'essais de la *NASA* fourni à Boeing doive être pris en considération s'agissant de l'accord CLEEN avec Boeing.[1729] Ils font valoir également que les réactions communiquées à Boeing par des membres du personnel de la FAA, de la NASA et de l'AFRL et la participation de Boeing à des réunions semestrielles du consortium animées par les pouvoirs publics ne démontrent pas que l'accord CLEEN avec Boeing comporte la fourniture de biens et de services à Boeing.[1730] En outre, ils notent que bien que le programme CLEEN de la FAA puisse contribuer à financer la réalisation d'essais en vol de la technologie CLEEN dans le cadre de l'accord CLEEN avec Boeing, le financement au titre du programme CLEEN ne peut pas servir à tester en vol d'autres technologies. Par conséquent, rien ne permet de supposer que tous les travaux réalisés par Boeing en lien avec son programme ecoDemonstrator résultent du financement accordé par la FAA au titre de l'accord CLEEN avec Boeing.[1731]

8.2.4.6.2.2 Évaluation du Groupe spécial

8.560. L'estimation de l'Union européenne concernant le montant de la contribution financière accordée par le biais de l'accord CLEEN avec Boeing est fondée sur des chiffres réels indiqués dans cet accord, ajustés compte tenu du financement effectif accordé à Boeing par la FAA sur la base des modifications annexées audit accord. Le calendrier initial des niveaux annuels de financement, tels que modifiés, est le suivant[1732]:

[1728] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 220 et note de bas de page 514. Voir l'accord CLEEN avec Boeing (pièce EU-17), révisions/modifications n° 0002, page 1 (accordant 6 310 150 dollars EU en 2011), n° 0003, page 2 (accordant un montant additionnel de 201 298 dollars EU en 2011) et n° 0004, page 1 (accordant 7 960 050 dollars EU en 2012).

[1729] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 482; deuxième communication écrite, paragraphe 434 et note de bas de page 603.

[1730] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 432 à 436.

[1731] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 11 du Groupe spécial, paragraphe 55.

[1732] Voir l'accord CLEEN avec Boeing (pièce EU-17), révisions/modifications n° 0002, page 1 (accordant 6 310 150 dollars EU en 2011), n° 0003, page 2 (accordant un montant additionnel de 201 298 dollars EU en 2011) et n° 0004, page 1 (accordant 7 960 050 dollars EU en 2012).

Tableau 2: Niveaux annuels de financement au titre de l'accord CLEEN avec Boeing

Année	Niveau annuel de financement en $EU (tel que modifié)
2010	6 736 692
2011	6 511 448 (suivant les modifications 2 et 3)
2012	7 960 050 (suivant la modification 4)
2013	6 494 751
2014	283 115
Total	**27 986 056**

8.561. Certains éléments de ce total incluent certains montants correspondant à des fonds affectés aux "Installations et équipements" par opposition aux fonds affectés à la "Recherche, ingénierie et développement (RED)".[1733] Les montants affectés aux "Installations et équipements" s'élèvent au total à 6 301 498 dollars EU sur la période 2011-2012 (y compris 1 811 448 dollars EU en 2011[1734] et 4 490 050 dollars EU en 2012[1735]). Les États-Unis ne s'opposent pas d'une manière générale à ce que les montants annuels de financement ajustés soient utilisés comme base pour l'estimation du montant total de la contribution financière. Toutefois, ils font valoir que les montants affectés aux "Installations et équipements" devraient être exclus du calcul.

8.562. Nous concluons plus haut dans notre évaluation du point de savoir s'il existe une contribution financière que les montants affectés aux "Installations et équipements" devraient être traités comme étant d'autres versements à Boeing. Par conséquent, nous incluons les montants affectés aux "Installations et équipements" et les montants affectés à la "Recherche, ingénierie et développement (RED)" dans notre estimation du montant total de la contribution financière accordée par le biais de l'accord CLEEN avec Boeing.

8.563. Nous notons que les parties sont en désaccord sur le point de savoir si un accès aux employés est fourni à Boeing dans le cadre de l'accord CLEEN avec Boeing. Sur la base de la description que font eux-mêmes les États-Unis des relations de Boeing avec le personnel du gouvernement des États-Unis conformément à cet accord, nous concluons que ledit accord fournit à Boeing un accès aux employés de la FAA.[1736] L'Union européenne n'a fourni aucune estimation de la valeur de cet accès.

8.564. Compte tenu de ce qui précède, nous acceptons l'estimation de l'Union européenne concernant le montant de la contribution financière accordée à Boeing par le biais de l'accord CLEEN avec Boeing comme étant le meilleur élément de preuve disponible. **Nous constatons que, dans la mesure où le montant de la contribution financière est pertinent pour l'évaluation par le Groupe spécial de la question de savoir si les États-Unis ont retiré la subvention ou pris des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables, au sens de l'article 7.8, l'estimation révisée de 27,99 millions de dollars EU constitue une estimation crédible du montant de la contribution financière accordée à Boeing par le biais de l'accord CLEEN avec Boeing entre 2010 et 2014.**

8.2.4.7 Conclusion

8.565. Compte tenu des constatations que nous avons formulées plus haut concernant la contribution financière, l'avantage et la spécificité, nous concluons que l'Union européenne a établi que les transactions effectuées conformément à l'accord CLEEN avec Boeing comportaient une subvention spécifique au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC. Bien que nous ne soyons pas en mesure d'estimer le montant de la subvention sur la base des éléments de preuve versés au dossier, dans la mesure où ce montant est pertinent pour l'évaluation par le Groupe spécial de la question de savoir si les États-Unis ont retiré la subvention ou pris des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC, nous constatons que l'estimation de l'Union européenne concernant la contribution financière, soit 27,99 millions de dollars EU entre 2010 et 2014, est crédible.

[1733] Voir par exemple l'accord CLEEN avec Boeing (pièce EU-17), révisions/modifications n° 0002, page 1, et 0003, page 1.
[1734] Voir par exemple l'accord CLEEN avec Boeing (pièce EU-17), révisions/modifications n° 0002, page 2, et 0003, page 2.
[1735] Accord CLEEN avec Boeing (pièce EU-17), révision/modification n° 0004, page 2.
[1736] Voir plus haut le paragraphe 8.520.

8.2.5 Exonérations d'impôt et exclusions du champ de l'impôt au titre de la législation FSC/ETI et de la législation successive

8.2.5.1 Introduction

8.566. Dans la présente section du rapport, nous déterminons si les États-Unis accordent ou maintiennent des subventions spécifiques en faveur de Boeing, sous la forme d'exonérations d'impôt et d'exclusions du champ de l'impôt conformément aux mesures FSC/ETI et à la législation successive, après l'expiration du délai de mise en œuvre, et de ce fait n'ont pas retiré la subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC.

8.567. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial dans la présente procédure de mise en conformité, l'Union européenne conteste les mêmes mesures FSC/ETI que celles qui étaient en cause dans la procédure initiale. Ces mesures comprennent les dispositions initiales du Code des impôts des États-Unis qui a établi (avant abrogation) un traitement fiscal spécial pour les "sociétés de ventes à l'étranger" (FSC)[1737]: la *Loi de 2000 portant abrogation des dispositions relatives aux FSC et régissant l'exclusion des revenus extraterritoriaux* (Loi ETI)[1738], l'article 101 de la *Loi de 2004 sur la création d'emplois*[1739], et la *Loi de conciliation de 2005 destinée à empêcher des hausses d'impôt* (TIPRA).[1740] L'Union européenne allègue qu'au moyen de ces mesures, les États-Unis maintiennent des exonérations d'impôt et des exclusions du champ de l'impôt qui constituent des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC.[1741] En outre, elle allègue que ces mesures causent des effets défavorables actuels et sont incompatibles avec l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC et l'article III:4 du GATT.[1742]

8.568. Le Groupe spécial initial a constaté que les exonérations d'impôt et exclusions du champ de l'impôt accordées à Boeing au titre de la législation FSC/ETI, y compris les dispositions transitoires et les clauses d'exemption pour antériorité de la Loi ETI et de l'AJCA, constituaient des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC.[1743] Il a estimé que le montant des subventions FSC/ETI accordées à la division des LCA de Boeing au cours de la période de 1989 à 2006 s'élevait à 2,199 milliards de dollars.[1744] L'Organe d'appel a confirmé (en faisant toutefois un raisonnement différent) la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle les mesures causaient un préjudice grave au sens de l'article 5 c) et de l'article 6.3 b) de l'Accord SMC s'agissant du marché de produits des LCA de 100 à 200 sièges.[1745]

8.569. Les États-Unis ont notifié le 26 septembre 2012 à l'ORD qu'ils avaient adopté une législation mettant fin aux avantages FSC/ETI à compter de 2006, et qu'ils confirmaient que Boeing n'avait pas "utilisé" les avantages fiscaux FSC ou ETI après 2006.[1746] L'Union européenne fait valoir que certaines clauses d'exemption pour antériorité de la législation FSC/ETI n'ont pas été abrogées et ont continué d'accorder à Boeing des avantages fiscaux après 2006.

8.570. Les mesures en cause sont exposées en détail dans le rapport du Groupe spécial initial.[1747] À titre de contexte, la disposition initiale du Code des impôts des États-Unis accordait à une

---

[1737] Internal Revenue Code, *United States Code*, Title 26, sections 245, 921-927, and 951 (2000) (pièce EU-402), articles 921 à 927 et 951 d).

[1738] Repeal and Extraterritorial Income Exclusion Act of 2000, *United States Code of Federal Regulations*, Public Law No. 106-519 (pièce EU-403).

[1739] American Jobs Creation Act of 2004, Public Law No. 108-357, section 101 (22 October 2004) (pièce EU-404).

[1740] Tax Increase Prevention and Reconciliation Act of 2005, Public Law No. 109-222 (17 May 2006) (pièce EU-405), article 513. Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphe 390.

[1741] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphes 19 et 20.

[1742] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphes 29 à 32.

[1743] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1429.

[1744] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1429.

[1745] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1350 d) iii).

[1746] États-Unis, communication sur la mise en conformité, paragraphes 7 et 8.

[1747] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1378 à 7.1385.

"société de ventes à l'étranger"[1748] une exonération d'impôt sur une portion des revenus générés par la vente ou la location-vente de "biens d'exportation" – dénommés "revenus de source étrangère exonérés". Les mesures FSC autorisaient également les sociétés mères américaines de FSC à différer le paiement de l'impôt sur certains "revenus du commerce extérieur" normalement assujettis à une imposition immédiate et à ne pas payer d'impôt sur les dividendes distribués par leurs FSC liés aux "revenus du commerce extérieur".[1749]

8.571. Le 15 novembre 2000, en réponse aux constatations formulées par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – FSC*[1750], les États-Unis ont adopté la Loi ETI.[1751] La Loi ETI a abrogé les dispositions du Code des impôts des États-Unis relatives à l'imposition des FSC, (sous réserve de l'article 5 c) 1), une disposition qui accordait une exemption pour antériorité d'une durée indéfinie), mais a également introduit une autre exclusion du champ de l'impôt sur le revenu pour certains revenus de source étrangère remplissant les conditions requises.[1752] Le 22 octobre 2004, en réponse aux constatations formulées par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*[1753], les États-Unis ont adopté l'AJCA.[1754] L'AJCA a abrogé les dispositions de la Loi ETI qui accordaient des exonérations d'impôt sur certains revenus remplissant les conditions requises.

8.572. Toutefois, l'AJCA contenait deux clauses d'exemption pour antériorité essentielles. Premièrement, l'AJCA exemptait indéfiniment pour antériorité le régime ETI en ce qui concerne les transactions réalisées au cours d'opérations commerciales normales, ayant lieu conformément à un contrat irrévocable entre le contribuable concerné et une personne non liée, qui était en vigueur le 17 septembre 2003.[1755] Deuxièmement, l'AJCA n'abrogeait pas l'article 5 c) 1) de la Loi ETI, qui exemptait indéfiniment pour antériorité les mesures FSC initiales en ce qui concerne certaines transactions effectuées en vertu de contrats irrévocables en vigueur le 30 septembre 2000.[1756]

8.573. Le 17 mai 2006, en réponse aux constatations formulées par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)*[1757], les États-Unis ont adopté la TIPRA, qui prétendait abroger les deux clauses d'exemption pour antériorité susmentionnées.

[1748] Une société de ventes à l'étranger ("FSC") était une société créée, installée et maintenue dans un pays étranger ou dans une possession des États-Unis hors du territoire douanier des États-Unis qui remplissaient les conditions requises, conformément aux prescriptions expresses énoncées aux articles 921 à 927 du Code des impôts des États-Unis. (Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis –Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1379 et note de bas de page 3033).

[1749] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1379; et U.S. Internal Revenue Code, U.S. Code, Title 26, sections 245, 921-927, and 951 (2000) (pièce EU-402).

[1750] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC*, paragraphe 8.1 a); et rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphes 177 a) et 178.

[1751] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1380; Repeal and Extraterritorial Income Exclusion Act of 2000, United States Code of Federal Regulations, Public Law No. 106-519 (pièce EU-403).

[1752] Comme le Groupe spécial initial l'a expliqué, "la Loi ETI autorisait l'exclusion de certains revenus d'un "contribuable" américain du champ de l'impôt. Ces revenus – "revenus extraterritoriaux" qui étaient des "revenus du commerce extérieur remplissant les conditions requises" – ne pouvaient être perçus, pour ce qui était des biens, que dans des transactions portant sur des biens de commerce extérieur remplissant les conditions requises. La Loi ETI définissait les "revenus extraterritoriaux" comme étant le revenu brut d'un contribuable imputable à des "recettes brutes du commerce extérieur", c'est-à-dire des recettes brutes générées par certaines transactions remplissant les conditions requises qui consistaient en la vente ou la location-vente de "biens de commerce extérieur remplissant les conditions requises" non destinés à une utilisation aux États-Unis." (Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1382; voir, plus généralement, les paragraphes 7.1380 à 7.1383).

[1753] Rapport du Groupe spécial *États-Unis –FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 9.1 a), 9.1 b) et 9.1 e)*;* et rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphes 256 b), 256 f) et 257.

[1754] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1384; et American Jobs Creation Act of 2004, Public Law No. 108-357, section 101 (22 October 2004) (pièce EU-404).

[1755] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1384.

[1756] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1384.

[1757] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)*, paragraphe 8.1; et rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)*, paragraphe 100 b).

L'article 513 c) de la TIPRA dispose que "{l}es modifications apportées par le présent article s'appliquent aux années d'imposition commençant après la date d'adoption de la présente loi".[1758]

8.574. Il n'était pas contesté dans la procédure initiale que, jusqu'en 2006, les mesures FSC/ETI (y compris les mesures transitoires et les mesures exemptées pour antériorité adoptées dans la législation successive) constituaient des subventions spécifiques.[1759] Les parties étaient toutefois en désaccord sur le point de savoir si la TIPRA abrogeait en fait totalement les clauses d'exemption pour antériorité; c'est-à-dire si Boeing a continué de recevoir des avantages fiscaux en ce qui concerne certains revenus de source étrangère après 2006. Les Communautés européennes ont fait valoir, comme l'Union européenne le fait maintenant, que l'application prospective de la TIPRA signifiait que les clauses d'exemption pour antériorité de la législation FSC/ETI restées en place après l'adoption de l'AJCA étaient toujours valables après 2006 s'agissant des revenus générés par certaines commandes de date antérieure admissibles.[1760] Les États-Unis ont fait valoir que Boeing avait cessé de recevoir les avantages FSC/ETI à partir du 31 décembre 2006.[1761]

8.575. Tout au long de la présente section, le Groupe spécial fait référence à la possibilité que Boeing ait reçu des "avantages FSC/ETI". À titre d'explication, cette expression fait référence aux exonérations d'impôt et exclusions du champ de l'impôt dont l'Union européenne allègue qu'elles continuent d'être mises à la disposition de Boeing, malgré la prétendue abrogation par la TIPRA des subventions FSC/ETI et au titre des lois successives. Plus spécifiquement, elle fait référence aux exonérations d'impôt et exclusions du champ de l'impôt sur les revenus de source étrangère admissibles générés après 2006 par les commandes de date antérieure auxquelles les deux clauses d'exemption pour antériorité des mesures FSC/ETI continuent de s'appliquer.

8.2.5.2 Principaux arguments des parties

8.576. L'Union européenne fait valoir que les mêmes clauses d'exemption pour antériorité des subventions FSC/ETI qui étaient en cause dans la procédure initiale ont continué, depuis 2006, d'accorder des avantages fiscaux à la division des LCA de Boeing.

8.577. L'Union européenne souligne que le Groupe spécial initial a constaté qu'entre 1989 et 2006, Boeing avait reçu 2,199 milliards de dollars EU à titre de subventions spécifiques au moyen de la législation FSC/ETI et des lois successives.[1762] Elle estime toutefois que le rapport du Groupe spécial initial ne peut pas être invoqué à l'appui de l'argument des États-Unis selon lequel les avantages FSC/ETI ont pris fin en 2006. Le Groupe spécial initial a constaté qu'il n'était "pas nécessaire d'établir une conclusion" sur le point de savoir si des éléments de preuve suffisants avaient été portés à sa connaissance pour établir que les subventions avaient continué après 2006.[1763] Toutefois, dans la présente procédure où l'Union européenne allègue que les États-Unis ne se sont pas mis en conformité parce que les subventions FSC/ETI n'ont pas été retirées, la question de savoir si des avantages FSC/ETI ont continué de revenir à Boeing après 2006 est extrêmement pertinente.[1764]

8.578. Comme dans la procédure initiale, l'Union européenne s'appuie sur un mémorandum de décembre 2006 de l'Internal Revenue Service (Administration fiscale) des États-Unis (mémorandum de 2006 de l'IRS), qui est libellé comme suit:

> La date d'abrogation de la TIPRA abroge les règles {FSC et ETI} relatives aux contrats irrévocables pour les exercices fiscaux qui commencent après le 17 mai 2006. Comme les règles relatives aux contrats irrévocables s'appliquent transaction par transaction,

---

[1758] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1385; et Tax Increase Prevention and Reconciliation Act of 2005, Public Law No. 109-222 (17 May 2006) (pièce EU-405), article 513.

[1759] Rapport du Groupe spécial *États-Unis –Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1400.

[1760] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1407 à 7.1411.

[1761] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1412 à 7.1417.

[1762] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 390.

[1763] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 539 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1428).

[1764] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 539.

> nous considérons que la date d'abrogation de la TIPRA abroge les règles relatives aux contrats irrévocables *prospectivement*, transaction par transaction, pour les transactions conclues durant un exercice fiscal qui commence après le 17 mai 2006. En d'autres termes, *les règles relatives aux contrats irrévocables {continuent de} s'appliqu{er} à certaines transactions, mais seulement si ces transactions ne sont pas conclues au cours d'un exercice fiscal qui commence après le 17 mai 2006*.[1765]

8.579. L'Union européenne fait valoir que, sur la base de cette déclaration, la TIPRA continue de permettre à Boeing de recevoir des avantages FSC/ETI en ce qui concerne deux types de revenus de source étrangère comptabilisés après le 31 décembre 2006[1766]:

a. les revenus provenant d'une vente ou location-vente conclue avant le 1er janvier 2005;

b. les revenus provenant d'une vente ou location-vente conclue avant le 1er janvier 2007, conformément à un contrat irrévocable conclu avec une personne non liée, qui était en place le 17 septembre 2003 et en toutes circonstances par la suite.

8.580. L'Union européenne affirme que cela veut dire, par exemple, que si Boeing a conclu un contrat irrévocable avec un client non lié avant le 18 septembre 2003, aux termes duquel le client disposait d'une option d'achat sur un certain nombre d'aéronefs, si l'acheteur a exercé l'option avant le 1er janvier 2007 et que l'aéronef final a été livré seulement en 2012 ou plus tard, Boeing continue d'avoir droit aux avantages fiscaux en ce qui concerne les revenus provenant de la vente qui ont été comptabilisés en 2007 et après cette date.[1767] Le mémorandum de 2006 de l'IRS n'a pas été remplacé par d'autres orientations de l'IRS.[1768] L'interprétation qu'il donne de la TIPRA maintient le flux des avantages FSC/ETI accordés à Boeing qui, comme le Groupe spécial initial l'a constaté s'agissant des avantages antérieurs à 2006, constituent une subvention spécifique au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC. L'Union européenne communique un rapport établi par ses experts, International Trade Resources LLC (ITR), identifiant au moins 69 commandes qui, d'après les allégations, remplissent les conditions requises pour le premier aspect du maintien de l'exemption pour antériorité susmentionnée; à savoir, les commandes qui généreront de nouveaux revenus, comptabilisés après 2012, provenant d'une vente ou d'une location-vente réalisée au cours d'opérations commerciales ou industrielles normales conclue avant le 1er janvier 2005.[1769]

8.581. L'Union européenne fait valoir qu'eu égard aux éléments de preuve qu'elle a communiqués, les déclarations de James H. Zrust, Vice-Président de Boeing pour les affaires fiscales, indiquant que Boeing n'a reçu aucun avantage FSC/ETI à compter de 2006 et n'a pas l'intention d'en recevoir dans le futur, ne sont pas convaincantes.[1770] Premièrement, elle souligne que bien que le gouvernement des États-Unis soit le seul à être en mesure de vérifier de façon certaine toutes déclarations que fait Boeing au sujet de ses déclarations d'impôt, il ne le fait pas. En fait, les États-Unis agissent simplement comme le messager des propres vues de Boeing selon lesquelles

---

[1765] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 394 (citant "Qualification for FSC benefits and ETI Exclusions", Office of Chief Counsel, Internal Revenue Service Memorandum No. AM 2007-001, 22 December 2006 (2006 IRS memorandum) (mémorandum de 2006 de l'IRS) (pièce EU-406), page 6). (souligné dans l'original; italique ajouté par l'Union européenne)

[1766] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 394 et 395 et note de bas de page 1030; et mémorandum de 2006 de l'IRS (pièce EU-406), page 6.

[1767] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 395.

[1768] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 399; observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 34 du Groupe spécial, paragraphe 211 (citant États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord datée du 28 février 2013, réponse à la question n° 46, paragraphe 116).

[1769] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 396. International Trade Resources Report, *Boeing FSC/ETI Tax Exemptions Post-2011*, (13 December 2012) (rapport de l'ITR sur les dispositions FSC/ETI) (pièce EU-24), appendice 1. L'Union européenne explique qu'elle ne dispose pas des données nécessaires pour déterminer le nombre de commandes admissibles au bénéfice des avantages FSC/ETI sur la base des commandes s'agissant des revenus qui seront comptabilisés après le 31 décembre 2006 et proviennent d'une vente ou location-vente au cours d'opérations commerciales ou industrielles normales conclue avant le 1er janvier 2007 conformément à un contrat irrévocable avec une personne non liée, qui était en place le 17 septembre 2003 et en toutes circonstances par la suite.

[1770] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis aux questions n° 33, paragraphe 208, et n° 34, paragraphe 210, du Groupe spécial.

les avantages FSC/ETI n'ont pas été reçus après 2006.[1771] Les déclarations sont également ambiguës et imprécises et ne définissent jamais l'expression "avantages FSC".[1772] De la même façon, Boeing elle-même aurait pu, si elle avait voulu établir juridiquement qu'elle ne recevait pas d'avantages FSC/ETI, fournir une déclaration à cet effet "sous peine de parjure", mais elle ne l'a pas fait.

8.582. En outre, l'Union européenne note que les déclarations de M. Zrust indiquent seulement que Boeing "n'a pas l'intention" de recevoir des avantages FSC/ETI, et non que Boeing "ne recevra pas" les avantages. Rien n'empêche Boeing de changer d'avis sur le fait qu'elle ne demandera pas les avantages FSC/ETI s'agissant des revenus admissibles. La subvention continue donc d'exister après 2006, puisque l'inaction des pouvoirs publics ne suffit pas pour démontrer l'existence du retrait de la subvention.[1773]

8.583. L'Union européenne fait valoir aussi que l'affirmation des États-Unis selon laquelle Boeing n'a pas "utilisé" les avantages fiscaux confirme que l'avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC a été en fait conféré à Boeing. Dans le cas contraire, la possibilité d'"utiliser" cet avantage ne se serait jamais présentée.[1774] L'Union européenne estime que cela est suffisant pour démontrer l'existence de la subvention.[1775] Selon elle, la question de savoir si une subvention a été utilisée ne pose pas celle de savoir si la subvention existe, mais celle de savoir si la subvention a causé des effets défavorables, comme il est indiqué à l'article 5 de l'Accord SMC.[1776] Cependant, puisque les subventions FSC/ETI sont des subventions prohibées subordonnées aux exportations, elles sont présumées avoir causé des effets défavorables. L'Union européenne fait valoir que la question de savoir si Boeing a "utilisé" en fait la subvention est donc sans pertinence.[1777]

8.584. Les États-Unis font valoir que Boeing a cessé de recevoir les avantages fiscaux FSC/ETI après 2006.[1778] Ils notent que les éléments de preuve invoqués par l'Union européenne pour montrer le contraire (à savoir le mémorandum de 2006 de l'IRS) sont les mêmes que ceux qu'elle a invoqués dans la procédure initiale.[1779] Selon eux, le Groupe spécial initial a examiné ces éléments de preuve et s'est abstenu de constater que Boeing continuerait de recevoir des avantages FSC/ETI après 2006.[1780] De fait, il a constaté que le simple fait que les avantages soient disponibles n'indiquait pas que Boeing les avait effectivement utilisés.[1781] En outre, devant le Groupe spécial initial, les Communautés européennes elles-mêmes ont présenté un document indiquant que le montant des subventions FSC/ETI après 2006 était nul.[1782]

8.585. Les États-Unis communiquent la déclaration de juillet 2009 de James H. Zrust, Vice-Président de Boeing pour les affaires fiscales (la déclaration de M. Zrust), qu'ils ont également communiquée dans la procédure initiale, indiquant que Boeing n'a reçu aucun avantage FSC/ETI après le 31 décembre 2006, qu'elle ne traite pas les revenus perçus après 2006 comme étant admissibles au bénéfice des avantages FSC/ETI, qu'elle n'a pas l'intention de demander les avantages FSC/ETI dans le futur, et que, selon le rapport annuel de 2006 de Boeing, 2006 sera la dernière année pour comptabiliser tous avantages fiscaux liés aux exportations.[1783] Ils

[1771] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 33 du Groupe spécial, paragraphes 202 et 207.
[1772] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 541; observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 33 du Groupe spécial, paragraphe 204.
[1773] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 33 du Groupe spécial, paragraphes 205 et 207.
[1774] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 542.
[1775] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 542.
[1776] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 542.
[1777] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 542 et 798.
[1778] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 490; et Statement of J. H. Zrust, Vice President of Tax of the Boeing Company, 20 July 2009 (pièce USA-232).
[1779] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 491 et 492 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1421 à 7.1428).
[1780] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 491 et 492 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1428).
[1781] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 451 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1425).
[1782] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 452 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1426).
[1783] Statement of J. H. Zrust, Vice President of Tax of the Boeing Company, 20 July 2009 (pièce USA-232).

communiquent aussi une déclaration actualisée de M. Zrust, datée du 3 décembre 2013 (la déclaration actualisée de M. Zrust) dans laquelle celui-ci confirme que sa déclaration de juillet 2009 reste exacte: Boeing n'a reçu aucun avantage FSC/ETI après le 31 décembre 2006.[1784] Dans cette déclaration, M. Zrust ajoute que Boeing est d'avis que les revenus comptabilisés après le 31 décembre 2006, quels qu'ils soient, ne sont pas admissibles au bénéfice des avantages FSC/ETI et qu'elle n'a l'intention de demander aucun avantage FSC/ETI dans le futur.[1785] Les États-Unis ajoutent, en réponse à une question du Groupe spécial, que de l'avis de Boeing, il n'y a eu aucun événement après le 31 décembre 2006 en ce qui concerne la comptabilisation de revenus (ce qui inclurait l'exécution des commandes et la comptabilisation des options) qui ait été admissible au bénéfice des avantages FSC/ETI.[1786]

8.586. Les États-Unis indiquent aussi, en réponse aux demandes de renseignements présentées par le Groupe spécial en vertu de l'article 13 du Mémorandum d'accord, qu'ils ont examiné les rapports annuels que Boeing avait communiqués à la Commission des opérations de bourse (SEC) des États-Unis. Ces rapports ne mentionnent pas que Boeing a comptabilisé des avantages FSC/ETI après 2006.[1787]

8.587. Les États-Unis ne considèrent pas qu'une déclaration "signée sous peine de parjure", comme l'Union européenne l'a demandé, soit nécessaire pour étayer leur argument.[1788] Il n'est pas exigé que les documents dans les procédures de l'OMC remplissent ce critère pour être convaincants.[1789]

8.2.5.3 Évaluation du Groupe spécial

8.588. La question dont le Groupe spécial est saisi est de savoir si, après l'expiration du délai de mise en œuvre, les États-Unis accordent ou maintiennent des subventions en faveur de Boeing sous la forme d'exonérations d'impôt et d'exclusions du champ de l'impôt conformément aux mesures FSC/ETI et à la législation successive. À cet égard, la question qui fait l'objet du différend entre les parties est de savoir si, en fait, les États-Unis ont continué d'accorder ces subventions à Boeing après 2006. Nous estimons que les arguments des parties sur ce point posent trois questions distinctes mais liées. La première est de savoir si le Groupe spécial initial a déjà établi une détermination sur le point de savoir si Boeing avait continué de recevoir des avantages FSC/ETI après 2006. La deuxième est de savoir s'il est suffisant pour l'Union européenne d'établir qu'après 2006, les avantages FSC/ETI ont continué d'être disponibles ou si elle doit établir que Boeing a effectivement *reçu* des avantages FSC/ETI. La troisième question, qui est relative aux éléments de preuve, est celle de savoir si, sur la base des éléments de preuve communiqués par les parties, Boeing a effectivement continué de recevoir des avantages FSC/ETI.

8.589. Dans la procédure initiale, comme dans la présente procédure, les États-Unis n'ont pas contesté qu'entre 1989 et 2006, les mesures FSC/ETI constituaient des subventions spécifiques mais ils ont fait valoir que Boeing avait cessé de recevoir les subventions à partir de 2006.[1790] Ils

---

[1784] Updated Statement of J. H. Zrust, Vice President of Tax of the Boeing Company, 3 December 2013 (pièce USA-382), paragraphe 3.

[1785] Updated Statement of J. H. Zrust, Vice President of Tax of the Boeing Company, 3 December 2013 (pièce USA-382), paragraphe 4.

[1786] États-Unis, réponse à la question n° 34 du Groupe spécial, paragraphe 146; et Updated Statement of J. H. Zrust, Vice President of Tax of the Boeing Company, 3 December 2013 (pièce USA-382).

[1787] États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013, réponse à la question n° 47, paragraphe 117. Les États-Unis notent que le Directeur général et le Directeur financier de Boeing ont certifié à la SEC que les rapports ne comportaient pas d'omission d'un fait important qui les rendrait trompeurs. Ils soulignent que "de lourdes sanctions civiles ou pénales peuvent être imposées à toute personne qui établit sciemment une certification fausse dans un rapport annuel à la SEC". L'Union européenne ne juge pas cela convaincant puisque, par rapport aux revenus de 81,7 milliards de dollars EU que Boeing a indiqués pour 2012, l'omission des 12 millions de dollars EU reçus par Boeing la même année à titre d'allègements fiscaux FSC/ETI (selon l'estimation de l'Union européenne) ne serait pas assez significative pour constituer l'"omission d'un fait important". (Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphe 399 (citant Boeing, *Annual Form 10-K Report to the U.S. Securities and Exchange Commission for the Fiscal Year Ending 31 December 2011* (pièce EU-488), page 19)).

[1788] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 453.

[1789] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 453.

[1790] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1377.

font maintenant valoir que le Groupe spécial initial a examiné cette question et, sur la base des éléments de preuve qui lui avaient été présentés (qui sont les mêmes que ceux qui sont présentés au présent Groupe spécial), s'est abstenu de constater que Boeing continuerait de recevoir des avantages FSC/ETI après 2006.

8.590. Le Groupe spécial initial a confirmé qu'entre 1989 et 2006, les mesures FSC/ETI constituaient effectivement des subventions spécifiques.[1791] En traitant la question de savoir si les subventions avaient continué après 2006, il a considéré que c'était là un point de fait qui concernait seulement la question du montant global de la subvention.[1792] Dans la procédure initiale, toutefois, l'estimation du montant des subventions FSC/ETI qui avait été effectuée par les Communautés européennes n'incluait pas les avantages postérieurs à 2006 allégués; les Communautés européennes avaient calculé le montant seulement entre 1989 et 2006.[1793] Le Groupe spécial a donc constaté qu'il n'était pas nécessaire d'établir une conclusion sur le point de savoir si Boeing avait effectivement continué de recevoir des avantages FSC/ETI après 2006 puisqu'une constatation, dans un sens ou dans l'autre, n'aurait pas d'incidence sur l'estimation du montant effectué par les Communautés européennes.

8.591. Bien que le Groupe spécial initial se soit abstenu de constater que Boeing continuerait de recevoir des avantages FSC/ETI après 2006, nous n'estimons pas que cela équivaille à une constatation positive selon laquelle Boeing ne continuerait pas de recevoir ces avantages. De fait, le Groupe spécial n'a pas formulé de constatation définitive, que ce soit dans un sens ou dans l'autre.

8.592. Dans la présente procédure, toutefois, la question de savoir si les subventions FSC/ETI continuent après 2006 est déterminante pour l'allégation de l'Union européenne selon laquelle les États-Unis n'ont pas retiré la subvention.[1794] Ici, la question de savoir si les avantages FSC/ETI ont continué après 2006 concerne le maintien en existence des subventions, et non exclusivement le montant des subventions. En outre, toujours à la différence de ce qui s'était passé dans la procédure initiale, l'Union européenne présente effectivement maintenant une estimation du montant des avantages FSC/ETI postérieurs à 2006 dont il est allégué qu'ils ont été reçus par Boeing. Nous pensons donc comme elle qu'il n'y a pas de détermination existante établie par le Groupe spécial initial sur cette question et qu'il est maintenant nécessaire pour le présent Groupe spécial de la mise en conformité de déterminer si les subventions FSC/ETI ont continué après 2006.

8.593. Cela soulève la deuxième question, à savoir ce que l'Union européenne est tenue d'établir pour démontrer l'existence des subventions après 2006. Plus précisément, la question est de savoir si l'Union européenne est tenue d'établir que Boeing, en fait, a "reçu" ou "utilisé" les avantages FSC/ETI après 2006 ou s'il suffit qu'elle établisse que les avantages FSC/ETI ont été mis à la disposition de Boeing ou que Boeing était *admissible* au bénéfice de l'utilisation de l'avantage FSC/ETI après 2006.

8.594. Dans sa deuxième communication écrite, l'Union européenne fait valoir que dès que la possibilité d'"utiliser" un allégement fiscal s'est présentée, il y a avantage au sens de l'article 1.1 b) et que cela suffit pour confirmer l'existence d'une subvention.[1795] Le simple fait qu'un bénéficiaire ne choisit pas d'"utiliser" cet avantage ne nie pas, selon elle, l'existence de la subvention.[1796] L'Union européenne souligne aussi que, même si Boeing n'a pas demandé d'avantages fiscaux après 2006, rien dans la législation des États-Unis ne l'empêche de le faire dans le futur. Elle semble donner à entendre que cet élément à lui seul signifie que les subventions continuent, puisque l'inaction des pouvoirs publics à elle seule ne suffit pas à y mettre fin.

[1791] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1400.

[1792] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1420.

[1793] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1408 et 7.1427.

[1794] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphes 19 et 20; première communication écrite, paragraphe 398.

[1795] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 542 et note de bas de page 887.

[1796] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 542 et note de bas de page 887.

8.595. Nous interprétons cette argumentation comme impliquant que l'Union européenne n'a pas besoin de montrer que Boeing, en fait, continue de recevoir des avantages FSC/ETI. Au contraire, le fait que les avantages FSC/ETI étaient *mis à la disposition* de Boeing et que, si elle le souhaitait, Boeing pourrait les demander dans le futur est suffisant pour démontrer que la subvention n'a pas été retirée.

8.596. Nous n'estimons pas que démontrer que les avantages FSC/ETI étaient mis à la disposition de Boeing équivaille à démontrer que Boeing reçoit une subvention au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC. De fait, l'Union européenne doit établir que Boeing a effectivement reçu des avantages FSC/ETI après 2006 pour démontrer que les subventions continuent d'exister.

8.597. Premièrement, il apparaît que l'Union européenne fait valoir que la possibilité d'utiliser un avantage fiscal indique qu'un avantage a été conféré au regard de l'article 1.1 b) et donc que l'admissibilité au bénéfice d'un avantage fiscal, à elle seule, indique qu'une subvention existe. Cet argument définit la question comme étant relative à l'octroi d'un avantage au regard de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC. Nous estimons toutefois que la question de fait consistant à savoir si un bénéficiaire a "utilisé" un avantage fiscal potentiel ou tiré parti d'un tel avantage pose au lieu de cela la question liminaire de savoir s'il y a eu contribution financière au regard de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Spécifiquement, la question est de savoir si, en l'absence d'"utilisation" effective d'un allégement fiscal par le bénéficiaire admissible, il y a encore abandon de recettes normalement exigibles au sens de l'article 1.1 a) 1) ii). Si le Groupe spécial devait constater qu'en l'absence d'avantages FSC/ETI postérieurs à 2006 effectivement reçus par Boeing, il n'y a pas de contribution financière, l'argument concernant l'avantage avancé par l'Union européenne tombe.

8.598. Deuxièmement, le Groupe spécial initial a effectivement examiné, dans le contexte des mesures fiscales de l'État de Washington toutefois, la question de savoir si une contribution financière existait lorsque les parties étaient en désaccord sur le point de savoir si une subvention avait été "utilisée". Dans ledit contexte, il a constaté que, même si une exonération fiscale était à la disposition de Boeing, celle-ci ne l'avait pas "utilisée".[1797] Il a noté que la position des Communautés européennes était que la mesure constituait, non pas une contribution financière dans l'abstrait, mais "une contribution financière à une entité spécifique, à savoir *à Boeing*".[1798] Compte tenu de cela, dans des circonstances où l'exonération d'impôt n'avait jamais été demandée par Boeing et où Boeing avait pris des mesures qui donnaient à penser qu'elle ne la demanderait pas, il a constaté qu'il n'y avait pas de contribution financière en faveur de Boeing en lien avec la mesure.[1799] Cette constatation implique que, s'agissant de la mesure en question, l'existence de la contribution financière dépendait du point de savoir si un avantage fiscal avait été "utilisé", et non si l'avantage fiscal était "disponible".

8.599. À notre avis, le même raisonnement est applicable s'agissant des mesures en l'espèce. L'allégation de l'Union européenne est que les États-Unis maintiennent des exonérations d'impôt et exclusions du champ de l'impôt au titre de la législation FSC/ETI et de la législation successive qui apportent des avantages à Boeing spécifiquement.[1800] Les éléments de preuve et arguments de l'Union européenne visent à démontrer que *Boeing* a perçu des revenus de source étrangère admissibles pour lesquels elle continue de recevoir les avantages fiscaux FSC/ETI. De la même façon, comme le Groupe spécial initial l'a constaté s'agissant de la mesure fiscale de l'État de

[1797] Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.140 à 7.151. Cette constatation concernait les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de Washington pour les services de construction et les équipements. Comme le Groupe spécial l'a expliqué, "après avoir examiné tous les éléments de preuve, nous acceptons la position des États-Unis selon laquelle Boeing n'a pas demandé l'exonération des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour les services de construction et les équipements". (Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.144.)

[1798] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.150 et 7.151. (italique dans l'original)

[1799] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.151.

[1800] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphes 19 et 20.

Washington, l'argument de l'Union européenne au titre de l'article 3 est qu'il s'agit de subventions subordonnées aux exportations *en faveur de Boeing*.[1801]

8.600. Nous estimons que l'Union européenne doit donc démontrer que *Boeing* a utilisé un avantage fiscal pour qu'une contribution financière au regard de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC soit réputée exister. Toutefois, si Boeing ne continue pas de recevoir effectivement des avantages FSC/ETI sur les portions admissibles de ses revenus de source étrangère, elle ne reçoit pas de contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC, qui dispose ce qui suit:

> 1.1 Aux fins du présent accord, une subvention sera réputée exister:
>
> a) 1) s'il y a une contribution financière des pouvoirs publics ou de tout organisme public du ressort territorial d'un Membre (dénommés dans le présent accord les "pouvoirs publics"), c'est-à-dire dans les cas où:
>
> …
>
> ii) des recettes publiques normalement exigibles sont abandonnées ou ne sont pas perçues (par exemple, dans le cas des incitations fiscales telles que les crédits d'impôt).

8.601. Si un avantage fiscal est mis à disposition mais que le bénéficiaire indiqué dans l'allégation de la partie plaignante n'utilise jamais cet avantage ou n'en tire jamais profit, ledit bénéficiaire continue nécessairement de verser les recettes publiques normalement exigibles. Il n'y a pas acte d'"abandon" ou "fait de ne pas percevoir" ces recettes de la part des pouvoirs publics. Il n'est pas possible non plus qu'un abandon *potentiel* de recettes normalement exigibles constitue une contribution financière. Bien que l'article 1.1 a) 1) i) dispose qu'une contribution financière existe lorsqu'il y a un "transfert{} direct{} potentiel{} de fonds", il n'y a pas d'équivalent à l'alinéa ii).[1802]

8.602. Cette conclusion conduit nécessairement à la troisième question dont le Groupe spécial est saisi, à savoir si, lorsque l'on met en balance les éléments de preuve présentés par l'Union européenne et ceux qui ont été présentés par les États-Unis, Boeing a effectivement obtenu des exonérations d'impôt et exclusions du champ de l'impôt sur les revenus générés par certaines commandes de date antérieure, conformément aux deux clauses FSC/ETI d'exemption pour antériorité après 2006.

8.603. L'Union européenne communique le mémorandum de 2006 de l'IRS comme élément de preuve montrant que Boeing demeure admissible au bénéfice des avantages FSC/ETI si l'on interprète d'une manière prospective la disposition relative à l'abrogation de la TIPRA.[1803] En réponse à la demande de renseignements présentée par le Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, les États-Unis confirment que l'Administration fiscale des États-Unis n'a pas publié d'orientations remplaçant celles qui figurent dans ce mémorandum.[1804] L'Union européenne estime que dès lors que le mémorandum de 2006 de l'IRS n'a pas été remplacé ou contredit par des règlements ou directives ultérieures, rien ne permet de constater que les États-Unis ont retiré les subventions.[1805]

8.604. En outre, l'Union européenne communique le rapport de l'ITR sur les dispositions FSC/ETI, qui indique une liste de commandes dont l'Union européenne et l'ITR estiment qu'elles remplissent les conditions requises pour le maintien des avantages FSC/ETI.[1806] La liste a été générée en

---

[1801] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 743 à 746. Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.150.

[1802] La question de savoir si les contribuables utilisent effectivement les divers avantages fiscaux au bénéfice desquels ils sont juridiquement admissibles dépendra de leur situation particulière; y compris, entre autres choses, l'existence d'autres avantages fiscaux qu'ils pourront aussi éventuellement utiliser.

[1803] Mémorandum de 2006 de l'IRS (pièce EU-406), page 6.

[1804] États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013, réponse à la question n° 46, paragraphe 116.

[1805] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 534.

[1806] Rapport de l'ITR sur les dispositions FSC/ETI (pièce EU-24). La liste inclut seulement les commandes qui remplissent les conditions requises pour un aspect du maintien des clauses d'exemption pour antériorité. (Voir, plus haut, le paragraphe 8.580, et Union européenne, première communication écrite, paragraphe 396.)

indiquant les aéronefs de Boeing qui avaient été commandés avant le 1er janvier 2005 mais livrés seulement après 2011.[1807] L'Union européenne indique ensuite certains aéronefs dont les ventes généreraient des revenus de source étrangère admissibles au bénéfice des avantages fiscaux FSC/ETI.[1808]

8.605. L'Union européenne avance aussi des arguments traitant la *probabilité* que Boeing continue de recevoir des avantages FSC/ETI après 2006. Elle souligne que la direction de Boeing a une obligation fiduciaire envers les actionnaires de la société qui l'oblige à tirer profit des avantages fiscaux auxquels elle a droit juridiquement, ce qui inclut les avantages FSC/ETI.[1809] Elle souligne aussi que, bien que le gouvernement des États-Unis soit "le seul à être en mesure" de vérifier les déclarations de Boeing au sujet de ses déclarations d'impôts, il refuse d'établir une vérification définitive, s'appuyant au lieu de cela sur les déclarations de Boeing au sujet de ses propres pratiques et intentions futures.[1810] Elle estime que le Groupe spécial devrait, ayant examiné les éléments de preuve qu'elle a présentés et compte tenu des circonstances susmentionnées, faire l'inférence que Boeing tire profit des avantages fiscaux FSC/ETI et continuera de le faire dans le futur.

8.606. La question dont nous sommes saisis n'est pas de savoir si les avantages FSC/ETI sont mis à la disposition de Boeing après 2006, mais de savoir si Boeing a en fait reçu ces avantages. Nous n'estimons pas que l'Union européenne établisse que Boeing reçoit effectivement lesdits avantages. Le mémorandum de 2006 de l'IRS porte sur la question de savoir si les avantages FSC/ETI sont mis à la disposition de Boeing après 2006. Le rapport de l'ITR sur les dispositions FSC/ETI vise de la même façon à démontrer seulement que Boeing a perçu après 2006 des revenus qui étaient *admissibles* au bénéfice des avantages FSC/ETI. Ni l'un ni l'autre ne permettent de montrer que Boeing reçoit en fait des avantages fiscaux qui constituent un abandon par le gouvernement des États-Unis de recettes normalement exigibles au sens de l'article 1.1 a) 1) ii). Ni le mémorandum de 2006 de l'IRS ni le rapport de l'ITR sur les dispositions FSC/ETI ne portent sur cette question précise.

8.607. Les arguments de l'Union européenne concernant la probabilité que Boeing ait continué de recevoir des avantages FSC/ETI après 2006, considérés conjointement avec le mémorandum de 2006 de l'IRS et le rapport de l'ITR sur les dispositions FSC/ETI communiqués par l'Union européenne, qui concernent la possibilité de bénéficier de l'avantage FSC/ETI, sont à notre avis insuffisants pour réfuter les éléments de preuve des États-Unis, qui *effectivement* concernent directement la question de savoir si Boeing a continué de recevoir des avantages FSC/ETI après 2006 et qui, selon nous, établissent *prima facie* que Boeing n'en reçoit pas après 2006.

8.608. Les éléments de preuve des États-Unis sont constitués de déclarations faites par James H. Zrust, Vice-Président de Boeing pour les affaires fiscales, en juillet 2009 et décembre 2013, indiquant que Boeing n'a reçu aucun avantage FSC après le 31 décembre 2006 et qu'elle n'a pas l'intention d'en demander dans le futur, notant que le rapport annuel de 2006 de Boeing indique que 2006 sera la dernière année pour comptabiliser tous avantages fiscaux liés aux exportations.[1811]

[1807] Les renseignements concernant les commandes et les livraisons ont été obtenus auprès d'Ascend Worldwide Limited, une "société respectée qui recueille des renseignements publics sur les commandes et livraisons d'aéronefs". Après vérification, les données d'Ascend correspondaient exactement aux données aéronautiques sur les livraisons effectives qui sont publiées sur le site Web de Boeing. (Voir le rapport de l'ITR sur les dispositions FSC/ETI (pièce EU-24), pages 2 et 3.)

[1808] Les 777 et 787 de Boeing sont des aéronefs long-courriers, qui sont utilisés surtout hors des États-Unis et qui peuvent donc, selon l'Union européenne, être qualifiés de "biens d'exportation", dont la vente ou la location-vente génère des revenus de source étrangère admissibles au bénéfice des exonérations d'impôt et exclusions du champ de l'impôt FSC/ETI. (Voir le rapport de l'ITR sur les dispositions FSC/ETI (pièce EU-24), appendice 1: Tableau des commandes de LCA de Boeing antérieures à 2005 avec livraison prévue en 2012 et au-delà, pages 2 et 3).

[1809] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 400; deuxième communication écrite, paragraphe 543.

[1810] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 33 du Groupe spécial, paragraphe 202.

[1811] Statement of J. H. Zrust, Vice President of Tax of the Boeing Company, 20 July 2009 (pièce USA-232); et Updated Statement of J. H. Zrust, Vice President of Tax of the Boeing Company, 3 December 2013 (pièce USA-382).

8.609. Les États-Unis disent aussi qu'ils ont examiné les rapports annuels que Boeing a communiqués à la SEC et que ces rapports ne mentionnent pas que Boeing ait comptabilisé des avantages fiscaux FSC/ETI après 2006.

8.610. Les États-Unis ont constamment soutenu que les déclarations de M. Zrust et les rapports de Boeing à la SEC étaient exacts[1812], et on voit mal quelles autres mesures ils pourraient prendre pour vérifier leurs arguments.

8.611. **En l'absence d'éléments de preuve communiqués par l'Union européenne qui concernent directement la question dont il est saisi (à savoir si des avantages FSC/ETI ont été effectivement reçus par Boeing après 2006), et compte tenu des éléments de preuve communiqués par les États-Unis indiquant que de tels avantages n'ont pas été reçus, le Groupe spécial n'est pas convaincu que l'Union européenne ait établi que Boeing avait continué de recevoir des subventions FSC/ETI au cours de la période postérieure à 2006.**

8.2.5.4 Conclusion

8.612. Le Groupe spécial conclut que l'Union européenne n'a pas établi que, après l'expiration du délai de mise en œuvre, les États-Unis accordent ou maintiennent des subventions en faveur de Boeing sous la forme d'exonérations d'impôt et d'exclusions du champ de l'impôt conformément aux mesures FSC/ETI et à la législation successive.

8.2.6 Abattements de l'impôt sur la propriété et de la taxe sur les ventes accordés par le biais des IRB émises par la ville de Wichita

8.2.6.1 Introduction

8.613. Dans la présente section du rapport, nous déterminons si les États-Unis accordent ou maintiennent après l'expiration de la période de mise en œuvre des subventions en faveur de Boeing au moyen d'abattements de l'impôt sur la propriété et de la taxe sur les ventes accordés par le biais des IRB émises par la ville de Wichita en faveur de Boeing et n'ont de ce fait pas retiré la subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC.[1813]

8.614. Dans la procédure initiale, ces mesures ont fait l'objet de recommandations et décisions de l'ORD en tant que subventions spécifiques ayant causé des effets défavorables.[1814] Dans leur communication sur la mise en conformité, les États-Unis indiquent que la "ville de Wichita applique son programme d'obligations industrielles (IRB) d'une manière compatible avec l'article 5 c) de l'Accord SMC. Elle n'a pas accordé d'IRB à Boeing depuis 2007".[1815] La dernière émission d'IRB par la ville de Wichita en faveur de Boeing remonte à 2007.

8.615. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial dans la présente procédure, l'Union européenne conteste les abattements fiscaux accordés à Boeing par le biais de ces émissions d'IRB

[1812] États-Unis, réponse à la question n° 33 du Groupe spécial, paragraphes 144 et 145; réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013, réponse à la question n° 47, paragraphe 117.

[1813] Pour une explication du fonctionnement des programmes d'IRB et des IRB émises en faveur de Boeing par la ville de Wichita, voir plus haut la section 7.5.

[1814] Le Groupe spécial initial a expliqué que les IRB étaient émises par des villes et des comtés de l'État du Kansas, en faveur d'entités privées, afin de les aider à lever des fonds pour financer l'achat, la construction ou l'amélioration de divers types de biens commerciaux et industriels (les "biens visés par les projets"). (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.651). Comme le Groupe spécial initial l'a expliqué, "{e}n général, la ville pertinente, en l'occurrence la ville de Wichita pour Boeing et Spirit, agit en tant qu'"émettrice" des IRB. Les IRB sont vendues au grand public, et le produit de la vente est utilisé par l'entité privée, en faveur de laquelle les IRB sont émises, pour acquérir ou améliorer les biens visés par les projets. Pendant la durée de l'IRB, la propriété juridique des biens visés par les projets est conservée par l'émetteur (c'est-à-dire la ville). L'entité privée loue les biens, et paie des loyers aux détenteurs des IRB qui sont suffisants pour payer le principal et les intérêts des IRB. À l'échéance de l'IRB, la propriété des biens visés par les projets est transférée à l'entité privée en question." (Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.653 (note de bas de page omise).)

[1815] États-Unis, communication sur la mise en conformité, paragraphe 10.

comme étant l'une des subventions spécifiques qui sont maintenues par les États-Unis et qui causent des effets défavorables:

> L'État du Kansas et la ville de Wichita maintiennent des abattements des impôts sur la propriété et des taxes sur les ventes de l'État et des autorités locales, conformément à K.S.A. §§79-201a, 79-3606(d) et 79-3640, qui apportent actuellement des avantages à Boeing en relation avec l'émission d'IRB conformément à K.S.A. §12-1741, par la ville de Wichita.[1816]

8.616. La principale divergence entre les parties concerne le point de savoir si le programme d'IRB continue d'être spécifique *de facto* au sens de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC. En particulier, les parties sont en désaccord au sujet de la période sur laquelle le Groupe spécial devrait déterminer si le programme de subventions est spécifique. L'Union européenne considère qu'il devrait déterminer si la mesure est spécifique sur toute la période pendant laquelle le programme d'IRB était disponible. Les États-Unis font valoir que lorsque le programme d'IRB est évalué sur une période plus courte et plus récente il n'est plus spécifique, et qu'ils se sont donc conformés à l'article 7.8 de l'Accord SMC parce qu'ils ne maintiennent plus de subvention spécifique au sens des articles 1er et 2.

8.617. Le Groupe spécial initial a constaté que les abattements de l'impôt sur la propriété d'une durée pouvant aller jusqu'à dix ans pour les biens visés par les projets et les exonérations de la taxe sur les ventes pour les biens visés par les projets et les services acquis avec le produit des IRB constituaient un abandon de recettes normalement exigibles au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.[1817] Il a noté que Boeing avait vendu ses installations de Wichita à Spirit Aerosystems (Spirit) le 16 juin 2005.[1818] Cependant, en ce qui concerne les IRB émises en faveur de Boeing avant la vente de ses installations de Wichita à Spirit, dans les cas où la période d'exonération fiscale de dix ans continuait de courir au-delà de 2005, Boeing continuait de bénéficier directement des avantages fiscaux qui découlaient des IRB parce qu'elle avait conservé son intérêt à bail sur les biens visés par le projet et sous-louait ces biens à Spirit.[1819] La ville de Wichita a continué d'émettre des IRB en faveur de Boeing après la vente des installations de Wichita à Spirit en 2005.[1820] En janvier 2012, Boeing a annoncé qu'elle cesserait toutes ses activités à Wichita fin 2013.[1821]

8.618. Le Groupe spécial initial a également constaté que les abattements fiscaux accordés conformément au programme d'IRB étaient spécifiques *de facto* au sens de l'article 2.1 c) de

---

[1816] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 21.

[1817] Nous rappelons que le Groupe spécial initial a reconnu que la législation fiscale du Kansas avait été modifiée de sorte que, depuis le 1er juillet 2006, cet État ne percevait plus d'impôt sur la propriété sur les machines et équipements commerciaux et industriels lorsque ces machines et équipements avaient été achetés après le 30 juin 2006. Ces machines et équipements n'avaient pas été assujettis à la taxe sur les ventes depuis 2000. Nonobstant ce qui précède, le Groupe spécial a constaté que les abattements fiscaux liés aux IRB étaient toujours disponibles pour une série de biens: a) les machines et équipements commerciaux et industriels acquis *avant* le 30 juin 2006; b) les biens qui n'étaient pas des machines ou équipements commerciaux ou industriels; c) l'amélioration, la réparation ou la reconfiguration de machines et équipements commerciaux et industriels; d) les biens immobiliers; et e) divers machines et équipements exclus de l'exonération fiscale sur les ventes. En raison de cette conclusion, le Groupe spécial a constaté que les abattements fiscaux accordés à l'occasion de l'acquisition, avec le produit des IRB, des biens des catégories susmentionnées entraînaient l'abandon de recettes normalement exigibles et conféraient un avantage à Boeing. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.707 à 7.712). Les catégories de machines et d'équipements exclus de l'exonération de la taxe sur les ventes sont énumérées par le Groupe spécial initial à la note de bas de page 2053 de son rapport.

[1818] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.649.

[1819] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.662. Bien que les Communautés européennes aient également contesté les IRB émises directement en faveur de Spirit au motif qu'elles accordaient une subvention spécifique à Boeing, le Groupe spécial a constaté qu'elles n'avaient pas démontré que l'avantage conféré par ces subventions avait été transmis à Boeing au moment de la vente de Boeing Wichita à Spirit. (Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.818 et 7.889.)

[1820] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.663.

[1821] A.G. Sulzberger, "Boeing Departure Shakes Wichita's Identity as Airplane Capital", *New York Times*, 18 January 2012, (pièce USA-338).

l'Accord SMC.[1822] En particulier, il a considéré que les éléments de preuve présentés par les Communautés européennes qui montraient que Boeing et Spirit avaient reçu environ 69% de toutes les IRB accordées par la ville de Wichita entre 1979 et 2005 alors qu'elles représentaient entre 16 et 32% de l'emploi dans le secteur de la fabrication à Wichita au cours de cette période, donnaient à penser que les abattements fiscaux IRB octroyés à Boeing et Spirit étaient disproportionnés et donc spécifiques à certaines entreprises au sens de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC.[1823] L'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial mais sur la base d'un raisonnement différent en ce qui concerne la pertinence de la part de l'emploi détenue par Boeing et Spirit dans l'économie de Wichita par rapport à la question de savoir si les subventions accordées à ces entités étaient "disproportionnées".[1824]

8.2.6.2 Principaux arguments des parties

8.619. L'Union européenne considère que la subvention accordée à Boeing continue d'être spécifique au sens de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC. Elle présente des éléments de preuve montrant que, *pendant la période allant de 1979 à 2012*, la ville de Wichita a émis des IRB exonérées d'impôts pour un montant total de 6,737 milliards de dollars EU, dont 3,576 milliards (soit 53% du montant total) ont été octroyés à Boeing et environ 3,963 milliards (soit environ 59% du montant total) ont été octroyés à Boeing et à Spirit prises conjointement.[1825]

8.620. L'Union européenne note que, pour évaluer si la subvention en cause était spécifique au sens de l'article 2.1 c), le Groupe spécial initial a tenu compte de la distribution de la subvention pendant toute la durée du programme d'IRB, et l'Organe d'appel a procédé à son propre examen de la spécificité compte tenu de l'attribution d'avantages fiscaux sur la période de 25 ans comprise entre 1979 et 2005.[1826] Étant donné qu'il n'y a pas eu de modification importante de la structure de l'économie de Wichita et de l'importance des activités subventionnées dans cette économie depuis 2007, rien ne justifie un changement d'approche dans l'évaluation de la spécificité au profit d'une période plus courte que la durée totale du programme d'IRB de Wichita.[1827]

8.621. Les États-Unis font valoir qu'ils appliquent le programme d'IRB d'une manière compatible avec l'Accord SMC parce que la subvention n'est plus spécifique au sens de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC.[1828] Ils considèrent que, puisque le programme d'IRB n'est plus spécifique, ils ont retiré la subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC.[1829]

8.622. Les États-Unis notent que, selon les propres éléments de preuve de l'Union européenne, sur le montant total des IRB émises *depuis 2007*, Boeing a reçu 0% (étant donné qu'il n'y a eu

[1822] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.779.
[1823] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.769 et 7.770.
[1824] L'Organe d'appel a examiné les arguments des États-Unis selon lesquels le chiffre de 69% était proportionné en raison de l'absence de diversification de l'économie de Wichita, mais a conclu que les États-Unis n'avaient pas présenté des raisons étayées par des éléments de preuve suffisantes pour mettre en cause l'évaluation selon laquelle l'octroi à Boeing et Spirit de 69% des montants de subvention IRB représentait "une attribution différente de ce à quoi on aurait pu s'attendre en ce qui concerne l'attribution d'IRB conformément à leurs conditions d'admissibilité". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 888 et 889).
[1825] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 424 (faisant référence à Sorted List of Wichita IRBs, 1979-2012, (pièce EU-426)); deuxième communication écrite, paragraphe 554. Dans ses communications, l'Union européenne fait constamment référence à la période 1979-2012 bien que les éléments de preuve qu'elle présente ne comportent en fait que des données allant jusqu'à 2011.
[1826] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 558 et 559.
[1827] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 559.
[1828] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 525; deuxième communication écrite, paragraphe 483.
[1829] Comme les États-Unis l'expliquent dans leur deuxième communication écrite, ils "n'affirment pas que la mesure a été retirée simplement parce que Boeing n'a pas reçu d'IRB depuis 2007. La mesure a été retirée parce que les IRB ne constituent plus une subvention spécifique". (Voir États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 484. Voir aussi États-Unis, déclaration liminaire à la réunion avec le Groupe spécial, paragraphe 97.)

aucune nouvelle IRB émise en sa faveur depuis cette année-là) et Spirit n'en a reçu que 12,6%. Rien ne permet de considérer que ce montant est disproportionné.[1830]

8.623. Les États-Unis estiment que, selon le Groupe spécial initial, dans les cas où il y a eu une modification importante de la structure de l'économie, y compris de l'importance des activités subventionnées dans l'économie, il peut ne pas être approprié d'évaluer la spécificité sur toute la période pendant laquelle la subvention était disponible. En revanche, il serait plus probant d'évaluer la spécificité sur une période plus limitée, correspondant au moment où cette modification de la structure de l'économie a eu lieu.[1831] Les États-Unis présentent des éléments de preuve indiquant que, en raison de modifications de la structure de l'économie de Wichita, l'importance de la construction d'aéronefs a considérablement diminué. De ce fait, le Groupe spécial devrait évaluer la spécificité sur une période plus récente, et non sur toute la période pendant laquelle la subvention était disponible.

8.2.6.3 Évaluation du Groupe spécial

8.624. Nous notons que les parties ne contestent pas que les abattements de l'impôt sur la propriété et de la taxe sur les ventes accordés à Boeing en relation avec les IRB de la ville de Wichita constituent des subventions au sens de l'article 1er de l'Accord SMC. L'Union européenne a présenté des éléments de preuve indiquant les montants annuels de ces abattements fiscaux, qui ne sont pas contestés par les États-Unis.[1832] D'après ces éléments de preuve, Boeing a reçu 7 348 500 dollars EU d'abattements de l'impôt sur la propriété et de la taxe sur les ventes entre 2012 et 2014.[1833]

8.625. La question litigieuse entre les parties est celle de savoir si la subvention accordée à Boeing est spécifique. L'Union européenne, comme dans la procédure initiale, ne tente pas de faire valoir que la subvention est spécifique *de jure* au titre de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC. Ainsi que le Groupe spécial initial l'a constaté, il est clair que le programme d'IRB n'est pas expressément limité à certaines entreprises.[1834] Par contre, l'Union européenne fait valoir que la subvention est spécifique *de facto* au titre de l'article 2.1 c), au motif que certaines entreprises, en l'espèce Boeing et Spirit, ont reçu un montant de subvention disproportionné.[1835]

8.626. L'article 2.1 c) impose à un groupe spécial de déterminer si une subvention qui, bien qu'étant d'après le libellé de la mesure apparemment largement disponible, est néanmoins attribuée d'une manière qui contredit la neutralité apparente de la mesure.[1836] L'article 2.1 c) énonce une série de facteurs indiquant s'"il y a des raisons de croire que la subvention peut en fait être spécifique". Il s'agit, entre autres, de l'octroi à certaines entreprises de "montants de subvention disproportionnés". L'article 2.1 c) dispose également que, dans l'application de la disposition, il sera tenu compte de l'importance de la diversification des activités économiques dans la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention, ainsi que de la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué.

8.627. Le principal point de désaccord entre les parties est la période sur laquelle le Groupe spécial devrait évaluer la spécificité. L'Union européenne fait valoir qu'il devrait évaluer la spécificité sur toute la période où la subvention était disponible, au cours de laquelle Boeing a reçu

---

[1830] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 525.

[1831] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 485 et 486 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.757).

[1832] *Mayor Brewer's Statement on Boeing Announcement*, City of Wichita Web Document, 4 January 2012 (déclaration de M. Brewer), (pièce EU-418).

[1833] Déclaration de M. Brewer, (pièce EU-418).

[1834] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.743.

[1835] Le Groupe spécial inclut les montants accordés à Spirit dans son évaluation de la spécificité bien qu'il n'ait pas constaté que les subventions accordées à Spirit "avaient été transmises" à Boeing. Cela tient à ce qu'une subvention peut être spécifique *de facto* au titre de l'article 2.1 c) du fait que des montants disproportionnés de cette subvention ont été octroyés à "certaines entreprises". Le Groupe spécial a considéré que Boeing et Spirit, prises ensemble, constituaient "certaines entreprises". Les États-Unis reconnaissent que les montants de la subvention accordés à Spirit sont pertinents pour la constatation de spécificité du Groupe spécial. (Voir États-Unis, première communication écrite, paragraphe 525.)

[1836] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 877.

53%, et Boeing et Spirit prises ensemble, 59%, de la subvention.[1837] Les États-Unis font valoir qu'il y a eu une modification de la structure de l'économie de Wichita, et que le Groupe spécial devrait seulement évaluer la spécificité sur la période écoulée depuis cette modification. Comme aucune IRB n'a été émise en faveur de Boeing depuis 2007, évaluer la spécificité sur une période plus courte et plus récente fait considérablement baisser le pourcentage de la subvention reçu par Boeing et Spirit.[1838]

8.628. Les approches des deux parties concernant la spécificité impliquent une détermination du point de savoir si Boeing et Spirit ont reçu un pourcentage disproportionné du montant total des IRB émises. Nous rappelons toutefois que les IRB elles-mêmes ne constituent pas la subvention; les abattements fiscaux accordés pour les biens achetés à l'aide des IRB constituent la subvention. Par conséquent, à proprement parler, l'évaluation du point de savoir si Boeing et Spirit ont reçu un montant disproportionné de la subvention devrait être fondée sur le montant des abattements fiscaux reçus par Boeing et Spirit, par rapport au montant des abattements fiscaux reçus par tous les autres bénéficiaires d'IRB.

8.629. Le Groupe spécial initial a accepté l'utilisation des montants des IRB pour la détermination de la spécificité pour la raison suivante:

> Dans la mesure où d'autres bénéficiaires d'IRB ont reçu, en vertu des modalités de leurs émissions d'IRB, des abattements fiscaux de la même valeur en pourcentage que celle reçue par Boeing et Spirit, à savoir des abattements fiscaux de 100%, la valeur des IRB émises est une bonne variable de remplacement du montant de la subvention. Cela est dû au fait que la valeur des IRB représente la valeur des biens qui peuvent être achetés et, par conséquent, faire l'objet de l'abattement fiscal. Dans la mesure où tous les abattements fiscaux au titre des IRB ont la même valeur en pourcentage, la valeur des biens achetés sera proportionnelle à la valeur de l'abattement fiscal.[1839]

8.630. En d'autres termes, dans les cas où Boeing utilise le montant d'une IRB pour acquérir un bien visé par le projet, elle bénéficie ensuite d'un abattement fiscal, dont la valeur est fondée sur la valeur du bien. Il y a donc un rapport de proportionnalité directe entre la valeur de l'abattement fiscal et la valeur de l'IRB de sorte que l'on peut utiliser les chiffres relatifs aux IRB présentés par l'Union européenne comme "variable de remplacement" pour calculer le pourcentage des abattements fiscaux (c'est-à-dire, le pourcentage de la subvention) reçu par Boeing et Spirit, afin de déterminer si ces entreprises ont reçu un montant disproportionné de la subvention.

8.631. Nous considérons que ce raisonnement est applicable dans la présente procédure et qu'il a nécessairement des implications pour la période sur laquelle le Groupe spécial évalue la spécificité.

8.632. Boeing a reçu des IRB tous les ans entre 1979 et 2007. Chaque année où Boeing a reçu des IRB, elle a acquis des biens visés par les projets, pour lesquels elle a bénéficié d'un abattement fiscal sur les dix années suivantes. Ainsi, pour les biens visés par les projets acquis avec des IRB accordées en 2007, Boeing a bénéficié de dix abattements fiscaux annuels de 2008 à 2017. Jusqu'en 2008, Boeing a donc bénéficié de dix abattements fiscaux distincts chaque année, au titre des dix années précédentes où elle avait acquis des biens visés par les projets avec des fonds IRB. Cependant, étant donné que l'année 2007 est la dernière année où elle a reçu des IRB, Boeing bénéficie d'un abattement fiscal de moins lors de chaque année suivante. En 2017, Boeing doit bénéficier d'un abattement fiscal unique pour les biens visés par les projets qui ont été achetés avec l'émission d'IRB de 2007.[1840]

8.633. Pour mémoire, la valeur de chaque abattement fiscal annuel a un rapport de proportionnalité avec le montant des IRB utilisées pour l'achat des biens visés par les projets pour lesquels des abattements fiscaux sont reçus. Par conséquent, l'abattement fiscal dont Boeing

[1837] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 424; deuxième communication écrite, paragraphe 554.

[1838] List of all City of Wichita IRBs, 1994-2012, provided by the City of Wichita, (pièce EU-420).

[1839] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.756.

[1840] Cette structure des abattements fiscaux figure sous forme de tableau dans la déclaration de M. Brewer, (pièce EU-418).

bénéficie en 2017 a un rapport de proportionnalité avec les IRB qu'elle a reçues en 2007. La somme des deux abattements fiscaux dont Boeing a bénéficié en 2016 a un rapport de proportionnalité avec la somme des IRB qu'elle a reçues en 2007 et 2006, les trois abattements fiscaux dont elle a bénéficié en 2015 avec les IRB qu'elle a reçues en 2005, 2006 et 2007, et ainsi de suite.

8.634. Le Groupe spécial initial a justifié l'utilisation des chiffres réels des IRB comme variable de remplacement du montant des abattements fiscaux pour l'évaluation du pourcentage de la subvention reçu par Boeing et Spirit aux fins d'une analyse de la spécificité, au motif qu'il y avait un rapport de proportionnalité directe entre les deux séries de chiffres. Dans la procédure initiale, les Communautés européennes ont contesté l'intégralité de la subvention reçue par Boeing depuis le début du programme d'IRB en 1979, de sorte que l'utilisation par le Groupe spécial de l'intégralité des IRB accordées à Boeing entre 1979 et 2005 en tant qu'approximation de la valeur de la subvention dans son analyse de la spécificité était conforme au champ de cette contestation. Toutefois, dans la présente procédure, la contribution financière pertinente est celle qui a été accordée après la fin de la période de mise en œuvre. En d'autres termes, nous nous intéressons uniquement aux abattements fiscaux accordés à Boeing à compter de 2013.

8.635. Par conséquent, évaluer la spécificité en utilisant les chiffres des IRB relatifs à toute la durée du programme d'IRB n'est pas compatible avec le raisonnement exposé ci-dessus, parce que ces chiffres n'ont pas de rapport de proportionnalité avec le montant des abattements fiscaux accordés à Boeing après la fin de la période de mise en œuvre. En fait, le montant des abattements fiscaux reçus par Boeing après 2012 était déterminé par la valeur des IRB accordées à compter de 2002. Par conséquent, nous évaluerons si la subvention est spécifique *de facto* en déterminant le pourcentage du montant total des IRB accordées à compter de 2002 qui a été attribué à Boeing et Spirit.

8.636. Sur la base des éléments de preuve présentés par l'Union européenne, à compter de 2002, Boeing et Spirit ont reçu 32% du montant total des IRB émises.[1841] Nous notons que ce pourcentage a considérablement diminué depuis la procédure initiale, lors de laquelle le Groupe spécial avait constaté que Boeing et Spirit avaient reçu 69% du montant total.

8.637. Le programme d'IRB reste accessible à toute entreprise qui cherche à acheter, construire ou améliorer divers types de biens commerciaux ou industriels.[1842] Par conséquent, la possibilité de bénéficier du programme d'IRB est d'une certaine manière limitée aux entités ayant la capacité et la volonté de réaliser ces investissements. Gardant cela à l'esprit, nous ne considérons pas que le fait que Boeing et Spirit ont reçu 32% du montant total des IRB émises indique que la distribution de la subvention ne concorde pas avec ce à quoi l'on pourrait s'attendre si le programme d'IRB était administré conformément à l'Accord SMC.[1843]

8.638. Compte tenu des considérations qui précèdent, nous constatons que, après l'expiration de la période de mise en œuvre, les subventions accordées à Boeing sous la forme d'abattements de l'impôt sur la propriété et de la taxe sur les ventes liés aux IRB émises par la ville de Wichita n'étaient pas spécifiques au sens de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC.

8.639. Une mesure qui répond à la définition d'une subvention mais n'est pas spécifique n'est pas incompatible avec les dispositions de la Partie III de l'Accord SMC. Comme il est indiqué à la section 6 du présent rapport, nous considérons que le terme "retrait" aux fins de l'article 7.8 devrait être interprété par rapport au fait qu'un État membre a ou non rendu une mesure conforme à l'Accord SMC. En réduisant considérablement la proportion du programme de subventionnement reçue par Boeing après la fin de la période de mise en œuvre, les États-Unis ont

[1841] On a obtenu le chiffre de 32% en comparant le montant total des IRB émises à compter de 2002 en faveur de Boeing et Spirit (681 millions de dollars EU) avec le montant total des IRB émises à compter de 2002 (2,15 milliards de dollars EU). On a obtenu les chiffres de 681 millions et de 2,15 milliards de dollars EU en ajoutant les montants figurant dans la colonne "AMT ISSUED" pour les années 2002 à 2012. (Voir List of all City of Wichita IRBs, 1994-2012, provided by the City of Wichita, (pièce EU-420).)

[1842] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.651 à 7.656.

[1843] Nous notons à cet égard que l'Union européenne a la charge de démontrer que la subvention est spécifique au sens de l'article 2.1 c).

rendu la mesure conforme à l'Accord SMC car celle-ci, en tant que subvention non spécifique, n'est plus soumise aux dispositions de la Partie III de l'Accord SMC.[1844]

8.2.6.4 Conclusion

8.640. Compte tenu des constatations que nous avons formulées plus haut concernant les IRB émises par la ville de Wichita, nous concluons que l'Union européenne n'a pas établi que, après l'expiration de la période de mise en œuvre, les abattements de l'impôt sur la propriété et de la taxe sur les ventes accordés par le biais de ces IRB étaient des subventions qui étaient spécifiques au sens de l'article 2 de l'Accord SMC. En conséquence, nous concluons que ces subventions ne sont donc plus soumises aux dispositions de la Partie III de l'Accord SMC.

8.2.7 Subventions de l'État de Washington et des autorités locales

8.2.7.1 Question de savoir si les mesures de l'État de Washington et des autorités locales constituent des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC

8.2.7.1.1 Introduction

8.641. Dans la présente section du rapport, nous évaluons si les mesures de l'État de Washington et des autorités locales qui entrent dans le champ de la présente procédure[1845] (ci-après les mesures fiscales de l'État de Washington) constituent des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC, et si en accordant ou maintenant ces subventions, les États-Unis n'ont pas retiré les subventions au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC. En particulier, nous examinons les mesures suivantes:

a. la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington pour l'industrie aérospatiale;

b. les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction des produits aérospatiaux, tels que modifiés par l'article 7 du SSB 6828;

c. le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété, tel que modifié par le HB 2466 de manière à inclure les droits d'accise sur la location à bail;

d. les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de Washington pour le matériel, les logiciels et les périphériques informatiques; et

e. la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett.

8.642. Les quatre mesures fiscales de l'État de Washington susmentionnées ont été instituées pour la première fois dans l'État de Washington au titre du HB 2294 en 2003.[1846] La réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett est une mesure des autorités locales qui a été instituée en 2004 au titre de l'Arrêté n° 2759.[1847] Les cinq mesures étaient toutes en cause dans la procédure initiale et il a été constaté qu'elles constituaient des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC.[1848] Parmi ces subventions, toutefois, seule la réduction du taux

[1844] Nous notons que l'Union européenne fait également valoir que les subventions accordées à Boeing au moyen des abattements fiscaux associés aux IRB de la ville de Wichita sont spécifiques conformément à l'article 2.3 de l'Accord SMC. Nous rappelons que nous avons constaté à la section 7.6.2 du présent rapport que les allégations de l'Union européenne au titre de l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord SMC n'entraient pas dans le champ de la présente procédure pour ce qui était des abattements fiscaux liés aux IRB de la ville de Wichita. Nous rejetons donc l'argument de l'Union européenne selon lequel ces subventions sont spécifiques conformément à l'article 2.3 de l'Accord SMC.

[1845] Voir plus haut la section 7.2.1 pour nos décisions concernant les mesures de l'État de Washington et des autorités locales qui entrent dans le champ de la présente procédure.

[1846] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.41 à 7.43.

[1847] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.306 à 7.308.

[1848] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.302 et 7.354. Ces constatations n'ont pas été modifiées en appel. Le Groupe spécial initial avait

de l'impôt B&O de l'État de Washington a fait l'objet d'une constatation positive selon laquelle elle causait un préjudice grave à l'issue de la procédure initiale.[1849] Pour ce qui est des subventions restantes, l'Organe d'appel a infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle les subventions ne causaient pas de préjudice grave, mais ensuite il n'a pas été en mesure, ou il ne lui a pas été demandé, de compléter l'analyse.[1850]

8.643. L'Union européenne allègue que les États-Unis n'ont pas retiré la subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC parce que, au moyen des mesures de l'État de Washington et des autorités locales, ils maintiennent des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC.[1851] Dans leur communication sur la mise en conformité, les États-Unis affirment que l'État de Washington applique des taux de l'impôt B&O pour la construction et la vente au détail aérospatiales d'une manière compatible avec l'article 5 c) de l'Accord SMC.[1852]

8.2.7.1.2 Principaux arguments des parties

8.644. L'Union européenne fait valoir que la réduction du taux de l'impôt B&O, les crédits d'impôt B&O pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux, les crédits d'impôt B&O pour les impôts sur la propriété et les droits d'accise sur la location à bail et les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour le matériel, les logiciels et les périphériques informatiques accordés par l'État de Washington, ainsi que la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett, continuent d'accorder des subventions spécifiques à Boeing au sens des articles 1.1 et 2.1 a) de l'Accord SMC, conformément aux constatations formulées dans la procédure initiale, et n'ont donc pas été retirés.[1853]

8.645. S'agissant de savoir si le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les droits d'accise sur la location à bail comporte une contribution financière en faveur de Boeing, l'Union européenne fait valoir que cette mesure est un "élargissement" du crédit d'impôt B&O pour les impôts sur la propriété, qui fonctionne exactement de la même manière, dont le Groupe spécial initial a constaté qu'il constituait une subvention spécifique.[1854] En réponse à l'argument des États-Unis selon lequel Boeing n'a jamais demandé le crédit d'impôt B&O pour les droits d'accise sur la location à bail, l'Union européenne fait valoir qu'elle s'est acquittée de la charge qui lui incombait: a) en identifiant les biens loués par Boeing qui sont assujettis aux droits d'accise sur la location à bail de l'État de Washington; et b) en indiquant la valeur pour Boeing du crédit d'impôt B&O pour les droits d'accise sur la location à bail.[1855] En outre, elle présente un document de l'État de Washington indiquant la valeur de ces crédits d'impôt.[1856] L'Union européenne considère que la

été saisi du crédit d'impôt B&O pour les impôts sur la propriété avant qu'il ne soit modifié au titre du HB 2466 afin d'être aussi disponible pour les droits d'accise sur la location à bail.

[1849] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1801 à 7.1824 (en ce qui concerne la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington et la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett); et 7.1825 à 7.1828 (en ce qui concerne le crédit d'impôt pour la préproduction, le crédit d'impôt sur la propriété, et l'exonération des taxes sur les ventes et sur l'utilisation).

[1850] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 1245 à 1273 (en ce qui concerne la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington et la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett); et 1331 à 1346 (en ce qui concerne le crédit d'impôt pour la préproduction, le crédit d'impôt sur la propriété, et l'exonération des taxes sur les ventes et sur l'utilisation). Pour une explication plus détaillée des constatations de l'Organe d'appel concernant les mesures fiscales de l'État de Washington, voir plus haut les paragraphes 7.46 à 7.51.

[1851] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 17.

[1852] États-Unis, communication sur la mise en conformité, paragraphe 9.

[1853] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 430 à 474.

[1854] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 475 à 491.

[1855] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 582 (citant Union européenne, première communication écrite, paragraphes 485 à 487); et Snohomish County Council Lease Approval, Dreamlifter Land and Building Lease (25 July 2012), (pièce EU-447), pièce C.

[1856] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 582; Washington State Department of Revenue, *2012 Tax Exemption Study: A Study of Tax Exemptions, Exclusions, Deductions, Deferrals, Differential Rates and Credits for Major Washington State and Local Taxes*, (January 2012), (pièce EU-435); et Washington State Subsidies to Boeing LCA Division, (pièce EU-38). L'Union européenne observe que les États-Unis n'ont pas répondu à la demande du Groupe spécial portant sur "des renseignements et documents démontrant que Boeing lou{ait} ou non des bâtiments ou terrains répondant aux critères d'obtention de ce crédit d'impôt", ni n'ont affirmé que Boeing ne louait aucun bâtiment ou terrain répondant aux critères d'obtention de ce crédit d'impôt. (Voir Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 583 (citant États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du

charge de la preuve s'est déplacée vers les États-Unis, qui doivent démontrer que Boeing ne reçoit pas cette subvention.

8.646. Les États-Unis ne contestent pas que la réduction du taux de l'impôt B&O, les crédits d'impôt B&O pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux, les crédits d'impôt B&O pour les impôts sur la propriété, et les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour le matériel, les logiciels et les périphériques informatiques accordés par l'État de Washington, ainsi que la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett, continuent d'accorder des subventions spécifiques. Ils font plutôt valoir que ces mesures sont appliquées d'une manière compatible avec l'article 5 c) de l'Accord SMC parce que les subventions sont trop faibles pour causer des effets défavorables.[1857] Ils font aussi valoir que le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les droits d'accise sur la location à bail ne constitue pas une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC car Boeing ne demande pas le crédit d'impôt B&O pour les droits d'accise sur la location à bail.[1858] Selon les États-Unis, l'Union européenne ne peut pas s'acquitter de la charge de la preuve qui lui incombe en établissant que Boeing a *le droit* de demander le crédit. L'Union européenne doit montrer que Boeing *a demandé* le crédit, ce qu'elle n'a pas fait.[1859]

8.2.7.1.3 Évaluation du Groupe spécial

8.647. Dans la section 7.2 du présent rapport, nous expliquons que le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété, tel que modifié par le HB 2466 de manière à être aussi disponible pour les droits d'accise sur la location à bail, est à notre avis une mesure unique dont la disponibilité a simplement été modifiée par le HB 2466.[1860] De ce fait, nous ne jugeons pas nécessaire que l'Union européenne démontre que le crédit d'impôt B&O pour les droits d'accise sur la location à bail existe en tant que contribution financière autonome, distincte et en sus de la contribution financière dont le Groupe spécial initial a constaté l'existence en ce qui concerne le crédit d'impôt B&O initial de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété avant sa modification par le HB 2466. Cela étant, l'argument des États-Unis selon lequel Boeing n'a jamais demandé le crédit d'impôt B&O pour les droits d'accise sur la location à bail ne touche pas à l'"existence" du crédit d'impôt B&O pour les droits d'accise sur la location à bail en tant que contribution financière, distincte du crédit d'impôt B&O pour les impôts sur la propriété. La question de savoir si Boeing a demandé le crédit d'impôt B&O pour les droits d'accise sur la location à bail concerne plutôt le montant global des recettes publiques normalement exigibles qui ont été abandonnées au titre du crédit d'impôt B&O, applicable tant pour les impôts sur la propriété que pour les droits d'accise sur la location à bail.

8.648. Chacune des mesures de l'État de Washington et des autorités locales dont le présent Groupe spécial a constaté qu'elles entraient dans le champ de la présente procédure avait précédemment fait l'objet d'une constatation du Groupe spécial initial selon laquelle elle constituait une subvention spécifique au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC; à savoir:

a. la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington pour l'industrie aérospatiale;

b. les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux, tels que modifiés par l'article 7 du SSB 6828;

c. le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété, tel que modifié par le HB 2466 de manière à inclure les droits d'accise sur la location à bail;

Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013, réponse à la question n° 53, paragraphe 123; et États-Unis, communication en réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 22 mars 2013 (pièce USA-176) (répondant à la question n° 53)).)

[1857] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 494 à 509; et deuxième communication écrite, paragraphes 465 à 474.

[1858] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 510 (citant États-Unis, communication en réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, 22 mars 2013, (pièce USA-176), page 2).

[1859] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 477.

[1860] Voir plus haut le paragraphe 7.10.

d. les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de Washington pour le matériel, les logiciels et les périphériques informatiques; et

e. la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett.

8.649. Nous ne voyons aucune raison de réexaminer les conclusions du Groupe spécial initial selon lesquelles les mesures de l'État de Washington et des autorités locales indiquées plus haut au paragraphe 8.641 sont des subventions spécifiques.[1861]

8.2.7.2 Montant de la subvention

8.650. Les parties ne s'entendent pas à plusieurs égards sur les montants des diverses subventions de l'État de Washington et des autorités locales. Chaque partie fournit des estimations des montants allégués en question pour la période allant de 2007 à 2011-2012, ainsi que des projections des montants des subventions pour la période allant de 2012-2013 à 2023 ou 2024, selon l'année où la subvention fiscale était initialement censée arriver à expiration.[1862]

8.2.7.2.1 Principaux arguments des parties

8.651. L'Union européenne présente des estimations séparées pour les montants qui ont été accordés, ou qu'il est prévu d'accorder, au titre de chacune des cinq subventions fiscales de l'État de Washington, entre 2007 et 2024. Elle s'appuie sur un certain nombre de sources différentes pour étayer ses estimations, en fonction non seulement de la subvention considérée, mais également de la période sur laquelle elle estime le montant.

8.652. Pour ce qui est de la *réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington*, l'Union européenne estime que les montants sont approximativement de 350,1 millions de dollars EU entre 2007 et 2011, de 94,4 millions de dollars EU en 2012 et de 2,53 milliards de dollars EU supplémentaires entre 2013 et 2024[1863] (soit 210,8 millions de dollars EU par année).[1864] Cela équivaut à une réduction d'impôt estimée de 2,62 milliards de dollars EU entre 2012 et 2024. En ce qui concerne les chiffres pour la période allant de 2007 à 2011, l'Union européenne s'appuie sur les mêmes éléments de preuve que ceux que le Groupe spécial initial a utilisés pour calculer le montant de cette subvention, à savoir une feuille de calcul élaborée par l'Administration fiscale de l'État de Washington, datée de 2005, et une présentation de septembre 2003 de l'État de Washington.[1865] Pour ce qui est des estimations des montants annuels pour la période allant de

[1861] Nous notons que l'Union européenne fait également valoir que ces mesures de l'État de Washington et des autorités locales sont spécifiques conformément à l'article 2.3 de l'Accord SMC. Nous rappelons que nous avons constaté à la section 7 du rapport que les allégations de l'Union européenne au titre de l'article 3.1 et 3.2 n'entraient pas dans le champ de la présente procédure pour ce qui était de ces mesures de l'État de Washington et des autorités locales. Nous n'examinons donc pas plus avant l'argument de l'Union européenne selon lequel ces subventions sont spécifiques conformément à l'article 2.3 de l'Accord SMC.

[1862] La réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett est disponible jusqu'en 2023. Toutes les autres subventions de l'État de Washington et des autorités locales étaient initialement disponibles jusqu'en 2024. Nous observons que le 11 novembre 2013, l'Assemblée législative de l'État de Washington a adopté le SSB 5952, qui proroge les mesures fiscales prévues dans le HB 2294 jusqu'au 1er juillet 2040, au lieu du 1er juillet 2024 à condition que Boeing implante la production du 777X dans l'État de Washington. Dans notre décision préliminaire du 18 septembre 2014, nous nous sommes abstenus d'inclure cette prorogation dans le champ de la présente procédure. (Voir les Raisons du rejet de la demande de l'Union européenne visant à être autorisée à déposer une communication additionnelle concernant le SSB 5952 à la section 7.7.) Nos constatations concernant le montant ne couvrent donc que la période au cours de laquelle il était initialement prévu que les subventions de l'État de Washington et des autorités locales seraient disponibles, et ne portent que sur les subventions accordées par l'État de Washington et les autorités locales pour les aéronefs pour lesquels Boeing perçoit actuellement des recettes; c'est-à-dire ceux qui sont actuellement livrés. Le 777X n'est pas encore entré en pleine production, et il n'est pas prévu que les premières livraisons du 777X aient lieu avant 2020. (Voir la base de données d'Ascend, Deliveries made, données demandées le 22 septembre 2015, (pièce EU-1660).)

[1863] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 430.

[1864] Washington State Subsidies to Boeing LCA Division, (pièce EU-38).

[1865] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 430 et 439 et note de bas de page 1094; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.216 à 7.220 et 7.252 à 7.258; "Washington State and the Boeing Company: Working Together for the Boeing 7E7 Dreamliner", Continuing Support and Collaborative Actions, Presentation at Greenville, SC, September 2003 (présentation de l'État de Washington), (pièce EU-427); Washington State Department of Revenue Final HB 2294 Fiscal Note – 20-Year Spreadsheet, Commercial Airplane/Component Industry Tax

2012 à 2024, toutefois, l'Union européenne s'appuie sur un rapport établi par International Trade Resources (rapport d'ITR).[1866]

8.653. S'agissant des *crédits d'impôt B&O de l'État de Washington tant pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux que pour les impôts sur la propriété*, l'Union européenne a présenté initialement ses propres estimations des montants.[1867] Ces estimations étaient aussi fondées sur les éléments de preuve utilisés par le Groupe spécial initial, et sur une étude de 2012 de l'Administration fiscale de l'État de Washington qui était censée estimer les économies réalisées par le contribuable par suite de l'élimination de certaines exonérations fiscales (l'étude de 2012).[1868] L'Union européenne a par la suite adopté les estimations des montants de ces subventions fournies par les États-Unis, faisant observer que celles-ci étaient en fait plus élevées que les siennes.[1869] Elle se sert aussi de l'étude de 2012 comme élément de preuve pour son estimation du montant, entre 2012 et 2015, de la partie des crédits d'impôt B&O de l'État de Washington relative aux droits d'accise sur la location à bail (qui ne sont devenus disponibles qu'en 2012).[1870] Elle fait observer que de 2016 à 2024, Boeing loue le Centre des opérations du Dreamlifter dans l'État de Washington. Elle estime ce que Boeing a le droit de recevoir au titre de la subvention en calculant le loyer annuel de Boeing pour ces installations, puis en calculant ce que Boeing devrait recevoir sur la base de la réduction de taux prévu par le crédit d'impôt B&O.[1871]

8.654. S'agissant des *exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation* de l'État de Washington, l'Union européenne s'appuie sur les mêmes éléments de preuve que ceux que le Groupe spécial a utilisés pour formuler ses constatations concernant les montants dans la procédure initiale, mais pour les périodes allant de 2007 à 2011 *et* de 2016 à 2024.[1872] Pour les années intermédiaires, c'est-à-dire 2012 à 2015 inclusivement, l'Union européenne s'appuie sur l'étude de 2012.[1873] Elle justifie cet écart par rapport aux estimations sur lesquelles le Groupe spécial initial s'est appuyé pour la période 2012-2015 par le fait que l'étude de 2012 montre que les autres éléments dont elle dispose sous-évaluent considérablement l'avantage que ces exonérations fiscales confèrent à Boeing. En conséquence, elle estime, sur la base de l'étude de 2012 (et de l'hypothèse que Boeing reçoit 80% de la valeur totale de ces exonérations fiscales accordées à l'industrie aérospatiale), que le montant de cette subvention pour Boeing a été de 9,83 millions, 11,52 millions, 13,02 millions et 13,69 millions de dollars EU en 2012, 2013, 2014 et 2015, respectivement.[1874]

Incentives (feuille de calcul de l'État de Washington), (pièce EU-428); et Washington State Subsidies to Boeing LCA Division, (pièce EU-38).

[1866] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 440; International Trade Resources Report, *Estimated Value of Washington State's B&O Tax Rate Reduction for Boeing's Civil Aircraft Division (2012-2024)*, (1 March 2013) (rapport d'ITR), (pièce EU-25); et Washington State Subsidies to Boeing LCA Division, (pièce EU-38).

[1867] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 453 et notes de bas de page 1139 à 1144.

[1868] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.217, 7.257 et note de bas de page 1416; présentation de l'État de Washington, (pièce EU-427); feuille de calcul, (pièce EU-428); Washington State Department of Revenue, *2012 Tax Exemption Study: A Study of Tax Exemptions, Exclusions, Deductions, Deferrals, Differential Rates and Credits for Major Washington State and Local Taxes*, (January 2012), (pièce EU-435); et Washington State Subsidies to Boeing LCA Division, (pièce EU-38).

[1869] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 575 à 577.

[1870] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 487; Washington State Department of Revenue, *2012 Tax Exemption Study: A Study of Tax Exemptions, Exclusions, Deductions, Deferrals, Differential Rates and Credits for Major Washington State and Local Taxes*, (January 2012), (pièce EU-435).

[1871] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 485; Snohomish County Council Lease Approval, Dreamlifter hand and Building Lease (25 July 2012), (pièce EU-447), pièce C.

[1872] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 496 et 497; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.258; présentation de l'État de Washington, (pièce EU-427); Washington State Subsidies to Boeing LCA Division, (pièce EU-38); et Washington State Department of Revenue, *2012 Tax Exemption Study: A Study of Tax Exemptions, Exclusions, Deductions, Deferrals, Differential Rates and Credits for Major Washington State and Local Taxes* (January 2012), (pièce EU-435).

[1873] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 497; et Washington State Department of Revenue, *2012 Tax Exemption Study: A Study of Tax Exemptions, Exclusions, Deductions, Deferrals, Differential Rates and Credits for Major Washington State and Local Taxes*, (January 2012), (pièce EU-435).

[1874] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 497.

8.655. Enfin, pour ce qui est de la *réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett*, l'Union européenne utilise aussi les éléments de preuve sur lesquels le Groupe spécial initial s'est appuyé pour son estimation du montant de la subvention entre 2007 et 2011.[1875] Pour la période allant de 2012 à 2023, elle fonde son estimation sur des chiffres obtenus de la ville d'Everett qui représentent le montant total des recettes fiscales que la ville d'Everett a reçues (et prévoit de recevoir) de Boeing.[1876] L'Union européenne part de ce chiffre pour calculer rétrospectivement la valeur de cette réduction du taux de l'impôt accordée à Boeing.[1877] Elle observe que les États-Unis fournissent seulement des chiffres concernant le montant total des recettes fiscales devant être payées par Boeing, et ne présentent en fait pas de calcul, fondé sur ces chiffres, du montant de la subvention accordée à Boeing.[1878] L'Union européenne considère aussi que les estimations des États-Unis ne peuvent pas être authentifiées et qu'on ne devrait pas s'y fier.[1879]

8.656. Les États-Unis fondent leurs estimations du montant de la réduction du taux de l'impôt B&O, des crédits d'impôt B&O pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux, des crédit d'impôt B&O pour les impôts sur la propriété et les droits d'accise sur la location à bail, et des exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour le matériel, les logiciels et les périphériques informatiques accordés par l'État de Washington sur des chiffres figurant dans la pièce USA-264 (RCC), dont ils disent qu'il s'agit des calculs et estimations de l'Administration fiscale de l'État de Washington concernant la valeur de ces subventions pour Boeing.[1880] Les États-Unis expliquent que les calculs de l'Administration fiscale de l'État de Washington indiquent la valeur de chaque mesure fiscale pour les années 2006 à 2012 sur la base des montants effectifs, et des prévisions de la valeur pour les années 2013 à 2024.[1881] Ils font valoir que Boeing ne demande pas le crédit d'impôt B&O pour les droits d'accise sur la location à bail, et qu'il ne suffit pas que l'Union européenne établisse que Boeing a le droit de demander le crédit d'impôt; elle doit montrer que Boeing l'a effectivement reçu.[1882]

8.657. S'agissant des éléments de preuve fournis par l'Union européenne à l'appui de ses estimations, les États-Unis considèrent que les éléments de preuve utilisés par le Groupe spécial initial (sur lesquels l'Union européenne s'appuie en partie pour estimer les montants des subventions de l'État de Washington autres que le crédit d'impôt B&O pour les droits d'accise sur la location à bail) sont maintenant périmés et qu'on ne devrait pas s'y fier.[1883] Ils considèrent aussi que le rapport d'ITR, qui donne des estimations du montant total de la réduction du taux de l'impôt B&O entre 2012 et 2024, puis ventile ce total uniformément sur toutes les années de cette période, impute des recettes excessives aux premières années de la période.[1884]

8.658. Pour ce qui est de la *réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett*, les États-Unis présentent des éléments de preuve concernant seulement les recettes fiscales réelles et prévues

[1875] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 512 et 513 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.353; et State and Local Subsidies to Boeing LCA Division (pièce initiale EC-27), (pièce EU-451), ligne "City of Everett Local B&O Tax Rate Reduction" et note de bas de page 14 (expliquant la méthodologie)).

[1876] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 514 à 516; Forecast of Boeing's Gross Revenue and Taxation in the City of Everett, and accompanying note from City of Everett August 2012 FOIA Response, (pièce EU-450).

[1877] City of Everett's B&O Tax Rate Reduction Estimates for 2012-2023, (pièce EU-452).

[1878] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 593.

[1879] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 592.

[1880] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 496; deuxième communication écrite, paragraphes 457 et 458. Washington State Tax Information 2006-2024, Boeing Only (anciennement pièce US-13-656), (pièce USA-264) (RCC).

[1881] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 457. Ces renseignements ont initialement été fournis par les États-Unis en réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013, réponse aux questions n° 48, 49, 51, 52 et 54. (Voir États-Unis, communication en réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 22 mars 2013; et Washington State Tax Information 2006-2024, Boeing Only (anciennement pièce US-13-656), (pièce USA-264) (RCC).)

[1882] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 477.

[1883] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 496.

[1884] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 463.

de la ville d'Everett imputables à Boeing.[1885] Ils ne fournissent pas une estimation du montant de la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett qui en résulte.

8.2.7.2.2 Évaluation du Groupe spécial

8.2.7.2.2.1 Réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington

8.659. Les estimations des parties concernant les montants annuels de cette subvention (tant rétrospectives pour les années 2007 à 2012 que projetées pour les années 2013 à 2024) divergent considérablement. L'estimation des États-Unis concernant le montant de cette subvention pour la période 2007-2012 (environ **[***]** dollars EU) est fondée sur les montants effectifs déclarés par l'Administration fiscale de l'État de Washington.[1886] Les États-Unis ont initialement présenté les renseignements de l'Administration fiscale de l'État de Washington en réponse à certaines demandes de renseignements que leur a adressées le Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord.[1887] L'Union européenne fonde son estimation pour la période 2007-2011 sur les mêmes éléments de preuve que ceux que le Groupe spécial initial a utilisés pour estimer les montants de cette subvention pour la période 2004-2006; à savoir une présentation de l'État de Washington datant de septembre 2003[1888] et une feuille de calcul établie par l'Administration fiscale de l'État de Washington à l'époque où le HB 2294 était en cours de finalisation, faisant apparaître la valeur projetée de la réduction du taux de l'impôt B&O accordée à la branche de production des aéronefs commerciaux et de leur composants dans son ensemble (dont Boeing détient une part de 65%).[1889] L'Union européenne fait valoir qu'il apparaît que les chiffres des États-Unis pour la période 2006-2012 indiquent pour Boeing Commercial Airplanes des recettes **[***]** par rapport à celles qui figurent dans les états financiers annuels de Boeing.[1890] Les États-Unis disent que des estimations fondées sur des données fiscales réelles sont foncièrement plus fiables que des calculs s'appuyant sur des estimations de ces mêmes données.

8.660. Nous considérons que les estimations des États-Unis concernant le montant de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington accordée à Boeing pour la période 2007-2012, qui se fondent sur les recettes effectives perçues par l'autorité fiscale auprès du contribuable, sont les meilleurs éléments de preuve du montant de la subvention accordée à Boeing au cours de la période 2007-2012. Ces renseignements ont été fournis par les États-Unis en réponse à une demande présentée par le Groupe spécial au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord. Les États-Unis ont confirmé, en réponse aux préoccupations de l'Union européenne quant à l'authenticité de la pièce USA-264 (RCC), que les chiffres en question leur avaient été fournis par l'Administration fiscale de l'État de Washington.[1891] Nous n'avons aucune raison de soupçonner que ces renseignements n'ont pas été fournis de bonne foi.

8.661. Pour ce qui est des estimations du montant annuel de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington pour les années 2013 à 2024, les États-Unis s'appuient sur les projections de l'Administration fiscale de l'État de Washington figurant dans la même pièce USA-264 (RCC), alors que l'Union européenne s'appuie sur des estimations établies par ITR pour la période 2012-2024. Les prévisions de l'Administration fiscale de l'État de Washington pour la période 2013-2024 sont décrites dans la pièce USA-264 (RCC) comme étant **[***]**.[1892] L'Union

[1885] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 507; deuxième communication écrite, paragraphe 473; et City of Everett B&O Tax Revenue, Boeing (anciennement pièce US-13-327), (pièce USA-175) (RCC).

[1886] La pièce de l'Administration fiscale de l'État de Washington indique que les chiffres pour les années 2006 à 2012 sont "les montants effectifs établis sur la base des activités indiquées dans la déclaration d'impôts indirects combinée". (Washington State Tax Information 2006-2024, Boeing Only (anciennement pièce US-13-656), (pièce USA-264) (RCC), note 1).

[1887] Voir États-Unis, communication en réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, 22 mars 2013, (pièce USA-176) (fournissant des renseignements additionnels en relation avec les questions n° 48, 49, 51, 52 et 54 de la demande du Groupe spécial au titre de l'article 13); et Washington State Tax Information 2006-2024, Boeing Only (anciennement pièce USA-13-656), (pièce USA-264) (RCC).

[1888] Présentation de l'État de Washington, (pièce EU-427).

[1889] Feuille de calcul de l'État de Washington, (pièce EU-428). Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.254.

[1890] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 571.

[1891] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 458.

[1892] Washington State Tax Information 2006-2024, Boeing Only (anciennement pièce US-13-656), (pièce USA-264) (RCC), note 3.

européenne observe que les États-Unis n'ont pas fourni ni autrement mis à disposition une copie de ces prévisions, et estime que sa propre estimation, établie par ITR, est fondée sur les livraisons de LCA projetées figurant dans la propre publication *Current Market Outlook* (perspectives du marché actuel) de Boeing, et qu'elle constitue donc probablement une estimation plus exacte des livraisons futures de Boeing (et donc de ses recettes).[1893] Les États-Unis font valoir que les prévisions de l'Administration fiscale de l'État de Washington sont plus fiables que celles d'ITR parce que l'Administration fiscale de l'État de Washington est bien placée pour fournir une estimation fiable des propres recettes fiscales de l'État de Washington, et que l'estimation repose sur les prévisions les plus récentes concernant les recettes de l'État, combinées aux renseignements les plus à jour sur la branche de production dans son ensemble, et sur Boeing en particulier.[1894] Ils suggèrent que **[***]**.[1895] Selon les États-Unis, les projections de l'Administration fiscale de l'État de Washington se fondent sur une analyse plus complexe que les hypothèses simplistes et erronées sous-tendant les estimations de l'Union européenne.[1896]

8.662. Comme cela a déjà été indiqué, les estimations de l'Union européenne concernant le montant annuel de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington pour la période 2012-2024 se fondent sur le rapport d'ITR. Pour établir ses estimations, ITR estime les recettes totales de Boeing liées aux LCA dans l'État de Washington entre 2012 et 2024 (dernière année pour laquelle la subvention est disponible) en partant de l'hypothèse, énoncée dans le *Current Market Outlook* de 2012 de Boeing, que la demande mondiale de LCA au cours de la période 2021-2031 sera de 31 980 aéronefs pour une valeur marchande de 4 390 milliards de dollars EU. ITR suppose que Boeing satisfera la moitié de cette demande et déduit les recettes déclarées par Boeing Commercial Airplanes en 2012 (49,1 milliards de dollars EU) de la moitié des 4 390 milliards de dollars EU (2 195 milliards de dollars EU) pour obtenir les recettes totales estimées de Boeing liées aux LCA pour la période 2013-2031 (2 145,9 milliards de dollars EU). Pour obtenir des recettes totales estimées liées aux LCA pour les 12 années de la période 2013-2024 à partir de l'estimation pour les 19 années de la période 2013-2031, ITR multiplie les 2 145,9 milliards de dollars EU par 12/19. Elle effectue des ajustements pour tenir compte du fait que les recettes de Boeing liées aux aéronefs commerciaux comprennent aussi des recettes attribuables aux 787 produits en Caroline du Sud (recettes qui ne sont pas assujetties à l'impôt B&O de l'État de Washington). Après avoir obtenu un chiffre des recettes totales pour la période 2013-2024 qui ne comprend pas les recettes provenant de la Caroline du Sud, ITR multiplie ce chiffre (1 306,6 milliards de dollars EU) par la réduction de 0,1936% du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington pour arriver à une réduction d'impôt estimée de 2 529,7 millions de dollars EU pour la période 2013-2024.[1897] Lorsque cette somme est ventilée uniformément sur les années 2013 à 2024, cela représente une subvention en faveur de Boeing de 210,81 millions de dollars EU par an au cours de chacune des années 2013 à 2024.[1898] L'Union européenne considère que ces éléments de preuve sont les meilleurs éléments de preuve disponibles concernant le montant de la réduction du taux de l'impôt B&O, parce qu'il n'est pas possible de se fier aux chiffres des États-Unis.[1899]

8.663. Les États-Unis rejettent la suggestion de l'Union européenne selon laquelle les estimations d'ITR reposent sur les propres projections commerciales de Boeing. Ils mettent aussi en question la crédibilité des estimations d'ITR en raison d'une absence de continuité entre les estimations antérieures à 2012 et postérieures à 2012, faisant observer que l'estimation est de 94,4 millions de dollars EU pour 2012, puis fait plus que doubler pour s'établir à 210,8 millions de dollars EU en 2013 et au cours de chacune des années suivantes jusqu'en 2024. Les États-Unis allèguent que le "problème fondamental" que pose la méthode d'ITR est qu'elle repose sur une estimation des recettes totales de Boeing pour la période 2012-2031 qui suppose que le marché mondial des

[1893] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 572.
[1894] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 460.
[1895] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 460 et note de bas de page 652.
[1896] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 460, note de bas de page 652.
[1897] Rapport d'ITR, (pièce EU-25), paragraphes 5 à 15.
[1898] Washington State Subsidies to Boeing LCA Division, (pièce EU-38).
[1899] En particulier, l'Union européenne observe que les estimations des États-Unis sont fournies sur une "seule feuille de papier", sans aucune marque d'authenticité. (Voir Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 569.) Cependant, dans leur deuxième communication écrite, les États-Unis confirment que les chiffres ont été fournis par l'Administration fiscale de l'État de Washington et expliquent qu'ils ne figurent pas sur du papier à en-tête de l'Administration fiscale parce que celle-ci n'imprime pas de documents internes sur son papier à en-tête. (Voir États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 458 et note de bas de page 647.)

aéronefs sera multiplié par 2 en 20 ans.[1900] Ensuite, ITR ventile ces recettes totales uniformément sur toutes les années de cette période de 20 ans, sans tenir compte du fait que les recettes de Boeing devraient s'accroître progressivement d'année en année. Il en résulte l'imputation de recettes excessives à Boeing au cours des premières années de la période de 20 ans qui, en réalité, ne seraient obtenues que plus d'une décennie plus tard lors des dernières années de la période de 20 ans, ce qui a pour effet de gonfler le montant de la réduction du taux de l'impôt B&O au cours des premières années de la période.[1901]

8.664. L'exactitude des estimations du montant de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington après 2012 dépend dans une large mesure de l'exactitude des estimations des recettes que Boeing devrait tirer des livraisons futures de LCA construits dans l'État de Washington. Les États-Unis indiquent que **[***]** est la base des projections de l'Administration fiscale de l'État de Washington concernant la valeur de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington accordée à Boeing au cours de la période postérieure à 2012. En revanche, le rapport d'ITR fonde ses estimations sur le *Current Market Outlook* de 2012 de Boeing et, en particulier, sur la prévision de Boeing selon laquelle la demande mondiale de LCA au cours de la période 2012-2031 sera de 31 980 aéronefs pour une valeur marchande de 4 390 milliards de dollars EU, que Boeing pourrait escompter satisfaire à 50%.[1902] Les États-Unis ne fournissent aucun autre détail concernant la prévision de Global Insight et, en l'absence de tout autre renseignement, nous ne pouvons pas évaluer les hypothèses sous-tendant **[***]** par rapport aux prévisions de la demande et des recettes relatives aux LCA figurant dans le *Current Market Outlook* de 2012. Cependant, les États-Unis ne critiquent pas spécifiquement les prévisions de la demande et des recettes indiquées dans le *Current Market Outlook* de 2012. Ils critiquent plutôt ce que fait ITR des recettes théoriques représentées par la part supposée de Boeing dans ces ventes de LCA au cours de la période 2013-2031, c'est-à-dire répartir uniformément le montant sur toutes les années pour parvenir à une valeur annuelle uniforme de la réduction du taux de l'impôt B&O pour les années 2013 à 2024, sans tenir compte du fait qu'en réalité, les recettes de Boeing (et la valeur correspondante pour Boeing de la réduction du taux de l'impôt B&O) devraient s'accroître progressivement au cours de la période.

8.665. Nous considérons que cette dernière critique est valable parce que la méthode de répartition d'ITR a pour effet d'augmenter les recettes estimées de Boeing liées aux LCA au cours de la période suivant immédiatement 2012, qui est la période pertinente pour l'estimation par le Groupe spécial du montant de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington.[1903] C'est ce vice de méthode qui explique pourquoi l'estimation d'ITR pour 2012 est de 94,4 millions de dollars EU, sur la base de recettes effectives déclarées liées aux aéronefs commerciaux de Boeing, de 49,1 milliards de dollars EU, et d'une réduction du taux de l'impôt B&O de 0,1936%, alors que pour 2013, le montant estimé est extraordinairement plus élevé et atteint 210,8 millions de dollars EU, sur la base de la répartition des recettes hypothétiques de Boeing liées aux LCA sur la période 2013-2031.

8.666. Aux fins de l'évaluation de la crédibilité des estimations des États-Unis et de l'Union européenne, nous avons effectué nos propres calculs du montant estimé de la réduction du taux de l'impôt B&O accordée à Boeing pour 2013 et 2014, sur la base des recettes liées aux LCA déclarées par le département de Boeing chargé des aéronefs commerciaux pour ces années, en apportant des ajustements pour tenir compte des recettes associées à la production du 787 en Caroline du Sud de la même manière que dans le rapport d'ITR. Nous présentons ces estimations ci-dessous, parallèlement aux estimations correspondantes des États-Unis et de l'Union européenne, et aux estimations de l'Administration fiscale de l'État de Washington tirées de la feuille de calcul de 2005 sur laquelle le Groupe spécial initial s'était fondé pour calculer ses estimations du montant pour la période 2004-2006.

[1900] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 463.
[1901] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 463.
[1902] Rapport d'ITR, (pièce EU-25), paragraphes 5 et 6.
[1903] À titre de comparaison, les estimations sur lesquelles le Groupe spécial initial s'est appuyé envisageaient que le montant projeté de ces subventions en 2023 serait presque le double de celui des subventions accordées en 2012. Voir la feuille de calcul de l'État de Washington, (pièce EU-428).

Tableau 3: Estimations du montant de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington, 2012-2015

	États-Unis (Administration fiscale de l'État de Washington)[1904]	Union européenne (ITR)[1905]	Feuille de calcul de 2005 de l'Administration fiscale de l'État de Washington[1906]	Groupe spécial[1907]
2012	**[***]**	94,4	92,6	94,4
2013	**[***]**	210,8	98,8	97,2
2014	**[***]**	210,8	105,2	108,1
2015	**[***]**	210,8	111,9	Aucun montant déclaré pour les recettes de Boeing liées aux aéronefs commerciaux pour 2015

Tous les chiffres sont en $EU (millions).

8.667. Bien que les calculs du Groupe spécial soient très approximatifs, leurs résultats sont généralement **[***]** que les estimations des États-Unis, et inférieurs à celles de l'Union européenne. Il est intéressant de noter qu'ils sont assez proches des projections fondées sur la feuille de calcul de 2005 de l'Administration fiscale de l'État de Washington et sur la présentation de septembre 2003 qui étaient à la base des estimations du Groupe spécial initial concernant le montant de ces subventions pour 2004-2006, bien que ces estimations aient été fondées sur l'hypothèse que Boeing commencerait à livrer le 787 en 2008, et non fin 2011, comme cela a réellement été le cas. Nous expliquons ailleurs le vice de méthode que comportent les estimations de l'Union européenne et qui, selon nous, font qu'elles ne sont pas des estimations crédibles du montant de la réduction du taux de l'impôt B&O dont Boeing a bénéficié au cours des années 2012 à 2015. Il nous est plus difficile de comprendre pourquoi les estimations des États-Unis diffèrent aussi de nos calculs. Les États-Unis n'ont aucunement expliqué comment avaient été calculées les projections de l'Administration fiscale de l'État de Washington pour 2013 et les années suivantes, et ont seulement dit que les prévisions pour 2013 à 2024 étaient "fondées sur" **[***]**.[1908] Étant donné que l'impôt B&O est perçu sur les recettes, il est raisonnable de s'attendre à ce que plus les recettes déclarées des ventes d'aéronefs de Boeing sont élevées, plus la réduction du taux de l'impôt B&O est forte.[1909] Selon nous, il ressort du tableau ci-dessus qu'il existe une corrélation entre les estimations des États-Unis pour 2014 et 2015, et celles du Groupe spécial pour 2013 et 2014. En particulier, il apparaît que les estimations des États-Unis sont inférieures à celles du Groupe spécial. Cela peut être dû au fait que les chiffres de l'Administration fiscale de l'État de Washington apparaissent fondés sur l'exercice budgétaire de l'État de Washington, alors que les

[1904] Washington State Tax Information 2006-2024, Boeing Only (anciennement pièce US-13-656), (pièce USA-264) (RCC). Le chiffre de 2012 est fondé sur les données concernant les recettes effectives déclarées pour l'exercice budgétaire pertinent (c'est-à-dire 1er juillet-30 juin), alors que les autres chiffres sont fondés sur des recettes projetées.

[1905] Rapport d'ITR, (pièce EU-25); et Washington State Subsidies to Boeing LCA Division, (pièce EU-38).

[1906] Feuille de calcul de l'État de Washington, (pièce EU-428), sur la base de l'hypothèse tirée de la présentation de septembre 2003 selon laquelle 65% des totaux indiqués sur la feuille de calcul reviendront à Boeing. (Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.254; et la présentation de l'État de Washington, (pièce EU-427).)

[1907] Le Groupe spécial a utilisé les recettes déclarées par le département des aéronefs commerciaux de Boeing pour 2012, 2013 et 2014 (49,1, 53 et 60 milliards de dollars EU, respectivement), telles qu'elles sont indiquées dans Subsidies to Boeing's LCA Division (2013-2014 update), (pièce EU-1451), annexe A: Boeing's Annual Report on Form 10-K for the fiscal year ended 31 December, 2014 (Rapport annuel de Boeing sur le formulaire 10-K pour l'exercice clos le 31 décembre 2014), page 20. Afin de procéder à des ajustements pour les recettes liées au 787 générées par les activités de Boeing en Caroline du Sud de la même manière que l'avait fait ITR, il a déduit de ces chiffres des recettes 347,4 millions de dollars EU pour 2012, 2,78 milliards de dollars EU pour 2013 et 4,17 milliards de dollars EU pour 2014. (Voir le rapport d'ITR, (pièce EU-25), paragraphes 12 et 13.) Il a ensuite multiplié les montants restants pour les recettes liées aux LCA dans l'État de Washington par la valeur du taux de l'impôt B&O (0,1936%).

[1908] États-Unis, deuxième communication écrite, note de bas de page 652.

[1909] Les estimations de 2005 comme les nouvelles estimations fournies par l'Administration fiscale de l'État de Washington pour l'année 2012 comparativement à la période 2013-2015 sont généralement cohérentes sur le plan de l'augmentation progressive régulière des valeurs annuelles des réductions du taux de l'impôt B&O accordées à Boeing, les projections annuelles de 2003 étant un peu plus élevées que les projections annuelles plus récentes.

chiffres des revenus sur lesquels le Groupe spécial a fondé ses estimations sont ceux que Boeing a déclarés dans ses rapports annuels, selon un exercice clos le 31 décembre.

8.668. Bien que les estimations de l'Union européenne soient problématiques, nous ne savons pas non plus précisément ce que donnent les estimations de l'Administration fiscale de l'État de Washington, qui apparaissent fondées sur un exercice budgétaire clos le 30 juin, une fois transposées sur l'année civile. Les recettes tirées des LCA déclarées par Boeing ont augmenté depuis 2012 et nous craignons que les chiffres des États-Unis puissent ne pas réellement représenter la valeur de la réduction du taux de l'impôt B&O pour les années civiles 2013 à 2015 parce qu'il apparaît qu'ils portent sur une période comptable annuelle différente.

8.669. Le Groupe spécial ne dispose pas des chiffres concernant les recettes de Boeing pour l'exercice clos le 31 décembre 2015. Nous ne pouvons donc pas estimer le montant de la réduction du taux de l'impôt B&O dont Boeing a bénéficié pour 2015 comme nous avons estimé les montants pour 2013 et 2014. Nous sommes toutefois sûrs que le montant de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington pour 2015 serait supérieur à l'estimation des États-Unis pour l'exercice budgétaire 2015. Nous considérons que le chiffre pour 2015 est probablement plus proche de l'estimation fournie par l'Administration fiscale de l'État de Washington pour l'exercice budgétaire 2016, mais aussi supérieur à cette estimation, à cause des disparités résultant des périodes comptables différentes susmentionnées, et compte tenu d'autres éléments de preuve portés à notre connaissance qui sembleraient indiquer que les recettes des ventes d'aéronefs commerciaux de Boeing en 2015 seraient plus élevées qu'en 2014 en raison des livraisons record effectuées cette année-là.[1910] Nous avons décidé qu'il était raisonnable d'estimer le chiffre pour 2015 à 120 millions de dollars EU.

8.670. **En conséquence, le Groupe spécial estime que les montants de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington pour 2013, 2014 et 2015 sont d'environ 97 millions, 108 millions et 120 millions de dollars EU, respectivement, soit un montant total de 325 millions de dollars EU pour ces trois années.**

8.2.7.2.2.2 Montants des crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux et pour les impôts sur la propriété, et des exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de Washington pour le matériel, les logiciels et les périphériques informatiques

8.671. L'Union européenne accepte les estimations des États-Unis concernant les montants des crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux et pour les impôts sur la propriété.[1911] Elle les accepte bien qu'elle se plaigne de manière générale que les renseignements figurant dans la pièce USA-264 (RCC) ne soient pas authentifiés de façon adéquate et n'expliquent pas comment les projections ont été établies ni par qui.[1912] Elle fait toutefois observer que les estimations des États-Unis concernant les montants des crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux et pour les impôts sur la propriété sont en fait considérablement plus élevées que ses propres estimations fondées sur la méthode utilisée par le Groupe spécial initial.[1913] Elle avance ensuite d'autres raisons pour lesquelles elle *pourrait* accepter les estimations des États-Unis, si le Groupe spécial était prêt à les accepter malgré leur défaut d'"authentification".[1914] Nous considérons que les États-Unis ont adéquatement exposé l'origine des estimations de l'Administration fiscale de l'État de Washington. Étant donné qu'il n'y a pas d'autres désaccords

[1910] Earnings Call Transcript of D.A. Muilenburg on Boeing (BA) Q3 2015 Results, 21 October 2015, (pièce EU-1706), page 4/20.
[1911] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 575 à 577 et 579.
[1912] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 569.
[1913] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 576 et 579.
[1914] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 576 et 579. Dans le cas des crédits d'impôt B&O pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux, l'Union européenne explique que les chiffres des États-Unis **[***]**. Dans le cas des crédits d'impôt B&O pour les impôts sur la propriété, c'est parce que l'Union européenne est prête à accorder davantage de poids aux **[***]** des États-Unis.

entre les parties concernant les montants, nous acceptons les estimations des États-Unis concernant les montants de ces subventions.[1915]

8.672. S'agissant des exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation, toutefois, l'Union européenne rejette les estimations des États-Unis, qui dans ce cas sont **[***]** ses estimations correspondantes. L'Union européenne s'appuie plutôt sur les éléments de preuve utilisés par le Groupe spécial initial pour les périodes 2007-2011 *et* 2016-2024. Pour la période 2012-2015, elle s'appuie sur l'étude de 2012. Elle fait valoir que les estimations des États-Unis ne concordent pas avec les renseignements mis à la disposition du public, tels que les renseignements provenant de l'étude de 2012.[1916] Les États-Unis font valoir qu'en vérité, il apparaît que l'objection de l'Union européenne concernant ces estimations est qu'elles sont inférieures aux siennes.[1917]

8.673. L'étude de 2012 est un document de 250 pages qui vise à dresser la liste de 640 exonérations différentes figurant principalement dans les Titres 82 et 84 du Revised Code of Washington. Elle indique que, dans certains cas, des lois semblables sont considérées conjointement comme une estimation unique, par exemple les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour le même produit ou la même activité.[1918] L'étude de 2012 énumère sur une demi-page les économies des contribuables au titre des exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation accordées par l'État et les autorités locales pour les dépenses liées aux systèmes informatique des avions au cours des exercices financiers 2012 à 2015. L'Union européenne fait la somme des estimations des économies réalisées sur les impôts de l'État et des autorités locales et multiplie cette somme par 80%, soit la part estimée de cette mesure fiscale reçue par Boeing d'après la présentation de septembre 2003.[1919] Elle n'explique pas comment les chiffres figurant dans l'étude de 2012 ont été calculés ou pourquoi ils sont plus fiables que les estimations des États-Unis fournies par l'Administration fiscale de l'État de Washington, ni s'il est toujours approprié de supposer que Boeing bénéficie de 80% environ de cette exonération fiscale accordée à l'industrie aérospatiale. L'étude de 2012 contient dans l'introduction un avertissement selon lequel les incidences en matière de recettes présentées dans l'étude reflètent les économies estimées réalisées par les contribuables et n'indiquent pas nécessairement les recettes potentielles que pourraient percevoir les juridictions publiques en l'absence des exonérations.[1920] Étant donné le caractère plus général des renseignements fournis dans l'étude de 2012, nous ne sommes pas convaincus qu'ils fournissent une estimation plus fiable du montant des exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation que les renseignements de l'Administration fiscale de l'État de Washington communiqués par les États-Unis. **Nous acceptons donc les estimations des États-Unis concernant le montant des exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation.[1921]**

8.674. Pour ce qui est de la partie des crédits d'impôt B&O concernant les droits d'accise sur la location à bail, les États-Unis font valoir que même si l'Union européenne a présenté des éléments de preuve établissant que Boeing a le droit de recevoir la subvention, Boeing n'a pas effectivement demandé, ou reçu, de crédits pour les droits d'accise sur la location à bail.[1922] L'Union européenne fait valoir qu'elle s'est acquittée de la charge qui lui incombait en identifiant les biens loués par

[1915] En conséquence, la valeur des crédits d'impôt B&O pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux pour la période 2007-2012 est de **[***]** dollars EU, et pour la période 2013-2015, le montant est de **[***]** dollars EU. La valeur des crédits d'impôt B&O pour les impôts sur la propriété pour 2007-2012 est de **[***]** dollars EU, et pour 2013-2015, le montant est de **[***]** dollars EU. (Voir Washington State Tax Information 2006-2024, Boeing Only (anciennement pièce US-13-656 (RCC), (pièce USA-264 (RCC).)

[1916] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 588.

[1917] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 471.

[1918] Washington State Department of Revenue, *2012 Tax Exemption Study: A Study of Tax Exemptions, Exclusions, Deductions, Deferrals, Differential Rates and Credits for Major Washington State and Local Taxes*, (January 2012), (pièce EU-435), page 1.

[1919] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 496 et 497.

[1920] Washington State Department of Revenue, *2012 Tax Exemption Study: A Study of Tax Exemptions, Exclusions, Deductions, Deferrals, Differential Rates and Credits for Major Washington State and Local Taxes*, (January 2012), (pièce EU-435), page 1.

[1921] En conséquence, le montant des exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour la période 2007-2012 est de **[***]** dollars EU, et pour la période 2013-2015, il est de **[***]** dollars EU. (Voir Washington State Tax Information 2006-2024, Boeing Only (anciennement pièce US-13-656), (pièce USA-264) (RCC).)

[1922] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 510; deuxième communication écrite, paragraphe 477.

Boeing qui sont assujettis aux droits d'accise sur la location à bail et en indiquant la valeur du crédit d'impôt pour les droits d'accise sur la location à bail découlant de la location.[1923] En particulier, elle observe que l'étude de 2012 indique la valeur des crédits d'impôt B&O pour les impôts sur la propriété et les *droits d'accise sur la location à bail* relatifs aux installations aéronautiques.[1924] L'étude de 2012 fournit toutefois un unique chiffre de 4 millions de dollars EU par année pour les années 2012 à 2015 qui couvre *à la fois* les crédits d'impôt pour les impôts sur la propriété et ceux pour les droits d'accise sur la location à bail, que l'Union européenne divise par deux pour obtenir une estimation du montant du crédit d'impôt pour les droits d'accise sur la location à bail.[1925] Nous ne considérons pas que cela constitue un élément de preuve établissant que Boeing a effectivement reçu le crédit d'impôt pour les droits d'accise sur la location à bail; le montant total de 4 millions de dollars EU par année aurait pu être attribuable aux crédits d'impôt concernant l'impôt sur la propriété uniquement. En outre, l'estimation des États-Unis concernant le crédit d'impôt B&O pour les impôts sur la propriété pour 2012 et 2015, que l'Union européenne accepte, *dépasse* l'estimation indiquée dans l'étude de 2012 pour le crédit d'impôt appliqué *à la fois* aux impôts sur la propriété et aux droits d'accise sur la location à bail. Les autres éléments de preuve de l'Union européenne démontrent seulement que Boeing a droit au crédit d'impôt B&O en ce qui concerne les droits d'accise sur la location à bail, et non que Boeing a effectivement reçu la subvention.[1926]

8.2.7.2.2.3 Montant de la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett

8.675. L'Union européenne calcule le montant de la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett en se fondant, pour la période 2007-2011, sur les éléments de preuve sur lesquels le Groupe spécial initial s'est appuyé et, pour la période 2012-2023, sur des prévisions de recettes obtenues de la ville d'Everett.[1927] Les États-Unis fournissent des éléments de preuve concernant les recettes fiscales effectives perçues par la ville d'Everett entre 2007 et 2012, et des prévisions des recettes fiscales pour la période 2013-2023 **[***]**.[1928] Ils ne présentent toutefois pas leurs propres estimations de la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett. L'Union européenne estime que les chiffres fournis par les États-Unis ne portent aucune marque d'authenticité et devraient être rejetés parce qu'ils n'évaluent pas l'avantage fiscal exact et par ailleurs ne correspondent pas aux renseignements que l'Union européenne a directement reçus de la ville d'Everett.[1929] Les États-Unis font observer que certains des chiffres fournis par l'Union européenne concernant les recettes totales déclarées sont plus élevés que ceux qu'ils ont présentés et considèrent qu'en conséquence, l'Union européenne surévalue le montant de la réduction du taux de l'impôt.[1930]

8.676. Étant donné que les États-Unis présentent les recettes effectivement encaissées auprès des contribuables au cours de la période 2007-2012, nous jugeons approprié de fonder notre évaluation du montant de la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett sur ces chiffres car ce sont les meilleurs éléments de preuve du montant de la subvention accordée à Boeing.[1931] Ces renseignements ont été fournis par les États-Unis en réponse à une demande de renseignements présentée par le Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum

[1923] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 485 à 487.
[1924] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 487; et Washington State Department of Revenue, *2012 Tax Exemption Study: A Study of Tax Exemptions, Exclusions, Deductions, Deferrals, Differential Rates and Credits for Major Washington State and Local Taxes*, (January 2012), (pièce EU-435), page 118.
[1925] Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphe 487.
[1926] Voir Snohomish County Council Lease Approval, Dreamlifter Land and Building Lease (25 July 2012), (pièce EU-447), pièce C.
[1927] State and Local Subsidies to Boeing LCA Division, (pièce initiale EC-27), (pièce EU-451); Forecast of Boeing's Gross Revenue and Taxation in the City of Everett, and accompanying note from City of Everett August 2012 FOIA Response, (pièce EU-450); et City of Everett's B&O Tax Rate Reduction Estimates for 2012-2023, (pièce EU-452).
[1928] City of Everett B&O Tax Revenue, Boeing (anciennement pièce US-13-327), (pièce USA-175) (RCC).
[1929] Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphe 514; deuxième communication écrite, paragraphes 591 à 593; State and Local Subsidies to Boeing LCA Division, (pièce initiale EC-27), (pièce EU-451); Forecast of Boeing's Gross Revenue and Taxation in the City of Everett, and accompanying note from City of Everett August 2012 FOIA Response, (pièce EU-450); et City of Everett's B&O Tax Rate Reduction Estimates for 2012-2023, (pièce EU-452).
[1930] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 508; et City of Everett B&O Tax Revenue, Boeing (anciennement pièce US-13-327), (pièce USA-175) (RCC).
[1931] City of Everett B&O Tax Revenue, Boeing (anciennement pièce US-13-327), (pièce USA-175) (RCC).

d'accord. Sur la base des renseignements concernant les recettes effectives figurant dans la pièce USA-175, le Groupe spécial calcule que le montant de la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett entre 2007 et 2012 est d'environ **[***]**.[1932] Pour la période 2013-2015, les États-Unis ont présenté des prévisions concernant les recettes fiscales que la ville d'Everett percevra basées prétendument sur **[***]**, mais n'ont pas par ailleurs expliqué la méthode qu'ils ont utilisée pour déterminer les chiffres des recettes projetées. En l'absence de toute explication de la part des États-Unis, conformément à l'approche que nous avons suivie pour les autres mesures fiscales de l'État de Washington[1933], nous jugeons approprié de fonder le calcul du montant de la subvention sur des projections fournies par l'administration fiscale pertinente, en l'espèce les chiffres fournis par la ville d'Everett. Sur la base des recettes brutes projetées et de l'assiette de l'impôt B&O fournies par la ville d'Everett, le montant de la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett est au total d'approximativement 16,41 millions, 17,47 millions et 20,22 millions de dollars EU en 2013, 2014 et 2015, respectivement, comme le confirment les propres calculs de l'Union européenne.[1934]

8.677. **Nous constatons donc que le montant de la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett a été d'environ 54,1 millions de dollars EU au cours de la période 2013-2015.[1935]**

8.2.7.3 Conclusion

8.678. Compte tenu des constatations que nous avons formulées plus haut concernant les subventions de l'État de Washington et des autorités locales, nous concluons que l'Union européenne a établi que les mesures ci-après comportent des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC:

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

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

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

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

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

[1932] Voir City of Everett B&O Tax Revenue, Boeing (anciennement pièce US-13-327), (pièce USA-175) (RCC). Sachant que les impôts sur des recettes atteignant 7 milliards de dollars EU sont calculés selon un taux de 0,1% entre 2007 et 2012 et s'élèvent donc à 7 millions de dollars EU, le Groupe spécial calcule la valeur de la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett en déterminant les recettes brutes annuelles de Boeing dans la ville d'Everett, l'impôt sur la partie des recettes brutes imposée au taux ordinaire de 0,1% et l'impôt sur la partie des recettes brutes imposée au taux spécial de 0,025%, puis en déterminant les économies d'impôt qui en résultent pour Boeing.

[1933] Voir les sections 8.2.7.2.2.1 et 8.2.7.2.2.2.

[1934] Voir Forecast of Boeing's Gross Revenue and Taxation in the City of Everett, and accompanying note from City of Everett August 2012 FOIA Response, (pièce EU-450); et City of Everett's B&O Tax Rate Reduction Estimates for 2012-2023, (pièce EU-452).

[1935] Voir City of Everett's B&O Tax Rate Reduction Estimates for 2012-2023, (pièce EU-452).

8.2.8 Mesures de la Caroline du Sud

8.2.8.1 Introduction

8.679. Dans la présente section du rapport, nous évaluons si les mesures de l'État et des autorités locales adoptées par la Caroline du Sud en relation avec la production et l'assemblage du 787 à North Charleston[1936] sont des subventions spécifiques en faveur de Boeing, et si, en accordant ou en maintenant toutes subventions de ce type, les États-Unis n'ont pas retiré la subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC.

8.680. Les mesures de la Caroline du Sud dont nous sommes saisis à bon droit concernent différents aspects des activités de Boeing à North Charleston et il est allégué qu'elles comportent deux ensembles d'incitations accordés à des périodes différentes[1937]:

a. le projet Gemini: ensemble d'incitations de 2009 concernant le deuxième site d'assemblage final et de livraison du 787 de Boeing à North Charleston, en Caroline du Sud (le premier site d'assemblage final et de livraison du 787 implanté hors de l'État de Washington);

b. le projet Emerald: ensemble de mesures de 2006 concernant les activités de construction et d'intégration du fuselage du 787 effectuées à l'origine par Vought Aircraft Industries, Inc. (Vought) et par une coentreprise entre Vought et Alenia Aeronautica (Global Aeronautica). Ces activités ont été acquises par Boeing en 2009.

8.2.8.2 Mesures en cause

8.681. L'Union européenne allègue que l'État de la Caroline du Sud et ses subdivisions politiques maintiennent diverses subventions en faveur de Boeing, qui se rapportent à la production de LCA et de composants de LCA dans des installations situées à North Charleston, en Caroline du Sud, dans le cadre de deux ensembles d'incitations à l'investissement: a) les mesures relatives au projet Gemini; et b) les mesures relatives au projet Emerald.[1938]

8.682. Les mesures relatives au **projet Gemini** sont l'ensemble d'incitations financières offertes par l'État de la Caroline du Sud en 2009, dans le but allégué d'encourager Boeing à implanter son deuxième site d'assemblage final et de livraison du 787 à côté du complexe de fabrication et d'intégration du fuselage du 787 de Vought-Global Aeronautica à l'aéroport international de Charleston. La demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne décrit les huit mesures suivantes qu'elle conteste dans le cadre de l'ensemble de mesures relatif au projet Gemini[1939]:

a. fourniture d'un contrat de location à long terme pour des terrains appartenant aux pouvoirs publics à des taux préférentiels, conformément à un contrat de location de terrains conclu entre l'Administration de l'aviation du comté de Charleston et la South Carolina Public Railways, tel que modifié, et à un contrat de sous-location de terrains conclu entre la South Carolina Public Railways et Boeing, tel que modifié;

b. fourniture d'installations et d'infrastructures sur le site de l'aéroport international de Charleston, conformément à l'Accord relatif au projet Gemini entre Boeing et l'État de la Caroline du Sud, daté du 1er janvier 2010, financées au moyen d'obligations générales des collectivités locales de l'État émises en vertu du Titre 11, chapitre 41 du South

[1936] Voir plus haut la section 7.5.1 pour nos décisions selon lesquelles ces mesures relèvent du champ de la présente procédure de mise en conformité en tant que mesures "non déclarées" prises pour se conformer en raison de leur lien suffisamment étroit avec les mesures qui font l'objet des recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale.

[1937] Nous rappelons que l'Union européenne, dans sa deuxième communication écrite, a aussi contesté un troisième ensemble de mesures de la Caroline du Sud, les "mesures de la phase II", qui ont été annoncées en 2013 et, par conséquent, qui ont été adoptées uniquement après la première communication écrite de l'Union européenne. Dans la section 7.5.2 plus haut, nous avons décidé que les mesures de la phase II ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial.

[1938] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 23.

[1939] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 24.

Carolina Code, tel que modifié par l'article 5 du H3130, Loi n° 124, 2009 S.C. Acts 1092 (H3130), et de l'article 55-11-520 du S.C. Code, sans qu'il n'en coûte rien à Boeing;

c. réductions de l'impôt sur la propriété au titre d'un accord de paiement d'une redevance à la place de l'impôt conclu entre le comté de Charleston et Boeing, daté du 1er décembre 2009, en vertu du Titre 12, chapitre 44 du South Carolina Code, y compris l'octroi de crédits de source spéciale prévus dans ledit accord, et autorisés par l'article 4-1-175 du S.C. Code;[1940]

d. exonérations de l'impôt sur la propriété pour les avions cargo gros porteurs (LCF) de Boeing, conformément à l'article 12-37-220(B)(33) du South Carolina Code, tel que modifié par l'article premier du H3482, Loi n° 45, 2009 S.C. Acts 763;

e. réductions de l'impôt de l'État sur les bénéfices des sociétés par le biais d'un accord de répartition et d'imputation des bénéfices, conclu conformément à l'article 12-6-2320(b) du S.C. Code, tel que modifié par l'article premier du H3130;

f. octroi de crédits d'impôt sur les bénéfices des sociétés, conformément à l'article 12-6-3360(E)(1) du South Carolina Code, du fait de la désignation du site de Boeing à North Charleston comme faisant partie d'un parc commercial/industriel établi et aménagé conjointement par le comté de Charleston et le comté de Colleton, Caroline du Sud;

g. exonération des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État pour le carburant pour avion, l'équipement informatique et les matériaux de construction, établie par les articles 2, 3 et 4 du H3130, respectivement, et codifiée à l'article 12-36-2120(9)(e) et (f), (65)(b), et (67) du S.C. Code;

h. établissement de programmes de recrutement, formation et perfectionnement de la main-d'œuvre au profit de Boeing.

8.683. Les mesures relatives au **projet Emerald** comprennent l'ensemble d'incitations financières offertes à Vought par l'État de la Caroline du Sud en 2006 en relation avec le complexe de fabrication et d'intégration du fuselage du 787 sur le site de l'aéroport international de Charleston. La demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne indique les quatre mesures suivantes comme faisant partie de l'ensemble de mesures relatif au projet Emerald[1941]:

a. fourniture d'un contrat de location à long terme pour des terrains appartenant aux pouvoirs publics à des taux inférieurs à ceux du marché, conformément à un contrat de location de terrains conclu entre l'Administration de l'aviation du comté de Charleston et la South Carolina Public Railways, tel que modifié, et à un contrat de sous-location de terrains conclu entre la South Carolina Public Railways et Boeing, tel que modifié;

b. fourniture d'installations et d'infrastructures sur le site de l'aéroport international de Charleston, conformément au Project Emerald Confidential Site Development Agreement, financées au moyen d'obligations générales des collectivités locales de l'État émises en vertu du Titre 11, chapitre 41 du S.C. Code, sans qu'il n'en coûte rien à Boeing;

c. réductions de l'impôt sur la propriété au titre d'un accord de paiement d'une redevance à la place de l'impôt entre le comté de Charleston et Vought, Global Aeronautica, et Boeing, daté du 19 décembre 2006, avec attribution à Boeing le 10 février 2010 ou aux alentours de cette date, en vertu du Titre 12, chapitre 44 du S.C. Code, conformément au Project Emerald Confidential Site Development Agreement, y compris l'octroi de crédits pour les infrastructures prévus dans ledit accord, et autorisés par l'article 12-44-70 du S.C. Code;

[1940] L'Union européenne a indiqué par la suite que l'accord de paiement d'une redevance à la place de l'impôt susmentionné était un projet, qui avait été fourni par le comté de Charleston. L'accord final (l'Accord FILOT conclu par Boeing) est daté du 1er décembre 2010. C'est à cet accord final que l'Union européenne fait référence dans ses arguments. (Union européenne, première communication écrite, note de bas de page 1309)

[1941] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 25.

d. octroi de crédits d'impôt sur les bénéfices des sociétés, conformément à l'article 12-6-3360(E)(1) du S.C. Code, du fait de la désignation du site relatif au projet Emerald à l'aéroport international de Charleston comme faisant partie d'un parc commercial/industriel établi et aménagé conjointement par le comté de Charleston et le comté de Colleton, Caroline du Sud.

8.2.8.3 Contexte factuel pertinent concernant les ensembles d'incitations relatifs au projet Gemini et au projet Emerald

8.2.8.3.1 Ensemble d'incitations relatif au projet Gemini

8.684. Les mesures relatives au projet Gemini contestées par l'Union européenne consistent en huit mesures relatives au site d'assemblage final et de livraison du 787 de Boeing en Caroline du Sud (les installations et les infrastructures relatives au projet Gemini) énumérées plus haut dans la section 8.2.8.2.[1942] Les obligations de l'État et des autorités locales de la Caroline du Sud et de Boeing en ce qui concerne le projet Gemini, y compris les mesures contestées relatives au projet Gemini énumérées plus haut, sont mises en œuvre au moyen de trois instruments principaux que nous décrivons brièvement plus loin.

8.685. Le premier est le H3130, Loi de l'Assemblée générale de la Caroline du Sud qui a été promulguée le 30 octobre 2009. Le H3130 modifie plusieurs lois de la Caroline du Sud afin de prendre les dispositions suivantes:

a. Autorisation de l'émission d'obligations générales additionnelles des collectivités locales pour le développement économique[1943], le montant agrégé du principal ne dépassant pas 170 millions de dollars EU.[1944] L'article du H3130 autorisant cette émission additionnelle expose des constatations législatives indiquant que la construction d'infrastructures telles qu'elles sont définies dans la législation pertinente encourage l'installation d'entreprises dans l'État de la Caroline du Sud, favorise le fonctionnement et la croissance des entreprises dans l'État et apporte par conséquent des avantages directs et indirects importants et substantiels à l'État et à ses résidents, y compris des possibilités d'emploi et autres; que ces avantages l'emportent sur les coûts de ces infrastructures; que, pour ces raisons, il est dans le meilleur intérêt de l'État d'autoriser l'émission d'obligations pour le développement économique selon les termes et conditions de la législation pertinente et que ces obligations pour le développement économique, émises à cette fin, visent la réalisation d'un objectif public, à savoir favoriser le développement économique et accroître l'emploi dans l'État. L'Assemblée générale formule une constatation supplémentaire indiquant que les principaux bénéficiaires de l'émission de ces obligations pour le développement économique et de la construction de ces infrastructures sont l'État de la Caroline du Sud et ses résidents.[1945]

b. Conclusion par la Caroline du Sud d'un accord établissant la répartition et l'imputation des bénéfices des contribuables, sous réserve du respect de certaines conditions, y

[1942] Le premier site d'assemblage final et de livraison du 787 a été établi dans l'État de Washington en 2004.

[1943] L'article 11-41-40 du *S.C. Code* dispose que les obligations pour le développement économique peuvent servir à apporter un "financement pour les infrastructures", y compris les suivantes: acquisition de terrains, préparation du site, améliorations des routes et autoroutes, distribution de l'eau, traitement des eaux usées, formation du personnel, atténuation environnementale, centres de formation et de recherche, et bâtiments associés à une plate-forme aérienne ou implantés sur des terrains publics. Afin que les obligations pour le développement économique puissent être émises, le Département du commerce de la Caroline du Sud doit d'abord informer le Comité mixte d'examen des obligations et la Commission étatique du budget et du contrôle que le projet d'infrastructure concerné satisfait à certaines prescriptions, y compris un niveau minimum d'investissement et de contribution à l'emploi. Après approbation du Comité mixte d'examen des obligations, la Commission étatique du budget et du contrôle adopte une résolution d'émission des obligations. Les obligations pour le développement économique sont garanties par la bonne foi, le crédit et le pouvoir en matière d'imposition de la Caroline du Sud. La valeur monétaire des obligations pour le développement économique pouvant être émises par l'État dépend de la disposition en vertu de laquelle l'État émet ces obligations.

[1944] South Carolina Act No. 124, *S.C. Code*, Acts 1092, H3130 (30 October 2009), (pièce EU-466), article 5.

[1945] South Carolina Act No. 124, *S.C. Code*, Acts 1092, H3130 (30 October 2009), (pièce EU-466), article 5.A.

compris celle voulant que le contribuable prévoie l'implantation d'une nouvelle installation dans l'État, ou l'agrandissement d'une installation existante, que le Conseil consultatif de coordination pour le développement économique en Caroline du Sud atteste que la nouvelle installation ou l'agrandissement a un effet bénéfique important sur l'économie de la région dans laquelle cela est prévu; que les avantages pour le public l'emportent sur les coûts pour le public et que le contribuable demande, avant le 31 octobre 2015, que la Caroline du Sud conclue un tel accord de répartition et d'imputation des bénéfices.[1946] La durée maximale de ces accords peut être portée de cinq à dix ans lorsqu'un certain nombre d'autres conditions sont remplies, l'une d'entre elles étant que le contribuable prévoie d'implanter une nouvelle installation dans l'État et investisse au moins 750 millions de dollars EU en biens immobiliers ou mobiliers ou les deux dans un seul et même comté de l'État et crée au moins 3 800 nouveaux emplois à plein temps dans le comté.[1947]

c. Exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour le carburant pour avion, l'équipement informatique et les matériaux de construction.[1948] Plus spécifiquement, l'article 2 du H3130 établit une exonération pour, respectivement, les ventes de carburant destiné à la génération de force motrice pour les vols d'essai des aéronefs effectués par le constructeur de l'aéronef, et au transport d'un aéronef avant son achèvement d'une installation du constructeur vers une autre installation du constructeur de l'aéronef. L'article 3 du H3130 établit une exonération pour les ventes d'équipement informatique utilisé en relation avec une installation de fabrication. Enfin, l'article 4 du H3130 établit une exonération pour les ventes de matériaux de construction utilisés dans la construction d'une nouvelle installation de fabrication ou l'agrandissement d'une seule et même installation de fabrication. Dans chaque cas, l'admissibilité à bénéficier des exonérations est expressément restreinte aux contribuables qui investissent au moins 750 millions de dollars EU en biens immobiliers ou mobiliers dans une seule et même installation de fabrication sur une période de 7 ans et qui créent 3 800 nouveaux emplois à plein temps dans cette installation de fabrication au cours de cette période.[1949]

8.686. Le deuxième des instruments principaux relatifs au projet Gemini est l'Accord relatif au projet Gemini, daté du 1er janvier 2010, entre Boeing et le Département du commerce de la Caroline du Sud (au nom de l'État de la Caroline du Sud).[1950] L'Accord relatif au projet Gemini consigne d'une manière générale les engagements pris à l'égard de Boeing au niveau étatique par la Caroline du Sud ainsi que les engagements pris par Boeing à l'égard de la Caroline du Sud, en relation avec l'établissement par Boeing de la deuxième chaîne d'assemblage final et de livraison du 787.

8.687. En contrepartie du respect par Boeing de certaines prescriptions en matière d'emploi et d'investissement minimaux, la Caroline du Sud convient de demander l'approbation de: a) l'émission d'obligations pour le développement économique pour un montant de 220 millions de dollars EU afin de compenser les coûts de certaines infrastructures associées au projet Gemini; et b) l'émission d'obligations pour les plates-formes aériennes[1951] pour un montant de 50 millions de

[1946] South Carolina Act No. 124, *S.C. Code*, Acts 1092, H3130 (30 October 2009), (pièce EU-466), article premier.

[1947] South Carolina Act No. 124, *S.C. Code*, Acts 1092, H3130 (30 October 2009), (pièce EU-466), article premier. Le contribuable dispose d'un délai de sept ans à compter de la date à laquelle il demande à la Caroline du Sud de conclure un accord de répartition et d'imputation des bénéfices pour réaliser l'investissement requis et créer le nombre d'emplois requis.

[1948] South Carolina Act No. 124, *S.C. Code*, Acts 1092, H3130 (30 October 2009), (pièce EU-466), articles 2 à 4.

[1949] South Carolina Act No. 124, *S.C. Code*, Acts 1092, H3130 (30 October 2009), (pièce EU-466), article 2 (modifiant l'article 12-36-2120(9)(e) et (f), l'article 12-36-2120(65)(b), et l'article 12-36-2120(67) du *S.C. Code*). En outre, le contribuable est tenu d'informer l'Administration fiscale de la Caroline du Sud, avant le 15 octobre 2015, de son intention de se prévaloir de l'une quelconque des exonérations. (South Carolina Act No. 124, *S.C. Code*, Acts 1092, H3130 (30 October 2009), (pièce EU-466), articles 2(B), 3(B) et 4(B))

[1950] Project Gemini Agreement between The Boeing company and South Carolina Department of Commerce, on behalf of the State of South Carolina (1 January 2010), (Accord relatif au projet Gemini), (pièce EU-467).

[1951] L'article 55-11-520 du *S.C. Code* dispose que les obligations pour les plates-formes aériennes peuvent servir à acquérir des terrains, construire, agrandir, améliorer, étendre, rénover et équiper des installations terminales de plates-formes de correspondance aéroportuaire qui soient adaptées, et à acheter de

dollars EU afin de compenser les coûts associés aux installations terminales des plates-formes de correspondance aéroportuaire que Boeing est convenue d'exploiter à l'appui du projet Gemini.[1952] En outre, la Caroline du Sud convient de recommander que le projet Gemini soit certifié de façon à ce qu'il soit admis à bénéficier de l'imputation négociée de l'impôt de l'État sur les bénéfices des sociétés tel qu'il est indiqué à l'article 12-6-2320 du S.C. Code.[1953]

8.688. Boeing, pour sa part, est convenue de réaliser de nouveaux investissements en biens immobiliers et mobiliers pour un montant de 750 millions de dollars EU (la prescription en matière d'investissement minimal) et d'employer 6 000 personnes dans l'État (prescription en matière d'emploi minimal) dans un délai spécifié.[1954] Dans l'éventualité où Boeing ne respecterait pas les engagements en matière d'investissement et d'emploi susmentionnés, elle sera tenue de rembourser l'État conformément à la formule et à la procédure énoncées dans une annexe de l'Accord relatif au projet Gemini (la disposition relative aux résultats).[1955]

8.689. Le préambule de l'Accord relatif au projet Gemini fait expressément référence aux constatations de nature législative formulées par l'Assemblée générale de la Caroline du Sud dans le cadre du H3130.[1956]

8.690. Enfin, l'Accord de redevance, daté du 1er décembre 2010, entre le comté de Charleston et Boeing (l'Accord FILOT conclu par Boeing) prévoit certains avantages accordés à Boeing concernant l'impôt sur la propriété et l'impôt sur les bénéfices des sociétés. L'article 5.4 de l'Accord FILOT conclu par Boeing dispose que son but est en partie d'apporter à Boeing des avantages, à savoir le versement d'une redevance à la place des impôts sur la propriété ainsi que le remboursement d'une part de ces versements s'agissant de l'investissement réalisé par Boeing dans les améliorations de source spéciale au vu de la décision prise par Boeing d'implanter le projet Gemini dans le comté. Dans le cadre de l'Accord FILOT qu'elle a conclu, Boeing est autorisée à verser une redevance négociée à la place des impôts sur la propriété en ce qui concerne le projet Gemini, y compris pour les avions cargo gros porteurs détenus, exploités ou loués par Boeing et utilisés principalement pour le transport d'éléments depuis le site du projet Gemini et à destination de ce site. Boeing a aussi droit de demander le remboursement d'une part convenue de ces versements effectués à la place du paiement des impôts sur la propriété en contrepartie des

---

l'équipement, du matériel de servitude au sol, des machines, des outils spéciaux, des installations de maintenance, d'embarquement et tous biens immobiliers ou mobiliers destinés à l'exploitation des installations terminales de plates-formes de correspondance aéroportuaire. Afin que les obligations pour les plates-formes aériennes puissent être émises, il doit d'abord y avoir un contrat contraignant avec un transporteur aérien ou l'utilisateur principal de l'installation en vertu duquel l'entité s'engage à utiliser l'installation pendant moins de cinq ans ou pendant la période nécessaire pour régler la dette. Le Directeur exécutif de la Commission aéronautique doit ensuite certifier, entre autres renseignements, le montant devant être autorisé, une description de l'infrastructure pour laquelle les obligations doivent être émises, et il doit attester que l'installation est une installation terminale de plate-forme de correspondance aéroportuaire. Après approbation du Comité mixte d'examen des obligations, la Commission étatique du budget et du contrôle adopte ensuite une résolution d'émission des obligations. Les obligations pour les plates-formes aériennes sont garanties par la bonne foi, le crédit et le pouvoir en matière d'imposition de la Caroline du Sud. Le montant des obligations pour les plates-formes aériennes que l'État peut émettre est limité à un encours de 50 millions de dollars EU à tout moment.

[1952] Accord relatif au projet Gemini, (pièce EU-467), article II. Les parties conviennent de la désignation des éléments d'infrastructure admissibles pour lesquels des obligations pour le développement économique peuvent être attribuées et des coûts admissibles associés aux installations des plates-formes de correspondance aéroportuaire devant être compensés par les obligations pour les plates-formes de correspondance aéroportuaire dans la pièce B.

[1953] Accord relatif au projet Gemini, (pièce EU-467), article III.

[1954] Accord relatif au projet Gemini, (pièce EU-467), article IV.A. Le délai pour l'exécution de la prescription en matière d'investissement minimal et de la prescription en matière d'emploi minimal est le 31 décembre 2016 ou la date à laquelle Boeing certifie que les deux objectifs ont été atteints, la première de ces deux dates étant retenue.

[1955] La disposition relative aux résultats est établie pour remplacer les "dispositions additionnelles en matière de location relative au projet Emerald" jointes en tant que pièce B au bail de sous-location de terrains modifié et reformulé conclu entre la South Carolina Public Railways, et Boeing Commercial Airplanes Charleston South Carolina, Inc., et jointes en tant que pièce E à l'Accord confidentiel relatif aux incitations et au développement du site du projet Emerald entre le Département du commerce de la Caroline du Sud et certaines parties additionnelles, et Boeing Commercial Airplanes Charleston South Carolina, Inc., en tant qu'ayant droit de Vought. Voir plus loin le paragraphe 8.711.

[1956] Accord relatif au projet Gemini, (pièce EU-467), considérants 3 et 4.

investissements qu'elle a réalisés dans certaines infrastructures et installations visant le développement économique du comté (améliorations de source spéciale).[1957]

8.691. Le projet Gemini est désigné comme faisant partie d'un "parc multicomtés" en vertu de la Loi multicomtés en vue de l'octroi de crédits d'impôt additionnels pour les emplois au titre de la législation de la Caroline du Sud pour des projets implantés dans des parcs industriels ou commerciaux multicomtés pour tous les emplois créés par Boeing.[1958]

8.692. Comme il est expliqué plus en détail dans la section 8.2.8.5.1 plus loin, les installations et les infrastructures relatives au projet Gemini sont implantées sur le même site du projet que les activités de fabrication et d'intégration du fuselage du 787, qui étaient initialement effectuées par Vought et Global Aeronautica, et qui ont été acquises par Boeing en 2009 (les installations et les infrastructures relatives au projet Emerald). À cet égard, les instruments juridiques relatifs à la sous-location des terrains du site du projet sur lesquels les installations et les infrastructures relatives au projet Gemini et au projet Emerald sont implantées sont communs à ces deux projets.

8.2.8.3.2 Ensemble d'incitations relatif au projet Emerald

8.693. Les mesures relatives au projet Emerald consistent en quatre mesures indiquées plus haut dans la section 8.2.8.2 qui ont été accordées en faveur de Vought en 2006 en relation avec son complexe de fabrication et d'intégration du fuselage du 787 implanté sur un site de l'aéroport international de Charleston. Comme il sera expliqué plus en détail plus loin, Boeing a acquis les activités de Vought en Caroline du Sud en juillet 2009.

8.694. Les obligations de l'État et des autorités locales de la Caroline du Sud en ce qui concerne le projet Emerald ont été énoncées initialement dans un accord confidentiel initial relatif aux incitations et au développement du site datant de 2004 conclu entre certains organismes publics de la Caroline du Sud et Vought au nom de cette société et de deux autres entités qui constituent le projet Emerald.[1959] Dans le cadre de cet accord initial relatif aux incitations et au développement du site, les organismes publics compétents de la Caroline du Sud énoncent les engagements qu'ils ont pris en vue d'apporter des fonds et des incitations afin d'encourager Vought à implanter le projet Emerald sur le site du projet et de l'encourager à commencer les travaux sur le site du projet en attendant la négociation finale d'un accord relatif aux incitations et au développement du site.[1960] Ces fonds et ces incitations comprenaient l'émission d'obligations exonérées d'impôt et/ou imposables, dont le produit peut être alloué pour financer des "infrastructures" telles qu'elles sont définies à l'article 11-41-30 du South Carolina Code, ou des "installations de plates-formes de correspondance aéroportuaire", telles qu'elles sont définies à l'article 55-11-500 du South Carolina Code, un accord de paiement d'une redevance à la place de l'impôt prévoyant un traitement particulier en matière d'impôt sur la propriété ainsi que des crédits de source spéciale visant à réduire les impôts sur la propriété ou la redevance versée à la place de ces impôts pour le projet Emerald, et l'incorporation du site du projet dans un parc industriel multicomtés afin de faire en sorte que le projet Emerald bénéficie de crédits d'impôt additionnels pour les emplois.[1961] Dans le cadre de l'Accord initial relatif aux incitations et au développement du site, le district de l'aéroport du comté de Charleston est également convenu de conclure un contrat de location de terrains pour

[1957] Fee Agreement by and between Charleston County, South Carolina and the Boeing Company (1 December 2010) (Accord FILOT conclu par Boeing), (pièce EU-470), articles 1.3, 5.1 et 5.2.

[1958] Accord FILOT conclu par Boeing, (pièce EU-470), article 5.3. L'article 3360 (C)(1) du chapitre 6 du Titre 12 de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices de la Caroline du Sud, *S.C. Code*, (pièce EU-509), prévoit des crédits d'impôt sur les bénéfices des sociétés au niveau de l'État pour certaines entreprises admissibles qui créent un nombre spécifié d'emplois au moment du recrutement initial de personnel pour une nouvelle installation ou lors de l'agrandissement d'une installation. En outre, en vertu du paragraphe (E)(1) du §12-6-3360, les contribuables qui sont implantés dans un "parc industriel multicomtés" et qui sont admis à bénéficier du crédit d'impôt au titre du paragraphe (C)(1) ont droit à un crédit additionnel de 1 000 dollars EU pour chaque nouvel emploi à plein temps créé pour cinq ans à compter de l'année fiscale qui suit la création de l'emploi.

[1959] Accord initial relatif aux incitations et au développement du site du projet Emerald, (pièce EU-560).

[1960] Accord initial relatif aux incitations et au développement du site du projet Emerald, (pièce EU-560), considérants 9 et 10, partie VII, articles 7.1 et 7.2.

[1961] Voir l'Accord initial relatif aux incitations et au développement du site du projet Emerald, (pièce EU-560), parties II (concernant les obligations exonérées d'impôt et/ou imposables), et IV (concernant l'Accord FILOT, les crédits de source spéciale et les crédits d'impôt additionnels pour les emplois au moyen de la désignation du projet Emerald comme faisant partie d'un parc industriel multicomtés).

le site du projet avec la South Carolina Public Railways, qui conclurait à son tour un bail de sous-location des terrains du site du projet avec Vought.[1962]

8.695. Par la suite, en 2006, les mêmes parties ont conclu l'Accord confidentiel relatif aux incitations et au développement du site du projet Emerald (l'Accord relatif au projet Emerald) en vue de finaliser les incitations et les engagements des organismes publics de la Caroline du Sud et du projet Emerald visant à encourager Vought à démarrer et/ou à poursuivre les travaux sur le site du projet.[1963] Par conséquent, le recrutement de 745 employés et un investissement de 450 millions de dollars EU étaient requis dans le cadre du projet Emerald, la Caroline du Sud s'engageant en contrepartie à autoriser l'émission d'obligations pour le développement économique, et de mettre à disposition du projet Emerald 123 millions de dollars EU provenant du produit de ces obligations.[1964] Les engagements concernant l'accord de paiement d'une redevance à la place d'impôts et les crédits de source spéciale en ce qui concerne les impôts sur la propriété ou la redevance versée à la place des impôts sur la propriété pour le projet Emerald, ainsi que l'incorporation du site du projet dans un parc industriel multicomtés, sont restés les mêmes par rapport à ceux qui ont été contractés antérieurement dans le cadre de l'Accord initial de 2004 relatif aux incitations et au développement du site.[1965] L'engagement concernant l'octroi d'un bail de location des terrains du site du projet par le district de l'aéroport de Charleston à la South Carolina Public Railways, et d'un bail de sous-location des terrains du site du projet par la South Carolina Public Railways à Vought restait aussi dans le droit fil de celui qui avait été pris en vertu de l'Accord initial de 2004 relatif aux incitations et au développement du site, à l'exception que Vought était en outre autorisée à conclure des baux de location de parcelles nivelées avec les entités ou d'autres parties désignées du projet Emerald et à sous-louer des parties du site du projet qui ne sont pas immédiatement utilisées par le projet Emerald.[1966]

8.696. Par conséquent, le 25 août 2006, l'Administration de l'aviation du comté de Charleston, qui détient et exploite l'aéroport international de Charleston, a accordé à la South Carolina Public Railways un bail de location des terrains du site du projet étant entendu que la South Carolina Public Railways sous-louerait immédiatement le site du projet à Vought afin que celle-ci fasse construire et exploite le complexe de fabrication et d'intégration du fuselage du 787.[1967] La durée initiale du bail de location des terrains allait jusqu'au 31 décembre 2021 et ce bail prévoyait des prorogations pour quatre périodes de cinq ans additionnelles.[1968] Le loyer annuel était de 1,00 dollar EU.[1969] Le site du projet a été livré "en l'état", le coût de toutes améliorations apportées aux terrains du site du projet ou sur ces terrains étant à la charge de la South Carolina Public Railways.[1970] Également le 25 août 2006, Vought et la South Carolina Public Railways ont conclu un *bail de sous-location* des terrains (le bail de sous-location de Vought) en vertu duquel Vought sous-louait à la South Carolina Public Railways le site du projet (désigné dans le bail de sous-location de Vought par le terme "lieux").[1971] La durée initiale du bail de sous-location de Vought allait aussi jusqu'au 31 décembre 2021 et ce bail prévoyait des prorogations pour quatre périodes de cinq ans additionnelles.[1972] Le loyer annuel était de 1,00 dollar EU mais il était prévu que Vought verse un "loyer additionnel" dans certaines circonstances généralement lorsque les seuils relatifs à l'investissement et à l'emploi requis indiqués dans le bail de sous-location de Vought n'étaient pas respectés.[1973] Le bail de sous-location de Vought prévoyait que cette société

[1962] Accord initial relatif aux incitations et au développement du site du projet Emerald, (pièce EU-560), partie V, article 5.3.

[1963] Accord final relatif aux incitations concernant le projet Emerald, (pièce EU-550), considérant 10. La version de cet instrument fournie au Groupe spécial en tant que pièce EU-550 est datée d'un jour non précisé de 2006 et est exécutée uniquement par le Département du commerce de la Caroline du Sud et la South Carolina Public Railways.

[1964] Accord final relatif aux incitations concernant le projet Emerald, (pièce EU-550), article 2.3.

[1965] Voir l'Accord final relatif aux incitations concernant le projet Emerald, (pièce EU-550), articles 4.1, 4.2 et 4.3.

[1966] Accord final relatif aux incitations concernant le projet Emerald, (pièce EU-550), article 5.3.

[1967] Ground Lease Agreement by and between Charleston County Aviation Authority and South Carolina Public Railways (25 August 2006) (contrat de location de terrains), (pièce EU-473), considérants et article 12.01.

[1968] Contrat de location de terrains, (pièce EU-473), articles 3 et 4.

[1969] Contrat de location de terrains, (pièce EU-473), article 7.01.

[1970] Contrat de location de terrains, (pièce EU-473), articles 6.01 et 6.02.

[1971] Ground Sublease between Vought Aircraft Industries, Inc. and South Carolina Public Railways (25 August 2006) (contrat de sous-location de Vought), (pièce EU-474).

[1972] Contrat de sous-location de Vought, (pièce EU-474), articles 3 et 4.

[1973] Contrat de sous-location de Vought, (pièce EU-474), article 6.

sous-loue le site du projet dans le but de construire des installations relatives à la fabrication de produits destinés à l'industrie aéronautique, qui sont définies dans cet accord par le terme "améliorations".[1974] Les "améliorations" en question désignent la construction par Vought de son complexe de fabrication et d'intégration du fuselage du 787.[1975]

8.2.8.4 Ordre d'analyse du Groupe spécial

8.697. L'Union européenne a organisé ses communications en présentant d'abord des arguments expliquant en quoi chacune des mesures relatives au projet Gemini implique l'octroi en faveur de Boeing d'une subvention qui est spécifique, puis des arguments expliquant en quoi chacune des mesures relatives au projet Emerald implique l'octroi en faveur de Boeing d'une subvention qui est spécifique. Les États-Unis répondent à ces arguments dans leurs communications en examinant d'abord les mesures relatives au projet Emerald (y compris la sous-location du site du projet), puis les mesures relatives au projet Gemini. Nous avons décidé d'adopter un ordre d'analyse différent de celui qui a été suivi par l'une ou l'autre partie.

8.698. Nous notons que certaines des mesures contestées comprennent les éléments suivants:

a. le site du projet sur lequel les installations et les infrastructures relatives à la fois au projet Gemini et au projet Emerald sont implantées;

b. la construction, et une partie du financement de la construction, des installations et des infrastructures relatives à la fois au projet Gemini et au projet Emerald;

c. des accords sur la façon dont les impôts sur la propriété seraient fixées en ce qui concerne les installations et les infrastructures relatives à la fois au projet Gemini et au projet Emerald; et

d. des crédits d'impôt sur les bénéfices des sociétés en ce qui concerne les installations et les infrastructures relatives à la fois au projet Gemini et au projet Emerald par le biais de leur désignation respective comme faisant partie du même parc industriel multicomtés.

8.699. Dans ces circonstances, et compte tenu de la similitude des arguments juridiques formulés par les parties au sujet des mesures relatives à la fois au projet Gemini et au projet Emerald dans chacune des catégories a) à d) ci-dessus, nous traiterons conjointement ces mesures particulières relatives au projet Gemini et au projet Emerald. Par conséquent, dans la section 8.2.8.5, nous examinons d'abord si la sous-location du site du projet implique une subvention spécifique en faveur de Boeing.[1976] Dans la section 8.2.8.6, nous examinons si des subventions spécifiques existent du fait de la fourniture alléguée à Boeing par la Caroline du Sud d'installations et d'infrastructures pour les projets Gemini et Emerald. Dans la section 8.2.8.6.5, nous évaluons si les réductions de l'impôt sur la propriété prévues au titre des accords de paiement d'une redevance à la place des impôts conclus en relation avec à la fois le projet Gemini et le projet Emerald impliquent des subventions spécifiques en faveur de Boeing. Dans la section 8.2.8.8, nous examinons si les crédits d'impôt sur les bénéfices des sociétés en relation avec la désignation des

[1974] Contrat de sous-location de Vought, (pièce EU-474), article 7.

[1975] L'Accord confidentiel relatif aux incitations et au développement du site du projet Emerald, entre Vought Aircraft Industries, Inc., en son propre nom et au nom des deux entités qui constituent le projet Emerald (collectivement dénommées le projet Emerald), et le Département du commerce de la Caroline du Sud, la South Carolina Public Railways, le comté de Charleston et le district de l'aéroport du comté de Charleston (collectivement dénommés les organismes publics), daté de 2006 (voir plus haut la note de bas de page 1963) (Accord final relatif aux incitations concernant le projet Emerald, (pièce EU-550)) explique plus spécifiquement que le projet Emerald prévoyait l'établissement d'installations industrielles destinées à la fabrication, à l'assemblage, à l'intégration des éléments en composites et la réalisation d'essais pour ces éléments ainsi que l'établissement d'installations connexes pour le transport du 787 (le projet) et que les organismes publics souhaitent que le projet Emerald établisse les installations du projet sur la propriété qui fait l'objet du bail de sous-location de Vought.

[1976] Les installations et les infrastructures relatives au projet Gemini et les installations et les infrastructures relatives au projet Emerald sont les unes comme les autres implantées sur le même site du projet, à savoir une parcelle de terrains de 240 acres à l'aéroport international de Charleston. Comme nous l'expliquons plus en détail dans la section 8.2.8.5.1 plus loin, les droits d'occupation du site du projet s'agissant des installations et des infrastructures relatives à la fois au projet Gemini et au projet Emerald sont octroyés en vertu du même instrument de sous-location.

installations et des infrastructures relatives à la fois au projet Gemini et au projet Emerald comme faisant partie du même parc industriel multicomtés, impliquent des subventions spécifiques en faveur de Boeing.

8.700. Nous examinons ensuite les autres mesures relatives au projet Gemini contestées par l'Union européenne pour lesquelles il n'y a pas de contestation du côté du projet Emerald: a) des réductions de l'impôt de l'État sur les bénéfices des sociétés dont il est allégué qu'elles ont été accordées par le biais d'un accord de répartition et d'imputation des bénéfices conclu avec Boeing (section 8.2.8.9); b) une exonération de l'impôt de l'État sur la propriété pour les avions cargo gros porteurs de Boeing (section 8.2.8.10); c) des exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État pour le carburant pour avion, l'équipement informatique et les matériaux de construction établies par le H3130 (section 8.2.8.11); et d) les programmes de recrutement, de formation et de perfectionnement de la main-d'œuvre dont il est allégué qu'ils ont été établis en faveur de Boeing (section 8.2.8.12).

8.2.8.5 Question de savoir si le bail de sous-location du site du projet est une subvention spécifique en faveur de Boeing

8.2.8.5.1 Introduction

8.701. Au paragraphe 24 de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Union européenne indique la mesure suivante comme étant une subvention relative au projet Gemini apportant actuellement des avantages en faveur de Boeing:

> fourniture d'un contrat de location à long terme pour des terrains appartenant aux pouvoirs publics à des taux préférentiels, conformément à un contrat de location de terrains conclu entre l'Administration de l'aviation du comté de Charleston et la South Carolina Public Railways, tel que modifié, et à un contrat de sous-location de terrains conclu entre la South Carolina Public Railways et Boeing, tel que modifié, ce qui constitue une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) et iii) de l'Accord SMC.[1977]

8.702. Au paragraphe 25 de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Union européenne indique la mesure suivante comme étant une subvention relative au projet Emerald apportant actuellement des avantages en faveur de Boeing:

> fourniture d'un contrat de location à long terme pour des terrains appartenant aux pouvoirs publics à des taux inférieurs à ceux du marché, conformément à un contrat de location de terrains conclu entre l'Administration de l'aviation du comté de Charleston et la South Carolina Public Railways, tel que modifié, et à un contrat de sous-location de terrains conclu entre la South Carolina Public Railways et Boeing, tel que modifié, ce qui constitue une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) et iii) de l'Accord SMC.[1978]

8.703. Les terrains appartenant aux pouvoirs publics mentionnés aux paragraphes 24 et 25 de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne sont la même parcelle de terrains de 240 acres située à l'aéroport international de Charleston, (le site du projet). Le site du projet est actuellement sous-loué à Boeing par la South Carolina Public Railways en vertu d'un bail de location de terrains que nous décrivons plus en détail dans le reste de la présente section du rapport. La South Carolina Public Railways est également titulaire du bail de location des terrains du site du projet conformément à un contrat de location de terrains conclu avec l'Administration de l'aviation du comté de Charleston. Comme il est expliqué aux paragraphes 8.694 à 8.696 plus haut, le bail de location et le bail de sous-location des terrains ont été conclus initialement en 2006 afin de permettre à Vought de sous-louer le site du projet dans le but de construire les installations et les infrastructures relatives au projet Emerald sur ce site et de réaliser les activités de fabrication et d'intégration du fuselage du 787 que Boeing a achetées ultérieurement à Vought et à Global Aeronautica en 2008 et 2009.

[1977] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 24, premier point.
[1978] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 25, premier point.

8.704. L'Union européenne fait valoir que le bail de sous-location du site du projet à Boeing implique une contribution financière en faveur de Boeing sous la forme d'une fourniture de biens ou de services autres qu'une infrastructure générale au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC, qui confère en outre un avantage et qui est spécifique. Les États-Unis ne contestent pas qu'il existe une contribution financière, mais ils font valoir que toute contribution financière a été faite à Vought et non à Boeing et que l'Union européenne n'a pas démontré que tout avantage découlant de cette contribution financière avait été transmis à Boeing lorsqu'elle avait acquis les activités de Vought en Caroline du Sud dans le cadre d'une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence à la juste valeur marchande en juillet 2009.

8.705. Les faits entourant l'acquisition par Boeing auprès de Vought des installations et des infrastructures relatives au projet Emerald et sa reprise du bail de sous-location des terrains initialement détenu par Vought en tant que sous-locataire sont importants pour l'évaluation par le Groupe spécial des arguments des parties sur la question de savoir si le bail de sous-location du site du projet implique une subvention en faveur de Boeing. Nous exposons plus loin de manière plus détaillée la chronologie précise des événements ayant conduit Boeing, en 2009, à devenir le sous-locataire du site du projet (qui comprenait à l'époque les installations et les infrastructures relatives au projet Emerald), et ayant conduit la Caroline du Sud à offrir l'ensemble d'incitations relatif au projet Gemini en relation avec la décision ultérieure de Boeing d'implanter les installations et les infrastructures relatives au projet Gemini sur le même site du projet.

8.706. En raison de retards dans la production et des difficultés de fabrication dans le cadre du programme relatif au 787, Boeing a annoncé le 7 juillet 2009 qu'elle ferait l'acquisition des activités de Vought en rapport avec le 787 en Caroline du Sud.[1979] Elle avait auparavant, en juin 2008, acquis la participation de 50% détenue par Vought au capital de la coentreprise Global Aeronautica.[1980] Le 30 juillet 2009, Boeing a acquis les activités commerciales, les actifs et les activités d'exploitation de Vought en rapport avec le 787 à North Charleston; à savoir l'installation de Vought qui produit les tronçons arrière du fuselage du 787, y compris la fabrication, l'assemblage et l'installation des systèmes.[1981] Boeing a indiqué que, en relation avec l'acquisition de Vought, elle avait versé une contrepartie en espèces de 590 millions de dollars EU et avait libéré Vought de son obligation de verser la somme de 416 millions de dollars EU avancée précédemment par Boeing.[1982]

8.707. Également en relation avec la vente par Vought de ses activités relatives au 787 en Caroline du Sud, le 30 juillet 2009, cette société a cédé à Boeing ses droits au titre du bail de sous-location dont elle était titulaire.[1983] Ainsi, à compter du 30 juillet 2009, Boeing est devenue sous-locataire du site du projet, en tant qu'ayant droit de Vought. Également le 30 juillet 2009, Vought a transféré à Boeing ses droits sur tous les bâtiments, structures et autres améliorations détenus par Vought en rapport avec l'exploitation des installations du site du projet, implantés sur ce site ou utilisés en relation avec cette exploitation.[1984]

8.708. Peu après l'acquisition par Boeing des activités de Vought en Caroline du Sud, Boeing a commencé à envisager d'implanter sa deuxième chaîne d'assemblage final et de livraison du 787

[1979] J. Weber, "Boeing Buys a Vought Aircraft Plant", *Bloomberg Newsweek*, 7 July 2009, (pièce USA-195).

[1980] Boeing, Backgrounder, *Boeing South Carolina*, (August 2011), (pièce EU-463). En décembre 2009, Boeing a acquis la part d'Alenia dans la coentreprise Global Aeronautica, entraînant la dissolution de la coentreprise et la création de Boeing South Carolina. (Boeing, Backgrounder, *Boeing South Carolina*, (August 2011), (pièce EU-463))

[1981] Boeing, *2009 Annual Report*, (pièce USA-265), page 26.

[1982] Boeing, *2009 Annual Report*, (pièce USA-265), page 66.

[1983] Assignment and Assumption of Vought Sublease between Vought Aircraft Industries, Inc. and Boeing Commercial Airplanes South Carolina, Inc. (30 July 2009) (cession du bail de sous-location de Vought), (pièces EU-475/USA-449 (présentées deux fois)).

[1984] Assignment and Bill of Sale from Vought Aircraft Industries, Inc. to Boeing Commercial Airplanes Charleston South Carolina, Inc. (30 July 2009), (pièce EU-552). D'après les États-Unis, cet instrument est l'acte d'exécution du "Facilities Bill of Sale, Assignment and Assumption Agreement" mentionné à l'article 9.1(e)(ix) de l'accord d'achat d'actifs conclu par et entre Vought Aircraft Industries, Inc. et BCACSC, Inc., daté du 6 juillet 2009, (l'accord d'achat d'actifs de Vought), (pièce USA-325). Voir États-Unis, réponse à la question n° 117 du Groupe spécial, paragraphe 243; et réponse à la question n° 120 du Groupe spécial, paragraphe 248.

hors de l'État de Washington.[1985] D'après des communiqués de presse, les dirigeants de Boeing ont rencontré des représentants du gouvernement de la Caroline du Sud à la mi-août 2009 pour discuter de la possibilité que Boeing implante sa deuxième chaîne d'assemblage final et de livraison du 787 en Caroline du Sud.[1986] En réponse au "désavantage concurrentiel" perçu de la Caroline du Sud par rapport à d'autres États considérés par Boeing, les législateurs de la Caroline du Sud ont proposé un ensemble d'incitations qui incluait 170 millions de dollars EU d'obligations d'État, la suppression pour Boeing des impôts de l'État sur les bénéfices des sociétés et des exonérations de la taxe sur les ventes pour les ordinateurs, le carburant pour les vols d'essai et les matériaux et équipement de construction.[1987] Le 24 octobre 2009, Boeing a demandé à la Caroline du Sud d'ajouter à cette offre 37 millions de dollars EU supplémentaires en obligations d'État.[1988] Le 26 octobre 2009, le Conseil d'administration de Boeing s'est réuni pour prendre une décision sur le lieu d'implantation du deuxième site d'assemblage du 787.[1989] Le 28 octobre 2009, Boeing a annoncé qu'elle avait décidé d'implanter la deuxième chaîne d'assemblage du 787 (c'est-à-dire les installations et les infrastructures relatives au projet Gemini) sur le même site que celui du complexe de fabrication et d'intégration du fuselage du 787 qu'elle avait acquis récemment à North Charleston (c'est-à-dire les installations et les infrastructures relatives au projet Emerald).

8.709. En outre le 28 octobre 2009, l'Assemblée générale de la Caroline du Sud a adopté le H3130 (décrit dans la section 8.2.8.3.1) qui modifiait plusieurs lois de la Caroline du Sud pour: a) autoriser l'émission d'obligations générales additionnelles des collectivités locales pour le développement économique, le montant agrégé du principal pouvant atteindre 170 millions de dollars EU; b) autoriser un accord d'imputation des bénéfices des contribuables qui soit prévoient d'implanter une nouvelle installation dans l'État, soit d'agrandir une installation existante, à la condition que le contribuable investisse au moins 750 millions de dollars EU dans un seul et même comté et crée au moins 3 800 nouveaux emplois à plein temps dans le comté; et c) accorder une exonération des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour le carburant pour avion, l'équipement informatique et les matériaux de construction lorsque le contribuable investit au moins 750 millions de dollars EU dans un seul et même comté et crée au moins 3 800 nouveaux emplois à plein temps dans le comté. Le H3130 a été promulgué le 30 octobre 2009.[1990]

8.710. Boeing a obtenu des avancées s'agissant de sa nouvelle chaîne d'assemblage final et de livraison du 787 en novembre 2009.[1991] Le 19 novembre 2009, l'Administration de l'aviation du comté de Charleston et la South Carolina Public Railways ont modifié le bail de location des terrains du site du projet, entre autres choses, pour tenir compte de l'évolution de la structure des baux de sous-location du site du projet du fait de la cession par Vought de son bail de sous-location à Boeing le 30 juillet 2009.[1992] Également le 19 novembre 2009, Boeing et la South Carolina Public Railways ont conclu un bail de sous-location "modifié et reformulé" du site du projet.[1993] En vertu du bail de sous-location modifié et reformulé: a) les parties reconnaissent que le bail de sous-location de Vought a été cédé à Boeing le 30 juillet 2009; b) la South Carolina Public Railways en qualité de sous-bailleur consent expressément à cette cession; et c) les parties conviennent que le bail de sous-location modifié et reformulé "modifie, reformule dans son

[1985] Des communiqués de presse font état de la frustration des dirigeants de Boeing s'agissant des interruptions de la production du 787 en raison de grèves des employés de Boeing dans l'État de Washington en 2008, dirigeants qui demeuraient insatisfaits des négociations menées avec le syndicat représentant les machinistes de Boeing dans l'État de Washington. (Andy Shain, "S.C. travelled a long road to land Boeing", *Charlotte Observer*, 1 November 2009, (pièce EU-9))

[1986] Andy Shain, "S.C. travelled a long road to land Boeing", *Charlotte Observer*, 1 November 2009, (pièce EU-9).

[1987] Andy Shain, "S.C. travelled a long road to land Boeing", *Charlotte Observer*, 1 November 2009, (pièce EU-9).

[1988] Andy Shain, "S.C. travelled a long road to land Boeing", *Charlotte Observer*, 1 November 2009, (pièce EU-9).

[1989] Andy Shain, "S.C. travelled a long road to land Boeing", *Charlotte Observer*, 1 November 2009, (pièce EU-9).

[1990] South Carolina Act No. 124, *S.C. Code*, Acts 1092, H3130 (30 October 2009), (pièce EU-466).

[1991] Boeing, Backgrounder, *Boeing South Carolina*, (August 2011), (pièce EU-463).

[1992] First Amendment to Ground Lease Agreement by and between Charleston County Aviation Authority and South Carolina Public Railways (19 November 2009), (pièce EU-476), considérants 3 et 4.

[1993] Amended and Restated Ground Sublease by and between Boeing Commercial Airplanes Charleston South Carolina, Inc. and South Carolina Public Railways (19 November 2009) (bail de sous-location modifié et reformulé), (pièce EU-471).

intégralité et remplace" le bail de sous-location de Vought.[1994] Le dispositif du bail de sous-location modifié et reformulé en ce qui concerne la durée, le loyer annuel (y compris l'exigibilité et le calcul du loyer additionnel) et les représentations du sous-bailleur et du sous-locataire à toutes fins utiles reste le même que celui du bail de sous-location de Vought. La principale différence pertinente entre les deux instruments est que l'article 7 du bail de sous-location modifié et reformulé, à la différence de son équivalent dans le bail de sous-location de Vought, dispose que le sous-locataire (Boeing) sous-loue les lieux en question dans le but, non seulement d'y construire des installations à l'appui de la fabrication de produits destinés à l'industrie aéronautique, mais aussi d'utiliser des installations qui ont été construites antérieurement.

8.711. Par la suite, le 1er janvier 2010, Boeing et le Département du commerce de la Caroline du Sud ont conclu l'Accord relatif au projet Gemini.[1995] En vertu de cet accord, le Département du commerce de la Caroline du Sud est convenu de demander au Comité mixte d'examen des obligations d'approuver, et à la Commission étatique du budget et du contrôle d'émettre, des obligations pour le développement économique pour un montant de 220 millions de dollars EU afin de compenser les coûts des infrastructures associées au projet Gemini ainsi que des obligations pour les plates-formes aériennes pour un montant de 50 millions de dollars EU afin de compenser les coûts associés aux installations terminales des plates-formes de correspondance aéroportuaire.[1996] Pour sa part, Boeing est convenue de réaliser de nouveaux investissements en biens immobiliers et mobiliers pour un montant de 750 millions de dollars EU dans l'État de la Caroline du Sud et d'employer 6 000 personnes dans l'État de la Caroline du Sud au 31 décembre 2016 au plus tard.[1997] Les parties sont convenues en outre de modifier les dispositions relatives au loyer additionnel pour le projet Emerald figurant dans le bail de sous-location modifié et reformulé et de remplacer ces dispositions par une disposition relative aux résultats qui est jointe en tant que pièce à l'Accord relatif au projet Gemini, compte tenu du nombre important d'emplois et d'investissements déjà fournis par Boeing et d'autres entités sur le site du projet et étant donné que la disposition relative aux résultats inclut les emplois existants ainsi que les prévisions de nouveaux emplois et investissements en rapport avec le projet Gemini.[1998]

8.2.8.5.2 Principaux arguments des parties

8.712. L'Union européenne fait valoir que la "location du site du projet à Boeing" est une contribution financière.[1999] En conférant à Boeing l'utilisation exclusive de terrains appartenant aux

[1994] L'article premier du bail de sous-location modifié et reformulé dispose ce qui suit, dans sa partie pertinente: "{l}e présent bail de sous-location modifie, reformule dans son intégralité, et remplace le bail de sous-location de Vought, de telle sorte que le sous-bailleur sous-louera dès à présent les lieux au sous-locataire conformément aux modalités et conditions établies dans le présent contrat." (bail de sous-location modifié et reformulé, (pièce EU-471), première clause)

[1995] Accord relatif au projet Gemini, (pièce EU-467).

[1996] Accord relatif au projet Gemini, (pièce EU-467), partie II.A et B. Boeing convient aussi d'exploiter les installations des plates-formes de correspondance aéroportuaire financées par l'émission d'obligations pour les plates-formes aériennes visant à financer le projet Gemini.

[1997] Accord relatif au projet Gemini, (pièce EU-467), partie IV.A.

[1998] Accord relatif au projet Gemini, (pièce EU-467), partie IV.B. L'Accord relatif au projet Gemini dispose que, dans les moindres délais après l'exécution de l'Accord relatif au projet Gemini, les parties veilleront à ce que les parties pertinentes modifient le bail de sous-location modifié et reformulé de sorte que la disposition relative aux résultats remplace les dispositions relatives au loyer additionnel pour le projet Emerald et procèdent à certaines autres modifications. Aucune modification de ce type n'a été présentée en tant qu'élément de preuve par l'une quelconque des parties.

[1999] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 557. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Union européenne indique la mesure en cause comme étant la "location à long terme {de} terrains appartenant aux pouvoirs publics … conformément à un contrat de location de terrains conclu entre l'Administration de l'aviation du comté de Charleston et la South Carolina Public Railways, tel que modifié, et à un contrat de sous-location de terrains conclu entre la South Carolina Public Railways et Boeing, tel que modifié." (Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphes 24 et 25) Bien que l'Union européenne désigne dans ses communications la mesure en cause par l'expression "bail de location du site du projet", comme nous l'expliquons dans la section 8.2.8.5.1 plus haut, l'instrument auquel Vought et Boeing étaient parties est en fait un *bail de sous-location de terrains*, et non un bail de location. Ainsi, dans la mesure où l'Union européenne, dans ses communications, fait tour à tour référence au "bail de location du site du projet", ou au "contrat de location du site du projet", nous croyons comprendre qu'elle fait référence à l'instrument en vertu duquel la South Carolina Public Railways, en qualité de locataire du site du projet à l'Administration de l'aviation du comté de Charleston, sous-loue le site du projet à Vought (et à Boeing).

pouvoirs publics à l'aéroport international de Charleston pour ses installations de construction du 787 en contrepartie d'une redevance modique, la Caroline du Sud fournit des biens autres qu'une infrastructure générale au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC.[2000]

8.713. L'Union européenne reconnaît que le bail de sous-location du site du projet couvre à la fois l'installation d'assemblage final et de livraison du 787 de Boeing (les installations et les infrastructures relatives au projet Gemini) et le complexe de fabrication et d'intégration du fuselage du 787 que Boeing a acheté à Vought et Global Aeronautica en 2009 (les installations et les infrastructures relatives au projet Emerald).[2001] L'Union européenne précise que "bien que le bail de location permette aussi de subventionner les installations et les infrastructures relatives au projet Emerald de Boeing, l'Union européenne choisit de ne pas traiter cela comme une subvention distincte" de la subvention qu'elle décrit en relation avec le projet Gemini.[2002]

8.714. L'Union européenne fait valoir que le "bail de location du site du projet" est l'"instrument au moyen duquel la Caroline du Sud permet à Boeing d'utiliser le site du projet".[2003] Elle considère que la contribution financière a d'abord été apportée "directement" à Boeing le 30 juillet 2009, date à laquelle Boeing a repris les droits de Vought en qualité de sous-locataire en vertu du bail de sous-location de Vought.[2004] Bien que l'Union européenne considère qu'une contribution financière existait en ce qui concerne la sous-location du site du projet avant le 30 juillet 2009 (vraisemblablement en faveur de Vought et non de Boeing), elle n'allègue pas qu'il y avait eu un avantage ou une subvention en faveur de Boeing avant cette date.[2005]

8.715. L'Union européenne fait valoir que le bail de sous-location du site du projet à Boeing confère un avantage en faveur de la division des LCA de Boeing parce qu'il était fourni à des conditions autres que celles du marché.[2006] La fourniture du bail de sous-location s'effectue moyennant une rémunération moins qu'adéquate par rapport aux conditions du marché existantes. Boeing verse 1 dollar EU par an pour sous-louer le site du projet, alors qu'un acteur du marché verserait considérablement plus. L'Union européenne reconnaît qu'une des méthodes de détermination de la valeur de la sous-location du site du projet serait d'examiner des transactions de location comparables. Toutefois, comme aucune des parties n'a fourni les renseignements qui seraient requis pour déterminer l'avantage sur cette base, le bail de sous-location du site du projet lui-même fournit les meilleurs renseignements disponibles s'agissant de la valeur de la sous-location du site du projet.[2007] À cet égard, l'Union européenne note que la "valeur de base de la location" de 4,7 millions de dollars EU par an depuis la première année complète de la sous-location (1er janvier 2010) jusqu'à la fin de la dernière prorogation de cinq ans à la fin de 2041 s'élève au total à 150,03 millions de dollars EU. Elle fait valoir que la "valeur de base de la location", qui est le montant dont le sous-locataire devait s'acquitter au titre du bail de sous-location de Vought s'il ne respectait pas les seuils relatifs à l'investissement et à l'emploi, avait probablement été négociée entre la Caroline du Sud et Vought pour représenter moins que la juste valeur marchande effective de la sous-location.[2008] Le montant de 150,03 millions de dollars EU (minoré des 31 dollars EU dus par Boeing au titre du paiement des loyers) sous-estime aussi probablement l'avantage conféré en faveur de Boeing parce qu'il avait été négocié avant

[2000] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 557.
[2001] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 696 et note de bas de page 1552.
[2002] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 696.
[2003] Union européenne, réponse à la question n° 107 du Groupe spécial, paragraphe 170.
[2004] Union européenne, réponse à la question n° 107 du Groupe spécial, note de bas de page 303. Elle considère de la même façon que le point de départ de l'"avantage" (et, par conséquent, de la "subvention" en faveur de Boeing) est le 30 juillet 2009.
[2005] Union européenne, réponse à la question n° 107 du Groupe spécial, paragraphe 169. Dans la réponse à l'argument des États-Unis selon lequel aucune des mesures relatives au projet Emerald accordées à Vought (y compris la sous-location du site du projet) ne confère un avantage en faveur de Boeing parce que l'Union européenne n'a pas démontré que des avantages, quels qu'ils soient, ont été transmis à Boeing, l'Union européenne fait valoir que la question de savoir comment de tels avantages conférés initialement à Vought ou à Global Aeronautica ont été transmis à Boeing est "dénuée de pertinence" parce que l'Union européenne n'allègue pas que Boeing a reçu de quelconques avantages avant de mener à bien l'acquisition des activités de Vought en Caroline du Sud, ni que des avantages, quels qu'ils soient, conférés initialement à Vought ou à Global Aeronautica ont été transmis à Boeing. (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 722) Voir aussi Union européenne, réponse à la question n° 39 du Groupe spécial, paragraphes 219 et 220 et note de bas de page 247.
[2006] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 560.
[2007] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 616.
[2008] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 558 et 559.

l'achat par Boeing des installations et des infrastructures relatives au projet Emerald et sa décision d'établir les installations et les infrastructures relatives au projet Gemini. Une fois qu'il a été tenu compte de la valeur particulière *pour Boeing* d'implanter sa deuxième chaîne d'assemblage final et de livraison du 787 à proximité du complexe de fabrication et d'intégration du fuselage du 787 et d'une piste d'atterrissage suffisamment longue pour pouvoir exploiter les 787 et les LCF 747, l'avantage conféré en faveur de Boeing inclurait une prime de marché additionnelle.[2009]

8.716. L'Union européenne rejette les arguments des États-Unis selon lesquels le site du projet avait une valeur **[***]** pour Boeing parce que **[***]**. La valeur du site du projet est fonction de l'offre et de la demande sur le marché. En outre, si le site du projet **[***]** vraiment comme les États-Unis l'affirment, il est inconcevable que Boeing ou tout autre sous-locataire ait accepté la sous-location.[2010] L'Union européenne rejette aussi l'idée des États-Unis selon laquelle les améliorations apportées au site par Boeing qui reviendront à la Caroline du Sud au terme du bail de sous-location impliquent une "rémunération adéquate" pour plusieurs motifs, y compris l'absence d'éléments de preuve fournis par les États-Unis comparant la valeur des améliorations apportées par Boeing avec les tarifs de location existant sur le marché, le fait qu'une partie importante des améliorations du site ont été financées par la Caroline du Sud et non par Boeing, que les améliorations auront une valeur limitée ou nulle au moment de la restitution, et en tout état de cause, un bail type de location commerciale de terrains aurait obligé Boeing à payer davantage qu'un loyer modique pour la durée de la location.[2011]

8.717. L'Union européenne fait valoir que le bail de sous-location du site du projet est spécifique, au sens de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC, en tant que subvention qui est explicitement limitée à certaines entreprises.[2012] Elle fonde cet argument sur un certain nombre de facteurs. Premièrement, elle note que la South Carolina Public Railways a conclu un bail de sous-location avec Boeing uniquement (ou à une période différente, avec Boeing et Vought) et que l'Administration de l'aviation du comté de Charleston *a consenti* de la même façon à sous-louer le site du projet seulement à Boeing (ou à une période différente, à Boeing et à Vought).[2013] Deuxièmement, le bail de sous-location est un élément des ensembles d'incitations relatifs à la fois au projet Gemini et au projet Emerald, adoptés en faveur de Boeing et ses fournisseurs.[2014] Troisièmement, le bail de location de terrains et le bail de sous-location de Vought disposent tous deux qu'ils ont pour objet la construction et l'utilisation d'installations de fabrication pour les industries de l'aviation ou de l'aéronautique.[2015] L'Union européenne fait valoir en outre que le bail de sous-location du site du projet est spécifique *de facto* au sens de l'article 2.1 c) parce que la subvention est utilisée par un nombre limité d'entités et que Boeing est l'utilisateur dominant du programme de subventions. Boeing et ses fournisseurs ont été les seuls bénéficiaires du bail de sous-location du site du projet, et les États-Unis n'ont indiqué qu'un seul bien immobilier de plusieurs acres que l'État de la Caroline du Sud a loué ou sous-loué à une entreprise privée pour 1 000 dollars EU par an ou moins depuis l'année 2000 environ.[2016] Ainsi, même s'il existait un programme de subventions plus important, outre la sous-location du site du projet (ce que, d'après l'Union européenne, les États-Unis n'ont pas démontré), ce programme aurait en tout cas uniquement été utilisé par un nombre limité de certaines entreprises.[2017]

[2009] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 561 et 562.
[2010] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 619 et 620.
[2011] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 621 à 627.
[2012] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 563.
[2013] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 563. L'Union européenne affirme que tant la décision initiale de sous-louer le site du projet à Vought que l'approbation de la reprise par Boeing du bail de sous-location de Vought ont nécessairement pris la forme de résolutions adoptées par l'Administration de l'aviation du comté de Charleston. Par conséquent, l'Administration de l'aviation du comté de Charleston et la South Carolina Public Railways ont expressément limité à certaines entreprises la possibilité de bénéficier de la subvention. (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 630)
[2014] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 563.
[2015] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 564.
[2016] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 565. L'Union européenne fait aussi valoir que le bail de sous-location du site du projet est spécifique parce qu'il relève des dispositions de l'article 3 de l'Accord SMC et qu'il est donc "réputé" être spécifique conformément à l'article 2.3 de l'Accord SMC. (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 566)
[2017] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 631 et 632.

8.718. Les États-Unis nient que la sous-location du site du projet apporte une contribution financière en faveur de Boeing.[2018] Ils font valoir que la Caroline du Sud a octroyé à *Vought* les droits d'utilisation des terrains du site du projet, par le biais de l'Accord relatif au projet Emerald et du bail de sous-location de Vought. Vought "a cédé de manière autonome" ces droits à Boeing lors de l'achat des activités de Vought en Caroline du Sud effectué dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande en juillet 2009. En conséquence, Boeing a obtenu de Vought, et non de la Caroline du Sud, le droit d'utiliser le site du projet, et les améliorations apportées à ce site. Il n'y avait pas eu de contribution financière des pouvoirs publics en faveur de Boeing au titre de l'Accord SMC.[2019] Les États-Unis ajoutent que, comme l'Union européenne ne tente pas de faire valoir que tout avantage conféré par une contribution financière accordée à Vought par la Caroline du Sud a été transmise de Vought à Boeing ni de fournir des éléments de preuve pour démontrer cela, l'Union européenne n'a pas démontré que toute contribution financière pertinente accordée par les pouvoirs publics avait eu lieu en ce qui concerne la sous-location du site du projet.[2020]

8.719. Les États-Unis considèrent que l'Union européenne, en déclarant qu'il y avait eu une contribution financière en ce qui concerne le bail de sous-location du site du projet *avant* le 30 juillet 2009, *et en affirmant ensuite* que le "point de départ" de la contribution financière "en faveur de Boeing directement" était le 30 juillet 2009, laisse entendre de manière erronée qu'il y avait plus d'une contribution financière en ce qui concerne les terrains du site du projet.[2021] Par conséquent, l'Union européenne "semble concevoir le bail de sous-location comme étant une subvention récurrente, en vertu de laquelle la Caroline du Sud (par le biais de l'Administration de l'aviation du comté de Charleston) fournit chaque année des terrains au sous-locataire moyennant une rémunération moins qu'adéquate".[2022] Les États-Unis font valoir que cette manière de voir les choses est en totale contradiction avec la conception, le fonctionnement et les caractéristiques principales du bail de sous-location en cause. Pour eux, la sous-location du site du projet est un "actif unifié" fourni au moment de l'exécution du bail de sous-location de Vought (en 2006) lorsque les parties sont devenues liées contractuellement par ses termes.[2023]

8.720. Les États-Unis font valoir que l'achat par Boeing des actifs de Vought en Caroline du Sud, y compris sa reprise de l'intérêt à bail de Vought s'agissant de la sous-location du site du projet, n'étaye en rien une constatation de l'existence d'une "deuxième contribution financière" en 2009, ni d'aucune contribution financière additionnelle après la contribution initiale de 2006. Étant donné que la seule contribution financière en relation avec le droit d'utiliser le site du projet a eu lieu lorsque la Caroline du Sud a exécuté le bail de sous-location de Vought en 2006, l'Union européenne doit démontrer que tout avantage conféré par cette contribution financière de 2006 "a été transmis" à Boeing.[2024]

8.721. Les États-Unis font valoir que, même en supposant, pour les besoins de l'argumentation, que le bail de sous-location du site du projet constituait une contribution financière en faveur de Boeing, elle ne conférait pas un avantage parce qu'elle avait un **[***]** pour Boeing si elle était examinée isolément.[2025] Boeing **[***]**.[2026] La rémunération versée effectivement par Boeing à la Caroline du Sud s'élevant à 1 dollar EU par an est donc plus qu'adéquate.[2027] Les États-Unis font

[2018] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 581; deuxième communication écrite, paragraphe 487.

[2019] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 487 et 501.

[2020] États-Unis, deuxième communication écrite, note de bas de page 703 (faisant référence à Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 722) et paragraphe 503.

[2021] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 107 du Groupe spécial, paragraphe 172.

[2022] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 107 du Groupe spécial, paragraphe 173.

[2023] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 107 du Groupe spécial, paragraphe 174.

[2024] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 107 du Groupe spécial, paragraphe 182.

[2025] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 554 à 557; deuxième communication écrite, paragraphe 504.

[2026] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 504. Les États-Unis font valoir en outre que **[***]** du site du projet "devrait compenser tout avantage présumé conféré en faveur de Boeing par la fourniture d'installations et d'infrastructures". (États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 507 et note de bas de page 752)

[2027] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 507.

valoir que, contrairement à l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle il est inconcevable qu'un acteur commercial tel que Boeing ait accepté de sous-louer des terrains qui avaient **[***]**, il est assez concevable qu'une partie assume une perte sur un aspect d'un arrangement si globalement cet arrangement était avantageux pour elle. Ils donnent l'exemple de parties privées ayant accepté de louer ou d'acheter ce qu'on appelle des friches industrielles (c'est-à-dire en réhabilitation environnementale) du fait d'encouragements des pouvoirs publics visant à mettre en valeur des terrains et/ou à assumer les coûts et les dettes liés à l'environnement.[2028] Les États-Unis jugent "fantaisiste" (et non étayée par les appréciations des experts des États-Unis) l'estimation par l'Union européenne de la valeur du site du projet qui s'élèverait à 150,03 millions de dollars EU.[2029] D'après les États-Unis, l'estimation faite par l'Union européenne de la valeur du site du projet ferait de ce site la parcelle de terrain la plus onéreuse de North Charleston.[2030]

8.722. Les États-Unis rejettent les arguments de l'Union européenne selon lesquels le bail de sous-location du site du projet est spécifique au sens de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC. Ils considèrent que l'Union européenne confond l'*identification* du bénéficiaire d'une subvention alléguée avec la *limitation de la possibilité de bénéficier* de cette subvention pour ce bénéficiaire, ou la catégorie d'entreprises à laquelle il appartient.[2031] Le fait que Boeing était la seule sous-locataire du site du projet, ou que l'Administration de l'aviation du comté de Charleston a consenti à ce bail de sous-location, ne signifie pas que l'Administration de l'aviation du comté de Charleston a expressément limité la possibilité de bénéficier de la subvention à certaines entreprises, et ne démontre pas non plus que l'Administration de l'aviation du comté de Charleston ou toute autre entité de la Caroline du Sud a restreint la possibilité de bénéficier de la sous-location du site du projet, ou d'autres mesures analogues, pour les parties autres que Boeing. Les États-Unis rejettent aussi l'argument de l'Union européenne selon lequel le bail de sous-location du site du projet est spécifique *de facto* au sens de l'article 2.1 c). Ils font valoir que la sous-location du site du projet fait partie d'un programme plus général visant à accorder des baux de location de sites à des sous-locataires industriels en contrepartie de versements modiques relatifs au bail, et ils affirment que les subdivisions politiques de la Caroline du Sud, y compris le comté de Charleston (par le biais de l'Administration de l'aviation du comté de Charleston) louent régulièrement pour un loyer modique des biens immobiliers appartenant aux pouvoirs publics.[2032]

8.2.8.5.3 Évaluation du Groupe spécial

8.2.8.5.3.1 Question de savoir si le bail de sous-location du site du projet implique une contribution financière en faveur de Boeing au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC

8.723. La première question dont nous sommes saisis est celle de savoir si le bail de sous-location du site du projet, sur lequel les installations de construction du 787 de Boeing sont implantées (les installations et les infrastructures relatives à la fois au projet Gemini et au projet Emerald), implique une contribution financière de la Caroline du Sud en faveur de Boeing au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC.

8.724. L'Union européenne et les États-Unis conviennent qu'il y avait une contribution financière sous la forme d'une fourniture de biens ou de services autres qu'une infrastructure générale à partir du moment où la Caroline du Sud avait conclu un bail de sous-location avec Vought le 25 août 2006.[2033] Cependant, l'Union européenne considère qu'une "contribution financière est apportée tout au long de la période au cours de laquelle les pouvoirs publics continuent de fournir ces biens ou ces services".[2034] Comme Boeing "loue actuellement le site du projet directement à un organisme public de la Caroline du Sud", cela est un élément de preuve concluant de l'existence d'une contribution financière en faveur de Boeing.[2035]

[2028] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 505.
[2029] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 557; deuxième communication écrite, paragraphe 506.
[2030] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 506.
[2031] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 508.
[2032] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 509.
[2033] Union européenne, réponse à la question n° 172 du Groupe spécial, paragraphe 575.
[2034] Union européenne, réponse à la question n° 172 du Groupe spécial, paragraphe 575.
[2035] Union européenne, réponse à la question n° 172 du Groupe spécial, paragraphe 577. (souligné dans l'original)

8.725. Les États-Unis font valoir que la contribution financière pertinente de la Caroline du Sud a été d'accorder à Vought un bail de sous-location des terrains du site du projet lorsqu'elle a executé le bail de sous-location de Vought le 25 août 2006. Boeing a obtenu son intérêt en tant que sous-locataire au titre du bail de sous-location de Vought directement *de cette société* le 30 juillet 2009, dans le cadre de ce qui est, selon les affirmations des États-Unis, une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence à la juste valeur marchande entre Vought et Boeing. Dans ces circonstances, l'Union européenne a la charge de démontrer (ce qu'elle n'a pas fait) que l'avantage conféré par toute contribution financière de ce type apportée à Vought avait été "transmis" à Boeing.

8.726. En réponse à cela, l'Union européenne dit que les États-Unis ont mal compris ses allégations, qu'en fait ses allégations concernent la fourniture de biens *directement* à Boeing par la Caroline du Sud, et qu'une contribution financière de ce type était conférée à Boeing directement par la Caroline du Sud *depuis 2009*.[2036] Elle soutient qu'elle n'allègue pas que l'avantage découlant de toute contribution financière apportée directement à Vought "a été transmise" à Boeing.[2037] Ainsi, l'Union européenne fait valoir qu'une subvention en faveur de Boeing existe, non pas du fait de la transmission à Boeing d'un avantage conféré par une contribution financière apportée à Vought, mais du fait d'un avantage découlant d'une contribution financière *apportée directement à Boeing*.

8.727. Le Groupe spécial a demandé à l'Union européenne de déterminer le point de départ temporel de la *contribution financière* alléguée en faveur de Boeing, et d'indiquer si la contribution financière alléguée est le bail de sous-location de Vought, le bail de sous-location modifié et reformulé ou d'autres instruments ou événements. L'Union européenne a répondu de la manière suivante:

a. Il existait une contribution financière en ce qui concerne la sous-location du site du projet bien avant le 30 juillet 2009 (date à laquelle Boeing a repris le bail de sous-location de Vought). Cependant, elle "n'allègue pas qu'il y avait eu un "avantage" ou une "subvention" en faveur de Boeing avant cette date".[2038]

b. Le bail de sous-location du site du projet est l'instrument au moyen duquel la Caroline du Sud permet à Boeing d'utiliser le site du projet, et, par conséquent, le point de départ de l'avantage et donc de la subvention en faveur de Boeing est le 30 juillet 2009, date à laquelle Boeing a repris le bail de sous-location du site du projet à Vought. Dans une note de bas de page relative à cette partie de sa réponse, l'Union européenne a ensuite indiqué ce qui suit: "{p}ar conséquent, l'Union européenne considère aussi que le 30 juillet {2009} est le point de départ de la contribution financière accordée *en faveur de Boeing* directement".[2039]

8.728. Dans la partie de sa réponse relatée à l'alinéa a) et dans la première phrase de l'alinéa b) plus haut, l'Union européenne reconnaît que la Caroline du Sud a apporté une contribution financière à Vought lorsqu'elle a exécuté le bail de sous-location de Vought en 2006.

8.729. Cependant, l'Union européenne indique ensuite, dans la note de bas de page 303 de sa réponse à la question n° 107 du Groupe spécial, que "par conséquent" elle considère "aussi" que le point de départ de la contribution financière *directe* en faveur de Boeing est le 30 juillet 2009. Elle ajoute, dans l'un des derniers paragraphes de sa réponse à la question n° 107 du Groupe spécial, que si le Groupe spécial considère l'exécution du bail de sous-location modifié et reformulé comme étant "pertinente" pour sa détermination de l'existence d'une contribution financière ou d'un avantage, il pourrait "à titre subsidiaire" considérer la date de cet instrument (à savoir le 19 novembre 2009) comme étant le point de départ de la "subvention".[2040] Notamment, l'Union européenne ne fait pas valoir qu'*elle* considère que le bail de sous-location modifié et reformulé est

[2036] Union européenne, réponse à la question n° 39 du Groupe spécial, paragraphes 218 et 219.
[2037] Voir, par exemple, Union européenne, réponse à la question n° 39 du Groupe spécial, paragraphe 220.
[2038] Union européenne, réponse à la question n° 107 du Groupe spécial, paragraphe 169.
[2039] Union européenne, réponse à la question n° 107 du Groupe spécial, paragraphe 170 et note de bas de page 303. Il apparaît que l'Union européenne a écrit 1999 par inadvertance alors qu'elle voulait dire 2009. (italique dans l'original)
[2040] Union européenne, réponse à la question n° 107 du Groupe spécial, paragraphe 171.

pertinent pour la détermination de l'existence d'une contribution financière, et ne donne pas non plus d'explication juridique de la raison pour laquelle le Groupe spécial pourrait éventuellement considérer que le bail de sous-location modifié et reformulé est d'une telle pertinence.

8.730. Nous rappelons que les paragraphes 24 et 25 de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Union européenne décrivent la subvention alléguée comme étant la fourniture d'un "contrat de location à long terme" conformément à un contrat de location de terrains conclu entre l'Administration de l'aviation du comté de Charleston et la South Carolina Public Railways et à "un contrat de sous-location de terrains conclu entre la South Carolina Public Railways et Boeing, tel que modifié". Il apparaîtrait d'après le libellé utilisé dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Union européenne, et aussi dans sa première communication écrite, que son intention est d'identifier le bail de sous-location modifié et reformulé, daté du 19 novembre 2009, qui paraîtrait être, tel qu'il est libellé, le "contrat de sous-location de terrains conclu entre la South Carolina Public Railways et Boeing, tel que modifié".[2041] Pourtant, la réponse de l'Union européenne à la question n° 107 du Groupe spécial, selon laquelle le point de départ temporel de la contribution financière "directe" en faveur de Boeing est le 30 juillet 2009 laisse entendre, au contraire, que l'Union européenne fait en réalité référence au bail de sous-location de Vought à compter de la date à laquelle Boeing est devenue cessionnaire des droits de Vought au titre de ce bail de sous-location (à savoir le 30 juillet 2009) comme étant la contribution financière directe pertinente en faveur de Boeing.

8.731. L'identification correcte de l'instrument juridique qui, selon les allégations de l'Union européenne, est la contribution financière directe en faveur de Boeing est d'une importance fondamentale pour l'analyse du Groupe spécial. Cela tient au fait que l'Union européenne conteste *l'instrument juridique du bail de sous-location lui-même* en tant que contribution financière dont il est dit qu'elle constitue une fourniture de "biens … autres qu'une infrastructure générale" au sens de l'article 1.1 a) 1) iii).[2042] Lorsque nous comparons ce qui est, d'après notre interprétation, l'instrument juridique qui est la mesure décrite dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne et la première communication écrite en particulier (le bail de sous-location modifié et reformulé exécuté le 19 novembre 2009), avec l'instrument juridique qui logiquement doit être la mesure contestée sur la base de la réponse de l'Union européenne à la question n° 107 du Groupe spécial (le bail de sous-location de Vought, à la date à laquelle Boeing est devenue le cessionnaire de Vought), nous avons de sérieux doutes quant au point de savoir si l'Union européenne a indiqué de façon suffisamment claire ou constante quel instrument juridique ou événement est la contribution financière directe en faveur de Boeing.[2043]

[2041] De plus, après avoir expliqué que Boeing avait repris le bail de sous-location de Vought pour le site du projet le 30 juillet 2009, l'Union européenne fait valoir que, le 19 novembre 2009, "Boeing et la SCPR (avec le consentement de l'Administration de l'aviation du comté de Charleston) ont conclu le bail de sous-location de terrains modifié et reformulé … accordant à Boeing ce bail de sous-location directe." (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 553) Les références aux termes du "bail de sous-location de terrains" aux paragraphes 554 et 555 au sujet duquel l'Union européenne fait ensuite valoir (aux paragraphes 556 et 557) qu'il est une subvention spécifique en faveur de Boeing, renvoient à la pièce EU-471 qui est le bail de sous-location modifié et reformulé conclu entre la South Carolina Public Railways et Boeing, daté du 19 novembre 2009, et non le bail de sous-location de Vought.

[2042] Cela ressort clairement non seulement des paragraphes 24 et 25 de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Union européenne, mais aussi de ses communications: "{c}omme il est démontré ci-après, la fourniture de ce bail de location constitue une subvention spécifique". (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 556) "{l}a location du site du projet à Boeing apporte une contribution financière des pouvoirs publics au titre de l'Accord SMC". (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 557) "{l'}Union européenne a expliqué dans sa première communication écrite que la location par la Caroline du Sud à Boeing de terrains à l'aéroport international de Charleston (à savoir, le "bail de location du site du projet") … apportait à Boeing une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC". (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 614) "{l}es États-Unis … ont mal compris *quel* était l'objet de {l'estimation par l'Union européenne de la valeur de la contribution financière}. Contrairement à la qualification des États-Unis, l'Union européenne a ici estimé la valeur du *bail de location* du site du projet, non du site du projet lui-même." (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 615 (italique dans l'original))

[2043] Dans la mesure où l'Union européenne a l'intention de contester une contribution financière directe dont il est allégué qu'elle a été apportée à Boeing par la Caroline du Sud le 30 juillet 2009, lorsque Boeing est devenue cessionnaire des intérêts de Vought au titre du bail de sous-location que celle-ci a conclu, la véritable question est, à notre avis, de savoir si le bail de sous-location de Vought a été indiqué de façon suffisamment claire dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Union européenne.

8.732. Comme nous l'expliquons plus loin, nous avons conclu en tout cas que ni la reprise par Boeing des intérêts de Vought au titre du bail de sous-location de Vought le 30 juillet 2009 ni le bail de sous-location modifié et reformulé conclu par la South Carolina Public Railways et Boeing le 19 novembre 2009 ne peuvent être considérés comme constituant une contribution financière directe en faveur de Boeing.

8.2.8.5.3.2 Question de savoir si la reprise par Boeing des intérêts de Vought au titre du bail de sous-location de Vought le 30 juillet 2009 est une contribution financière directe en faveur de Boeing

8.733. Comme il a été noté précédemment, l'Union européenne et les États-Unis conviennent qu'il y a eu une contribution financière en faveur de Vought, sous la forme d'une fourniture de biens ou de services autres qu'une infrastructure générale, au moment où la Caroline du Sud a conclu le bail de sous-location avec Vought le 25 août 2006.

8.734. Pour dire les choses clairement, l'exécution par les pouvoirs publics d'obligations juridiques inscrites dans un instrument juridique tel qu'un bail de sous-location de terrains n'est pas en soi une fourniture de "biens". La qualification d'un instrument juridique tel qu'un bail de sous-location de terrains des pouvoirs publics comme étant une "fourniture" de "biens" aux fins de l'article 1.1 a) 1) iii) repose sur l'idée que l'instrument juridique crée pour les pouvoirs publics l'obligation d'accorder au bénéficiaire certains droits en ce qui concerne un "bien". En l'espèce, le bail de sous-location de Vought accordait au sous-locataire, à savoir Vought, des droits d'utilisation et de possession exclusives du site du projet pour une période convenue. Il y a par conséquent un rapport raisonnablement proche entre l'action des pouvoirs publics s'agissant de l'octroi des droits légaux prévus dans l'instrument juridique (à savoir le bail de sous-location de Vought) et l'utilisation et la jouissance du "bien" (à savoir le site du projet).[2044]

8.735. Les États-Unis considèrent que, bien qu'un bail de sous-location de terrains implique une obligation pour les pouvoirs publics d'accorder des droits sur des terrains pour la durée du bail de sous-location de ces terrains, la contribution financière est l'engagement juridique des pouvoirs publics de fournir les terrains pour une certaine période à venir, ce qui se produit lorsque l'engagement devient juridiquement effectif. Les États-Unis considèrent donc que la question de savoir si le bail de sous-location de Vought implique une subvention en faveur de Boeing concerne la question de la transmission des *avantages* conférés par la subvention entre des parties non liées.

8.736. Nous rappelons que les différends *États-Unis – Plomb et bismuth II* et *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE* portaient sur la question de savoir si l'avantage conféré par des subventions non récurrentes passées continuait d'exister et avait été pleinement transféré aux nouveaux propriétaires des entreprises bénéficiaires en dépit du fait que ces nouveaux propriétaires avaient acheté les entreprises bénéficiaires à leur juste valeur marchande. Les arguments des États-Unis sont fondés de la même façon sur un cadre analytique dans lequel la contribution financière (l'obligation de la Caroline du Sud de fournir un bail de sous-location des terrains du site du projet) a été faite directement à Vought en 2006 lorsqu'elle a conclu le bail de sous-location de Vought, alors que le bénéficiaire profiterait nécessairement de tout avantage conféré par cette contribution financière (montants annuels des loyers à verser qui, selon les allégations, étaient inférieurs à la juste valeur marchande) sur la période du bail de sous-location des terrains. Dans ce cadre, lorsque Boeing est devenue cessionnaire des intérêts de Vought au titre du bail de sous-location conclu par cette société en juillet 2009, la question pertinente est de savoir si l'avantage conféré par les montants des loyers à verser qui, selon les allégations, sont inférieurs à la juste valeur marchande, depuis le moment où Boeing avait repris les droits et obligations de Vought, peut être considéré comme ayant été "transmis" à Boeing, ou s'il était "éteint" à ce stade parce que Boeing l'avait effectivement payé lorsqu'elle avait acheté à Vought les installations et les infrastructures relatives au projet Emerald dans le cadre d'une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande. Pour les États-Unis, il ne fait aucun doute que la contribution financière pertinente a eu lieu une fois seulement en 2006 lorsque les autorités de la Caroline du Sud ont accordé le bail de sous-location à Vought. La question pertinente est de savoir si Boeing bénéficie de l'avantage conféré par cette contribution financière à compter de juillet 2009.

[2044] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 71. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.69.

8.737. Par ailleurs, l'approche analytique de l'Union européenne supprime la nécessité de déterminer si l'avantage conféré par une contribution financière en faveur de la partie A lors de l'année N a été "transmis" au cessionnaire de cette contribution financière de sorte que la partie B en bénéficie ultérieurement lors de l'année N + 1, en qualifiant la cession de la contribution financière par la partie A à la partie B comme donnant lieu elle-même à une nouvelle contribution financière directe distincte des pouvoirs publics en faveur du cessionnaire. Pour l'Union européenne, puisque Boeing a bénéficié du droit d'utiliser le site du projet en tant que cessionnaire de Vought au titre du bail de sous-location de Vought à partir du 30 juillet 2009, on peut considérer que, à compter de cette date, la Caroline du Sud a fait une nouvelle contribution financière sous la forme de "biens … autres qu'une infrastructure générale" directement en faveur de Boeing au titre du bail de sous-location de Vought.

8.738. Les positions des parties portent sur la question de savoir comment qualifier une contribution financière qui comporte un droit légal accordé par les pouvoirs publics dont on peut jouir sur une certaine période (par exemple pour occuper des terrains, obtenir un traitement fiscal particulier). Plus spécifiquement, la question est de savoir si le droit légal accordé par les pouvoirs publics devrait être qualifié aux fins de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC comme étant une contribution financière unique qui a lieu au moment où les pouvoirs publics s'acquittent de leur engagement juridique, nonobstant que l'on puisse analyser l'avantage conféré par cette contribution financière ponctuelle comme ayant été apporté lors de la période au cours de laquelle les pouvoirs publics se sont effectivement acquittés de cette obligation, ou comme une série continue ou récurrente de contributions financières en rapport avec l'exécution de cette obligation par les pouvoirs publics au cours du temps.

8.739. Les États-Unis considèrent le bail de sous-location de Vought concernant le site du projet comme un "actif unifié" accordé par la Caroline du Sud au moment de l'exécution du bail de sous-location de Vought le 30 juillet 2006.[2045] L'existence et l'ampleur de toute subvention résultant du bail de sous-location de Vought seraient mesurées par référence aux tarifs du marché au moment où le bail de sous-location de Vought a été exécuté et où ses termes (par exemple la durée et le loyer annuel) ont été fixés. La question de savoir si le loyer annuel convenu était inférieur au tarif du marché est une analyse *ex ante* qui serait évaluée au moment où les autorités de la Caroline du Sud et Vought ont exécuté le bail de sous-location, même si on devait considérer que l'avantage avait été apporté au cours de la durée du bail de sous-location.[2046] Lorsque Boeing a acheté les intérêts et les actifs de Vought en Caroline du Sud – y compris les intérêts de Vought au titre du bail de sous-location qu'elle avait conclu – pour un montant de plus de 1 milliard de dollars EU dans le cadre d'une transaction datant de juillet 2009 avec Vought, la Caroline du Sud n'a rien "fourni". Elle était déjà obligée contractuellement d'honorer le loyer annuel et la durée du bail de sous-location de Vought.[2047] La seule question est de savoir si l'Union européenne peut démontrer que tout avantage conféré en faveur de Vought peut être considéré comme ayant été "transmis" à Boeing en tant que cessionnaire des intérêts de Vought au titre du bail de sous-location que cette dernière a conclu en 2009, ce que l'Union européenne n'a pas fait.

8.740. L'Union européenne considère que le bail de sous-location des terrains du site du projet est "permanent", et non "un acte unique réalisé en 2006".[2048] Selon l'Union européenne, un certain nombre de facteurs étayent une telle qualification, y compris: a) la "nature des droits fonciers" octroyés au titre d'un bail de sous-location de terrains, qui sont la "possession et l'utilisation, et non la propriété"; b) la subordination de ces droits à certaines obligations du sous-locataire en matière de résultats et la relation plus générale d'autres aspects de l'ensemble d'incitations relatif au projet Gemini avec l'implantation par Boeing de ses installations sur des terrains publics; c) la "relation permanente de supervision {de la Caroline du Sud} en tant que propriétaire avec Boeing"; et d) la durée limitée du bail de sous-location et la "restitution" finale du site du projet à la Caroline du Sud.[2049] En outre, les "biens ou … services" fournis à Boeing sont "qualitativement différents" de ceux qui ont été auparavant fournis à Vought, parce que les parties du site du projet autres que celles qui étaient déjà utilisées par les sociétés du projet Emerald n'ont été rendues

[2045] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 107 du Groupe spécial, paragraphe 174.
[2046] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 107 du Groupe spécial, paragraphe 180.
[2047] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 107 du Groupe spécial, paragraphe 181.
[2048] Union européenne, réponse à la question n° 172 du Groupe spécial, paragraphe 578.
[2049] Union européenne, réponse à la question n° 172 du Groupe spécial, paragraphe 578.

utilisables pour les installations et les infrastructures relatives au projet Gemini qu'au moyen des 50 millions de dollars EU environ dépensés par la Caroline du Sud pour la remise en état des terrains.[2050] De plus, "le bail de location de Boeing" et le bail de sous-location de Vought étaient considérablement différents du fait de la suppression, dans le premier, des prescriptions en matière de résultats qui auraient pu éventuellement déclencher des obligations de paiement additionnel de la part de Vought.[2051]

8.741. Nous ne jugeons pas approprié de qualifier la contribution financière qui résulte du bail de sous-location des terrains du site du projet, qui implique tel qu'il le prévoit une fourniture de terrains par les pouvoirs publics pour la durée du bail de sous-location, comme étant une contribution financière qui est permanente, ou se poursuit, pendant la durée du bail de sous-location des terrains.[2052] Comme les États-Unis, nous estimons que cette contribution financière est une contribution financière ponctuelle faite par la Caroline du Sud au moment où les pouvoirs publics s'acquittent de l'obligation juridique prévue par le bail de sous-location, nonobstant le fait que l'exécution par les pouvoirs publics de cette obligation se fera nécessairement sur un certain laps de temps. Lorsque les autorités de la Caroline du Sud ont conclu le bail de sous-location avec Vought en 2006, elles ont contracté l'obligation juridique de permettre à Vought ou à ses cessionnaires d'avoir l'utilisation et la possession exclusives du site du projet pendant la durée du bail de sous-location des terrains. Cela n'a pas changé lorsque Boeing est devenue cessionnaire des droits de Vought au titre du bail de sous-location que celle-ci a conclu.

8.742. Nous ne sommes pas convaincus par les arguments de l'Union européenne selon lesquels la "nature" des droits accordés au sous-locataire, ou des droits et obligations de la Caroline du Sud en tant que sous-bailleur, au titre du bail de sous-location des terrains du site du projet, justifie de qualifier la contribution financière pertinente comme étant "permanente". Nous notons que les baux de location de terrains (ou baux fonciers, comme on les nomme parfois) sont une forme particulière de droit de propriété qui implique généralement la location à long terme de terrains uniquement.[2053] Le titulaire d'un bail de location de terrains construira habituellement ses propres bâtiments sur ces terrains et sera propriétaire de ces bâtiments pour la durée du bail de location, au terme duquel les bâtiments deviendront la propriété du bailleur lorsque les terrains lui seront restitués. La longue durée du bail signifie que le locataire détiendra les terrains pendant une période suffisamment longue pour l'amener à investir sur le site et à apporter des améliorations.[2054] Les baux de location de terrains sont à de nombreux égards considérés comme une alternative aux achats fermes en pleine propriété et peuvent permettre à un locataire de détenir et d'utiliser sur le long terme des terrains qui n'auraient pas été disponibles autrement, ou d'éviter le coût initial en capitaux que représente l'achat de ces terrains.[2055]

8.743. Ces caractéristiques des baux de location de terrains (qui s'appliquent également au bail de sous-location des terrains du site du projet) laissent entendre qu'ils sont comparables à de nombreux égards à des achats fermes de terrains. En vertu d'un bail de location de terrains, le locataire obtient l'utilisation et le contrôle exclusifs des terrains pour une durée longue (mais nécessairement limitée), et non illimitée, comme c'est le cas pour un achat ferme. Cependant, comme pour un achat ferme, le bailleur accorde au locataire le droit d'utilisation et de contrôle exclusifs des terrains pour la durée du bail de location une seule fois, à l'exécution du bail de sous-location des terrains. Cela est le cas bien que la période durant laquelle le locataire des terrains jouira nécessairement de l'utilisation et du contrôle exclusifs des terrains est limitée à la

[2050] Union européenne, réponse à la question n° 172 du Groupe spécial, paragraphe 579.
[2051] Union européenne, réponse à la question n° 172 du Groupe spécial, paragraphe 580.
[2052] Cela est très différent de la question de savoir s'il est approprié d'analyser tout avantage conféré par une telle contribution financière comme ayant été amorti sur la période couverte par le bail de sous-location des terrains, ou sur une autre période appropriée.
[2053] Le dictionnaire Black's Law décrit un "bail de location de terrains" en ces termes:
> Bail de location à long terme (habituellement 99 ans) de terrains uniquement. Ce type de bail couvre généralement des biens commerciaux, et toutes améliorations apportées par le locataire reviennent habituellement au bailleur.

(*Black's Law Dictionary*, 10ème édition, B. A. Garner (éd.) (Thomson Reuters, 2004), page 1025)
[2054] C. Carneghi, "Determining Ground-Lease Rental Rates", *The Appraisal Journal*, April 2004, (pièce EU-1108), page 257.
[2055] C. Carneghi, "Determining Ground-Lease Rental Rates", *The Appraisal Journal*, April 2004, (pièce EU-1108), page 257.

durée du bail de location des terrains (et n'est pas illimitée, comme c'est le cas pour un achat ferme).

8.744. L'Union européenne fait valoir que les "subventions impliquant des baux de location de terrains sont considérées comme impliquant des avantages récurrents" dans le droit et la pratique des États-Unis dans le cadre d'enquêtes en matière de droits compensateurs.[2056] Nous jugeons instructif que les autorités auxquelles l'Union européenne fait référence traitent en fait de la qualification de l'avantage et non de la contribution financière comme étant de nature récurrente. Nous notons à cet égard qu'il est important de ne pas confondre les concepts de contribution financière permanente et d'avantage récurrent. Nous soulignons que, en concluant que la contribution financière apportée par les autorités de la Caroline du Sud lorsqu'elles ont accordé à Vought un bail de sous-location des terrains du site du projet en 2006 n'a été faite qu'une seule fois le 25 août 2006 et non de manière continue ou récurrente pendant la durée du bail de sous-location des terrains, nous ne laissons pas entendre que l'avantage ou en fait la subvention en question n'a existé qu'une seule fois en 2006. Nous voulons uniquement dire que la contribution financière apportée directement à Vought au titre du bail de sous-location qu'elle a conclu en 2006 n'était pas "continue" et n'était pas devenue une contribution financière faite directement à Boeing le 30 juillet 2009 sans aucune action de la part des autorités de la Caroline du Sud à l'époque.

8.745. Nous ne sommes donc pas en mesure d'indiquer une quelconque base sur laquelle conclure que la Caroline du Sud peut être considérée comme ayant accordé une nouvelle contribution financière directe à Boeing le 30 juillet 2009 lorsque cette dernière, dans le cadre d'une transaction privée avec Vought, avait repris les droits de Vought en tant que sous-locataire au titre du bail de sous-location de Vought. L'instrument juridique au moyen duquel Boeing, au 30 juillet 2009, a bénéficié de la possession et de l'utilisation exclusives du site du projet demeurait le *bail de sous-location de Vought*, et les obligations de la Caroline du Sud en ce qui concerne cet instrument juridique, et par conséquent la contribution financière, ont pris corps le 25 août 2006.

8.746. L'Union européenne a fait valoir que dans le "bail de location de Boeing", la Caroline du Sud a supprimé les prescriptions en matière de résultats qui auraient auparavant déclenché des obligations de paiement additionnel de la part de Vought, et donc que Boeing s'était vu "accorder des terrains à des conditions qui étaient considérablement différentes (et *plus favorables*) que cela n'avait été le cas pour Vought".[2057] Cependant, le remplacement des dispositions relatives au "loyer additionnel" figurant en des termes identiques à la fois dans le bail de sous-location de Vought et le bail de sous-location modifié et reformulé par une "disposition relative aux résultats" ne s'était produit que du fait de l'Accord de redevance relatif au projet Gemini, qui a été conclu le 1er janvier 2010. L'Union européenne n'a fait valoir nulle part que l'Accord relatif au projet Gemini, en modifiant certains aspects du bail de sous-location modifié et reformulé, modifiait de manière si considérable l'obligation de la Caroline du Sud en ce qui concerne le bail de sous-location des terrains du site du projet qu'il était justifié de conclure qu'une nouvelle contribution financière directe avait été accordée à Boeing au 1er janvier 2010, et nous ne pensons pas non plus qu'une telle conclusion est justifiée.[2058]

8.747. Bien que cela n'ait pas été évoqué spécifiquement par l'Union européenne, nous avons en outre considéré la possibilité que, si la validité juridique de la cession par Vought à Boeing de son intérêt à bail s'agissant de la sous-location du site du projet était subordonnée à l'obtention préalable du consentement de la South Carolina Public Railways en tant que sous-bailleur, ou de l'Administration de l'aviation du comté de Charleston en tant que bailleur, on pouvait faire valoir que l'action des pouvoirs publics en juillet 2009 était suffisante pour justifier de traiter ce consentement à la cession de Vought comme étant "raisonnablement proche" de l'utilisation et de

[2056] Union européenne, réponse à la question n° 172 du Groupe spécial, paragraphe 586, et citation des autorités dans la note de bas de page 1112 y relative.

[2057] Union européenne, réponse à la question n° 172 du Groupe spécial, paragraphe 580 (italique dans l'original); observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 121 du Groupe spécial, paragraphe 349.

[2058] De la même façon, nous ne sommes pas convaincus que la question de savoir si un bail de location ou de sous-location de terrains devrait être analysé comme étant une contribution financière ponctuelle ou "permanente" est éclairée par les analogies qu'on a tenté d'établir avec le contexte très différent des violations des obligations internationales ayant un "caractère continu" ou impliquant des "faits composites" dans les articles 14 et 15 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'État. (Voir Union européenne, réponse à la question n° 172 du Groupe spécial, note de bas de page 1091.)

la jouissance par Boeing du site du projet, et donc comme étant une "fourniture" des biens en question, aux fins de l'article 1.1 a) 1) iii). Cependant, bien que certains instruments de bail puissent interdire expressément les cessions de bail sans le consentement préalable du bailleur, il apparaît que les termes du bail de sous-location de Vought ne prévoient pas cela, ce qui signifie que l'effectivité juridique de la cession par Vought en faveur de Boeing de ses intérêts au titre du bail de sous-location de Vought n'était pas subordonnée à un quelconque consentement préalable de la South Carolina Public Railways en tant que sous-bailleur.[2059]

8.748. De la même façon, nous ne trouvons aucune disposition du bail de sous-location de terrains correspondant conclu avec la South Carolina Public Railways qui pourrait être potentiellement invoquée pour empêcher l'effectivité juridique de la cession par Vought à Boeing de son intérêt au titre du bail de sous-location sans le consentement préalable de la South Carolina Public Railways ou de l'Administration de l'aviation du comté de Charleston. Nous notons que l'Administration de l'aviation du comté de Charleston (le bailleur du site du projet au titre du bail de sous-location des terrains) a bien donné un consentement s'agissant du bail de sous-location modifié et reformulé le 19 novembre 2009.[2060] Ce consentement est presque identique à celui qui a été donné auparavant par l'Administration de l'aviation du comté de Charleston s'agissant du bail de sous-location de Vought.[2061] Cependant, il n'apparaît pas que ce consentement était juridiquement nécessaire, puisqu'il apparaît que l'article 12.01 du bail de sous-location des terrains permet à la South Carolina Public Railways de céder ou de sous-louer son intérêt dans ce bail à toute partie sans le consentement de l'Administration de l'aviation du comté de Charleston.[2062]

8.749. Nous notons que, lorsque le bail de location des terrains a été modifié le 19 novembre 2009, la phrase suivante a été ajoutée à l'article 12.01:

> Par la cession du bail de sous-location de Vought, {l'Administration de l'aviation du comté de Charleston} autorise spécifiquement, au titre du bail de sous-location {modifié et reformulé} la {South Carolina Public Railways} à conclure un bail de sous-location avec Boeing s'agissant de ses droits au titre du présent bail et autorise en outre Boeing à louer certaines améliorations des lieux loués à des entités se livrant à des activités de fabrication.[2063]

8.750. Une fois encore, on ne sait pas très bien si l'autorisation par l'Administration de l'aviation du comté de Charleston de la cession opérée par Vought en faveur de Boeing de son intérêt au titre du bail de sous-location de Vought était juridiquement nécessaire. Il apparaît que cette modification de l'article 12.01 du bail de location des terrains a été ajoutée par excès de prudence afin d'indiquer clairement que l'Administration de l'aviation du comté de Charleston était au courant de la reprise par Boeing du bail de sous-location de Vought et de ses plans de construire d'autres installations sur le site du projet.

8.751. Nous considérons donc qu'il n'y a pas suffisamment d'éléments à l'appui de l'affirmation selon laquelle il y avait eu une contribution financière directe en faveur de Boeing lorsque Vought lui avait cédé, le 30 juillet 2009, ses droits au titre du bail de sous-location qu'elle avait conclu, même en faisant abstraction des problèmes de mandat que nous avons mentionnés précédemment.[2064]

[2059] L'article 16 du bail de sous-location qu'elle a conclu permet à Vought de céder ou de sous-louer des *parties additionnelles* du site du projet à des tierces parties qui se livrent à la fabrication de produits en composites pour l'aéronautique destinés à des projets qui favorisent les possibilités de développement stratégique avec des investissements appropriés et la création d'emplois sans le consentement préalable de la South Carolina Public Railways. Après le 31 décembre 2013, le consentement mutuel des parties est requis pour toute cession ou sous-location de toute "*partie inutilisée*" du site du projet. Cependant, l'article 16 n'empêche pas, selon ses termes, Vought de céder son intérêt à bail dans l'ensemble du site du projet sans le consentement préalable de la South Carolina Public Railway.

[2060] Le consentement figure en pièce jointe dans la version du bail de sous-location modifié et reformulé présentée en tant que pièce EU-471.

[2061] Le consentement figure en pièce jointe dans la version du bail de sous-location de Vought présentée en tant que pièce EU-474.

[2062] Contrat de sous-location des terrains, (pièce EU-473).

[2063] Voir First Amendment to Ground Lease Agreement by and between Charleston County Aviation Authority and South Carolina Public Railways (19 November 2009), (pièce EU-476), article 11.

[2064] Voir la note de bas de page 2043 plus haut.

8.2.8.5.3.3 Question de savoir si la conclusion par la South Carolina Public Railway du bail de sous-location modifié et reformulé avec Boeing le 19 novembre 2009 est une nouvelle contribution financière directe en faveur de Boeing

8.752. Comme nous l'avons expliqué précédemment, les termes de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne et les arguments qu'elle a avancés dans ses communications, comparés aux réponses qu'elle a apportées aux questions du Groupe spécial et aux observations qu'elle a formulées sur les réponses des États-Unis, ont fait que le Groupe spécial ne savait pas très bien quel instrument juridique l'Union européenne contestait sous l'appellation "contrat de location à long terme pour des terrains appartenant aux pouvoirs publics", ou "bail de sous-location du site du projet".

8.753. Il n'apparaît pas que l'Union européenne a explicitement fait valoir que la conclusion par la South Carolina Public Railway du bail de sous-location modifié et reformulé avec Boeing le 19 novembre 2009 mettait fin au bail de sous-location de Vought, mettant ainsi un terme à cette contribution financière, et donnant lieu à l'apparition d'une nouvelle contribution financière directe en faveur de Boeing.[2065] Nous examinons néanmoins si les faits en question peuvent étayer une telle conclusion. À notre avis, *si* le bail de sous-location modifié et reformulé pouvait être considéré comme donnant lieu à un nouvel engagement juridique de la part de la Caroline du Sud en vertu duquel elle concluait un bail de sous-location des terrains du site du projet directement avec Boeing, il ne serait pas fondé de conclure que la Caroline du Sud a fait une contribution financière directe en faveur de Boeing le 19 novembre 2009.

8.754. Les États-Unis font valoir qu'en exécutant le bail de sous-location modifié et reformulé conclu avec Boeing le 19 novembre 2009, la South Carolina Public Railways n'a pas lié une nouvelle relation juridique avec Boeing. En fait, le bail de sous-location modifié et reformulé a simplement "formalisé" le rôle de Boeing en tant qu'ayant droit de Vought au titre du bail de sous-location de Vought.[2066] Pour les États-Unis, l'intérêt de Boeing en tant que sous-locataire du site du projet découle de la cession, le 30 juillet 2009, par Vought de ses intérêts au titre du bail de sous-location qu'elle avait conclu.[2067]

8.755. Nous rappelons que le 28 octobre 2009, environ trois mois après avoir acquis les activités de Vought en Caroline du Sud (à savoir les installations et les infrastructures relatives au projet Emerald), et avoir repris l'intérêt de Vought en tant que sous-locataire au titre du bail de sous-location que celle-ci avait conclu, Boeing a décidé d'implanter son deuxième site d'assemblage final et de livraison du 787 (à savoir les installations et les infrastructures relatives au projet Gemini) sur le même site du projet, du fait, selon les allégations, des incitations fiscales et autres offertes par la Caroline du Sud.[2068] Comme il est indiqué en détail au paragraphe 8.710 plus haut, le 19 novembre 2009, l'Administration de l'aviation du comté de Charleston et la South Carolina Public Railways ont modifié le bail de location de terrains correspondant pour le site du projet afin de tenir compte du fait que le bail de sous-location de Vought avait été cédé à Boeing le

[2065] Nous notons que l'Union européenne ne fait pas valoir que le bail de sous-location modifié et reformulé donnait lieu à un nouvel engagement juridique de la Caroline du Sud en vertu duquel elle concluait un bail de sous-location des terrains du site du projet directement avec Boeing. En fait, l'Union européenne fait valoir que les intérêts de Boeing en tant que sous-locataire du site du projet sont apparus le 30 juillet 2009 lorsque Vought lui a cédé ses intérêts au titre du bail de sous-location de Vought. Par exemple, l'Union européenne explique dans sa première communication écrite que l'achat par Boeing de Vought et de Global Aeronautica l'a en outre amenée à "reprendre le bail dont le loyer est de 1 dollar EU par an pour le site du projet Emerald à l'aéroport international de Charleston", bail qui "couvre aussi le site d'assemblage final et de livraison du 787 de Boeing". (Union européenne, première communication écrite, paragraphes 696, 552 et 553, et note de bas de page 1554)

[2066] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 492 et note de bas de page 722; réponse à la question n° 101 b) du Groupe spécial, paragraphe 195; et réponse à la question n° 101 d) du Groupe spécial, paragraphe 199.

[2067] Ainsi, les États-Unis font valoir, dans la mesure où le bail de sous-location du site du projet implique une contribution financière de la Caroline du Sud sous la forme d'une fourniture de terrains autres qu'une infrastructure générale: a) qu'elle a été faite à Vought (et non à Boeing) à l'exécution du bail de sous-location de Vought le 25 août 2006; et b) qu'aucune contribution financière n'a été faite par la Caroline du Sud en faveur de Boeing.

[2068] Ces incitations sont les mesures relatives au projet Gemini, exposées au paragraphe 8.682 plus haut.

30 juillet 2009, et de mettre à jour certains renseignements factuels.[2069] Dans le même temps, la South Carolina Public Railways et Boeing ont exécuté le bail de sous-location modifié et reformulé dont il était dit qu'il modifiait, reformulait et remplaçait intégralement le bail de sous-location de Vought.[2070]

8.756. Notre examen du bail de sous-location de Vought et du bail de sous-location modifié et reformulé indique que ce dernier est un instrument qui donne corps au même bail de sous-location des terrains du site du projet que celui qui avait été initialement accordé à Vought au titre du bail de sous-location qu'elle avait conclu (et qui a été cédé à Boeing par Vought à compter du 30 juillet 2009).[2071] Le site du projet qui fait l'objet du bail de sous-location modifié et reformulé est le même site du projet que celui qui est visé par le bail de sous-location de Vought, et il est défini de la même manière dans les deux instruments. Le bail de sous-location modifié et reformulé reprend simplement les termes du bail de sous-location du site du projet tels qu'ils figuraient initialement dans le bail de sous-location de Vought, remplaçant Vought par Boeing en tant que sous-locataire.[2072] Avant toute chose, rien n'indique que les intérêts relatifs au bail de sous-location accordés à Vought au titre du bail de sous-location qu'elle avait conclu (et qu'elle avait ensuite cédé à Boeing) aient jamais pris fin le 18 novembre 2009 ou avant cette date de sorte qu'on peut dire que la South Carolina Public Railways avait accordé à Boeing un *nouvel* intérêt à bail s'agissant de la sous-location du site du projet lorsqu'elle avait exécuté le bail de sous-location modifié et reformulé le 19 novembre 2009. Nous ne voyons aucune base pour constater que la South Carolina Public Railways a apporté une contribution financière directe en faveur de Boeing le 19 novembre 2009 lorsqu'elle a exécuté le bail de sous-location modifié et reformulé conclu avec Boeing. Nous concluons donc que le bail de sous-location modifié et reformulé n'est pas pertinent pour notre détermination de l'existence d'une contribution financière en ce qui concerne la sous-location du site du projet.[2073]

8.757. En résumé, notre examen des instruments pertinents donne à penser que Vought était juridiquement habilitée à céder à Boeing son droit de sous-louer le site du projet à la South Carolina Public Railways le 30 juillet 2009, sans obtenir au préalable le consentement de la Caroline du Sud et sans qu'une quelconque action de cet État ne soit par ailleurs requise. Par conséquent, en concluant avec Boeing, le 30 juillet 2009, la cession et la reprise du bail de sous-location qu'elle avait conclu, Vought a cédé à Boeing ses intérêts à bail s'agissant de la sous-location du site du projet, et Boeing est ainsi devenue sous-locataire au titre du bail de sous-location de Vought. L'exécution ultérieure par la South Carolina Public Railways et Boeing du bail de sous-location modifié et reformulé ne modifiait pas juridiquement cette position, ce qui n'était pas non plus le cas de l'un quelconque des consentements à la cession de Vought donnés par la South Carolina Public Railways ou l'Administration de l'aviation du comté de Charleston.

8.758. Compte tenu de l'analyse qui précède, nous concluons que la seule action pertinente que la Caroline du Sud a entreprise s'agissant de l'octroi d'un bail de sous-location des terrains du site du projet était la conclusion par la South Carolina Public Railways d'un bail de sous-location avec

---

[2069] First Amendment to Ground Lease Agreement by and between Charleston County Aviation Authority and South Carolina Public Railways (19 November 2009), (pièce EU-476), considérants 3 et 4.

[2070] Bail de sous-location modifié et reformulé, (pièce EU-471), article premier.

[2071] Il apparaît aussi que ce soit l'interprétation de la Caroline du Sud, car dans le deuxième considérant du bail de location des terrains, lorsqu'il est fait référence à la cession du bail de sous-location de Vought à Boeing le 30 juillet 2009, l'Administration de l'aviation du comté de Charleston et la South Carolina Public Railways indiquent que, en vertu de la cession et de la reprise du bail de sous-location de Vought datées du 30 juillet 2009, ce bail de sous-location *est ainsi devenu* le bail de sous-location de "Boeing". (First Amendment to Ground Lease Agreement by and between Charleston County Aviation Authority and South Carolina Public Railways (19 November 2009), (pièce EU-476))

[2072] Comme nous le notons au paragraphe 8.710, le dispositif du bail de sous-location modifié et reformulé en ce qui concerne la durée, le loyer annuel et les représentations du sous-bailleur et du sous-locataire à toutes fins utiles reste le même que celui du bail de sous-location de Vought. Bien que l'Union européenne fasse valoir que la disposition relative au "loyer additionnel" figurant dans le bail de sous-location de Vought a été supprimée par l'Accord relatif au projet Gemini, nous notons que cet accord a été exécuté par l'État de la Caroline du Sud et Boeing le 1er janvier 2010, ce qui est ultérieur à la date à laquelle le bail de sous-location modifié et reformulé a été exécuté. Le bail de sous-location modifié et reformulé tel qu'il a été initialement exécuté contenait la même disposition relative au "loyer additionnel" que le bail de sous-location de Vought. (Voir Union européenne, réponse à la question n° 39 du Groupe spécial, paragraphe 225.)

[2073] Voir aussi le paragraphe 8.746.

Vought le 25 août 2006.[2074] Ainsi, la contribution financière pertinente est une contribution financière faite directement à Vought en 2006.

8.759. Comme nous l'avons expliqué, nous ne souscrivons pas à la qualification faite par l'Union européenne de la contribution financière comme étant "permanente", et nous ne considérons pas qu'elle a démontré l'existence d'une contribution financière directe en faveur de Boeing. Nous souhaitons souligner qu'en formulant cette conclusion, nous n'excluons pas la possibilité qu'une partie ou la totalité de l'avantage conféré par la contribution financière apportée à Vought en 2006 avait pu "être transmise" à Boeing lorsqu'elle était devenue, le 30 juillet 2009, cessionnaire de l'intérêt de Vought dans le bail de sous-location de cette dernière, et avait de ce fait obtenu le droit d'utiliser et de contrôler le site du projet à partir de cette date.

8.760. Tandis qu'il est bien admis qu'il peut être démontré qu'une contribution financière apportée à une entité avait conféré un avantage à une autre entité (et constituait donc une subvention en faveur de cette autre entité), il appartient à l'Union européenne de démontrer que l'avantage conféré par la contribution financière faite à Vought a été transmis à Boeing au 30 juillet 2009 ou ultérieurement, en particulier à la lumière des arguments des États-Unis selon lesquels l'acquisition par Boeing des activités de Vought en Caroline du Sud, y compris la cession du bail de sous-location du site du projet, était une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence à la juste valeur marchande.[2075] L'Union européenne n'a pas tenté de faire cela, parce que la qualification qu'elle a faite de la contribution financière pertinente rend cette démonstration dénuée de pertinence. Cependant, nous constatons que sa qualification de la contribution financière pertinente, qu'elle débute le 30 juillet 2009 ou le 19 novembre 2009, est erronée. Cela étant, l'Union européenne n'a pas établi l'existence d'un quelconque avantage conféré à Boeing par l'un des instruments juridiques qu'elle conteste sous l'appellation "bail de sous-location des terrains du site du projet".

8.2.8.5.4 Conclusion

8.761. Compte tenu des constatations que nous avons formulées plus haut en ce qui concerne le bail de sous-location du site du projet, nous concluons que l'Union européenne n'a pas établi que la mesure impliquait une subvention en faveur de Boeing au sens de l'article premier de l'Accord SMC.

8.2.8.6 Question de savoir s'il existe des subventions spécifiques du fait de la fourniture par la Caroline du Sud d'installations et d'infrastructures à Boeing dans le cadre des projets Gemini et Emerald

8.2.8.6.1 Introduction

8.762. Au paragraphe 24 de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Union européenne indique que la mesure suivante est une subvention relative au projet Gemini qui apporte directement des avantages à Boeing:

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

[2074] En effet, la propre approche de l'Union européenne s'agissant du calcul de l'"avantage" conféré par la contribution financière reflète l'idée que cette contribution financière a été faite en août 2006 et non en 2009. L'Union européenne fonde son estimation de l'"avantage" sur la valeur annuelle de la sous-location du site du projet de la première année complète de la sous-location à Boeing (c'est-à-dire à compter de janvier 2010) jusqu'à la fin de la dernière prorogation de cinq ans le 31 décembre 2041. Cependant, son estimation de la valeur annuelle est la "valeur de base de la location" du site du projet établie dans le bail de sous-location de Vought et négociée avec Vought en 2006. (Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphes 558 et 561.)

[2075] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 548.

8.763. Au paragraphe 25 de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Union européenne indique que la mesure suivante est une subvention relative au projet Emerald qui apporte directement des avantages à Boeing:

> fourniture d'installations et d'infrastructures sur le site de l'aéroport international de Charleston, conformément au Project Emerald Confidential Site Development Agreement, financées au moyen d'emprunts des collectivités locales de l'État émises en vertu du Titre 11, chapitre 41 du S.C. Code, sans qu'il n'en coûte rien à Boeing.

8.764. Les arguments de l'Union européenne concernent, d'une part, les installations et les infrastructures relatives au site d'assemblage final et de livraison du 787 de Boeing (installations et infrastructures relatives au projet Gemini) et, d'autre part, les installations et les infrastructures relatives au complexe de fabrication et d'intégration du fuselage du 787 de Boeing (installations et infrastructures relatives au projet Emerald).[2076] Les États-Unis font valoir que l'Union européenne n'a pas démontré que la contribution financière alléguée conférait un avantage (en ce qui concerne les installations et infrastructures relatives au projet Gemini), qu'il existait une contribution financière en faveur de Boeing (en ce qui concerne les installations et infrastructures relatives au projet Emerald), et que les contributions financières alléguées étaient spécifiques au sens de l'article 2 de l'Accord SMC.

8.765. S'agissant des *installations et infrastructures relatives au projet Gemini*, comme nous l'avons expliqué à la section 8.2.8.3.1, conformément à l'Accord relatif au projet Gemini, daté du 1er janvier 2010, qui prévoit diverses incitations en relation avec le projet Gemini, la Caroline du Sud s'est engagée à émettre des obligations pour le développement économique d'un montant total de 220 millions de dollars EU afin de compenser les coûts des infrastructures associées au projet Gemini et à émettre des obligations pour les plates-formes aériennes d'un montant de 50 millions de dollars EU afin de compenser les coûts associés aux installations terminales des plates-formes de correspondance aéroportuaire.[2077] Boeing est convenue que "les engagements pris par le Département du commerce concernant le financement par des obligations générales des collectivités locales énoncés dans la présente section II l'ont été sur la base du fait qu'il était attendu que Boeing satisferait à la prescription en matière d'emploi minimal et à la prescription en matière d'investissement minimal telles que définies à la section IV du présent accord, ou, si ces prescriptions ne sont pas respectées au cours de la période applicable, que Boeing aurait l'obligation de rembourser l'État conformément à la disposition relative aux résultats jointe au présent accord en tant que *pièce A*".[2078]

8.766. L'Accord relatif au projet Gemini prévoit une série de procédures afin de veiller à l'utilisation appropriée du produit des obligations, en vertu desquelles Boeing conclut des contrats pour la construction des infrastructures et des installations, règle les factures et les présente ensuite à la Caroline du Sud pour remboursement. Le 13 janvier 2010, la Commission étatique du budget et du contrôle de la Caroline du Sud a adopté trois résolutions, prévoyant l'émission et la vente d'obligations pour le développement économique et d'obligations pour les plates-formes aériennes, ainsi que le prévoit l'Accord relatif au projet Gemini.[2079] Les résolutions disposaient que le produit des obligations pour le développement économique devait être utilisé comme suit:

[2076] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 697 et 567.

[2077] Accord relatif au projet Gemini, (pièce EU-467), articles II A) et II B), page 3.

[2078] Accord relatif au projet Gemini, (pièce EU-467), page 3. (italique dans l'original)

[2079] South Carolina State Budget and Control Board, A Resolution to Provide for the Issuance and Sale of Not Exceeding in the Aggregate Fifty Million Dollars (USD 50,000,000) Principal Amount General Obligation State Economic Development Bonds of the State of South Carolina, to Prescribe the Purposes for Which the Proceeds Shall Be Expended, to Provide for the Payment Thereof, and Other Matters Relating Thereto (13 janvier 2010), pièce 3 (résolution concernant les obligations pour le développement économique au titre du projet Gemini), (pièce EU-481); South Carolina State Budget and Control Board, A Resolution to Provide for the Issuance and Sale of Not Exceeding in the Aggregate One Hundred Seventy Million Dollars (USD 170,000,000) Principal Amount General Obligation State Economic Development Bonds of the State of South Carolina, to Prescribe the Purposes for Which the Proceeds Shall Be Expended, to Provide for the Payment Thereof, and Other Matters Relating Thereto (13 janvier 2010) (résolution concernant d'autres obligations pour le développement économique au titre du projet Gemini), (pièce EU-482); et South Carolina State Budget and Control Board, A Resolution to Provide for the Issuance and Sale of Not Exceeding in the Aggregate Fifty Million Dollars (USD 50,000,000) Principal Amount General Obligation State Air Carrier Hub Terminal Facilities Bonds of the State of South Carolina, to Prescribe the Purposes for Which the Proceeds Shall Be Expended, to Provide for the Payment Thereof, and Other Matters Relating Thereto (13 janvier 2010), pièce 2 (résolution concernant les obligations pour les plates-formes aériennes au titre du projet Gemini), (pièce EU-483).

10 millions de dollars EU pour les "{t}ravaux de réfection des routes qui sont nécessaires pour que le projet Gemini utilise pleinement le site du projet"; 53,9 millions de dollars EU pour la "{p}réparation du site, y compris le déblayage, le nivellement et le remblayage du site, et la construction de toute infrastructure nécessaire"; 156,1 millions de dollars EU pour la "{c}onstruction du nouveau site d'assemblage qui est fonctionnellement rattaché aux installations terminales des plates-formes de correspondance aéroportuaire et en fait partie".[2080] Le produit des obligations pour les plates-formes aériennes, d'un montant de 50 millions de dollars EU, devait être utilisé pour la "{c}onstruction du nouveau site d'assemblage qui est fonctionnellement rattaché aux installations terminales des plates-formes de correspondance aéroportuaire et en fait partie".[2081]

8.767. Dès novembre 2009, Boeing a conclu des contrats pour la construction des installations et infrastructures se rapportant au projet Gemini sur le site du projet et a payé les coûts de construction. Les coûts de construction ont été remboursés, du moins en partie, à hauteur de 270 millions de dollars EU par la Caroline du Sud au moyen du produit des obligations. **[***]**.[2082]

8.768. S'agissant des *installations et infrastructures relatives au projet Emerald*, comme nous l'avons expliqué à la section 8.2.8.3.2, le projet Emerald a fait l'objet d'un accord conclu en 2004 et 2006 entre les autorités pertinentes de la Caroline du Sud et Vought, en son propre nom et en celui des entités du projet Emerald, qui prévoyait un certain nombre d'incitations, y compris l'émission d'obligations d'État pour financer certaines installations et infrastructures.[2083] En particulier, la Caroline du Sud s'est engagée à fournir à Vought le produit des obligations pour le développement économique pour un montant maximal de 120 millions de dollars EU tandis que Vought s'est engagée, entre autres, à utiliser ce produit pour la construction d'infrastructures, telles qu'elles sont définies d'une manière large à l'article 11-41-30 du South Carolina Code, suivant les grandes catégories de dépenses énoncées dans l'Accord relatif au projet Emerald.[2084] La Commission étatique du budget et du contrôle de la Caroline du Sud a approuvé l'émission des obligations pour le développement économique à cette fin dans une résolution adoptée le 14 décembre 2004. Cette résolution disposait que le produit des obligations devrait être utilisé comme suit: 7,5 millions de dollars EU pour la "préparation du site"; 5 millions de dollars EU pour les "terres humides", 2 millions de dollars EU pour les "améliorations aéroportuaires"; 2 millions de dollars EU pour les "travaux de réfection des routes"; 2 millions de dollars EU pour un "centre de formation/multi-usages"; et 97 millions de dollars EU pour des "installations de fabrication". Les 4 millions de dollars EU restants ont servi à payer les frais d'émission des obligations. Cette résolution comprenait aussi un projet d'échéancier indiquant comment le produit des obligations serait dépensé afin de financer le projet Emerald pour la période allant de novembre 2004 à avril 2006.[2085]

8.769. Il a été accordé à Vought le droit de sous-louer le site du projet aux termes de l'Accord initial relatif au projet Emerald conclu le 29 novembre 2004, arrangement ayant par la suite été formalisé par le bail de location de terrains et le bail de sous-location de terrains de Vought, qui

---

[2080] Résolution concernant les obligations pour le développement économique au titre du projet Gemini, (pièce EU-481), pdf, page 44; résolution concernant d'autres obligations pour le développement économique au titre du projet Gemini, (pièce EU-482), pdf, page 44.

[2081] Résolution concernant les obligations pour les plate-formes aériennes au titre du projet Gemini, (pièce EU-483), pdf, page 45.

[2082] Project Gemini Reimbursement Documents (anciennement pièce US-13-287), (pièce EU-1269) (RCC).

[2083] Accord initial relatif aux incitations et au développement du site du projet Emerald, (pièce EU-560); et Accord final relatif aux incitations concernant le projet Emerald, (pièce EU-550).

[2084] Accord final relatif aux incitations concernant le projet Emerald, (pièce EU-550), articles 2.1 et 2.3. Bien que l'Accord initial relatif au projet Emerald ait prévu à l'origine l'émission d'obligations pour le développement économique et d'obligations pour les plate-formes aériennes, il apparaît que le projet Emerald était seulement admissible au bénéfice des obligations pour le développement économique, et ce n'est que ce type d'obligations qui a été émis. Comparer l'article 2.1 de l'Accord initial relatif aux incitations et au développement du site du projet Emerald, (pièce EU-560) et l'article 2.1 de l'Accord final relatif aux incitations concernant le projet Emerald, (pièce EU-550).

[2085] South Carolina State Budget and Control Board, Resolution providing for the issuance and sale of not exceeding in the aggregate one hundred sixty million (USD 160,000,000) principal amount general obligation state economic development bonds of the State of South Carolina, to prescribe the purposes for which the proceeds shall be expended, to provide for the payment thereof, and other matters relating thereto (14 December 2004), (pièce EU-551).

étaient tous deux datés du 25 août 2006.[2086] L'article 7 du bail de sous-location de terrains de Vought dispose que "{l}e sous-locataire sous-loue les lieux aux fins d'y construire des installations se rapportant à la fabrication de produits pour l'industrie aéronautique (les "améliorations")". Avant le début de la production en 2006, Vought a conclu des contrats pour la construction des installations et infrastructures sur le site du projet, et a payé les coûts de construction. Les coûts de construction de Vought ont ensuite été remboursés en partie par le Département du commerce de la Caroline du Sud au moyen du produit des obligations pour le développement économique.[2087]

8.770. Le 6 juillet 2009, Vought et Boeing ont conclu l'Accord d'achat des actifs de Vought, en vertu duquel Vought a vendu ses droits de propriété et ses intérêts s'agissant des actifs qui lui appartenaient ou qu'elle louait, dont elle détenait la licence, ou qu'elle utilisait ou détenait à des fins en rapport avec la conception, la fabrication et l'assemblage des tronçons arrière du fuselage du 787, ainsi que ses intérêts dans ces actifs. Le 30 juillet 2009, Vought a cédé à Boeing ses droits sur le site du projet en vertu de la cession et de la reprise du bail de sous-location de Vought[2088], et sur les installations et infrastructures relatives au projet Emerald qui y avaient été construites, aux termes de deux instruments apparemment **[***]**.[2089]

8.771. Le 19 novembre 2009, Boeing a conclu le bail de sous-location de terrains modifié et reformulé avec la South Carolina Public Railways[2090], dont l'article 7 dispose que "{l}e sous-locataire sous-loue les lieux dans le but a) d'y construire des installations ou b) d'utiliser des installations qui y ont été construites antérieurement en relation avec la fabrication de produits pour l'industrie aéronautique ou à l'appui de cette fabrication (les "améliorations")".

8.2.8.6.2 Principaux arguments des parties

8.772. S'agissant des *installations et infrastructures relatives au projet Gemini*, l'Union européenne fait valoir que la Caroline du Sud a construit pour Boeing des installations et des infrastructures sur mesure et accorde actuellement à Boeing l'utilisation exclusive de ces installations et infrastructures pendant toute leur durée de vie utile. Une telle fourniture de biens et de services autres qu'une infrastructure générale constitue une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC.[2091] L'Union européenne affirme à cet égard que l'État de la Caroline du Sud conserve un droit de propriété sur les installations et infrastructures construites au moyen du produit des obligations et que Boeing ne détient qu'un intérêt à bail sur ces installations et infrastructures.[2092] Elle fait valoir, à titre subsidiaire, que la Caroline du Sud a accordé à Boeing un financement pour la construction de son site d'assemblage final du 787 en lui transférant le produit des obligations, ce qui constitue un transfert direct de fonds au sens de l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC.[2093]

8.773. L'Union européenne considère que son explication de la raison pour laquelle, aux termes du bail de sous-location de terrains de Vought, cette dernière ne détient qu'un intérêt à bail sur les installations et infrastructures relatives au projet Emerald s'applique aussi à l'intérêt de Boeing dans les installations et infrastructures relatives au projet Gemini. Boeing détient donc un intérêt à bail, ou son équivalent fonctionnel, sur les lieux, y compris sur toutes les améliorations leur ayant été apportées à quelque moment que ce soit.[2094]

[2086] Contrat de location de terrains, (pièce EU-473). La pièce E du bail de location contient le bail de sous-location de terrains de Vought.

[2087] South Carolina Office of the State Treasurer, Debt Management System, Project Emerald Reimbursement Documents, 6 janvier 2005 (anciennement pièce US-13-288), (piece USA-247) (RCC).

[2088] Cession du bail de sous-location de Vought, (pièces EU-475/USA-449 (présentées deux fois)).

[2089] Bill of Sale, Assignment and Assumption Agreement (30 July 2009), (pièce USA-515) (RCC); et Assignment and Bill of Sale from Vought Aircraft Industries, Inc. to Boeing Commercial Airplanes Charleston South Carolina, Inc. (30 July 2009), (pièce EU-552). Voir aussi États-Unis, réponse à la question n° 120 du Groupe spécial, paragraphe 249.

[2090] Bail de sous-location modifié et reformulé, (pièce EU-471).

[2091] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 573. Nous faisons observer qu'alors que l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC mentionne "des biens *ou* des services autres qu'une infrastructure générale" (pas d'italique dans l'original), l'Union européenne fait surtout référence dans ses communications à "des biens *et* des services".

[2092] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 574 à 576.

[2093] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 577.

[2094] Union européenne, réponse à la question n° 101 c) du Groupe spécial, paragraphes 129 et 130.

8.774. En réponse à une question du Groupe spécial, l'Union européenne explique que, si le Groupe spécial devait arriver à la conclusion factuelle selon laquelle Boeing avait construit les installations et les infrastructures relatives au projet Gemini et que la Caroline du Sud avait remboursé en partie à Boeing les coûts de construction de ces installations et infrastructures, les mesures devraient néanmoins être qualifiées de fourniture de biens et de services autres qu'une infrastructure générale au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC.[2095] À cet égard, elle fait observer que l'Organe d'appel a indiqué que la qualification d'une mesure par un groupe spécial devrait mentionner les caractéristiques les plus importantes de la mesure.[2096] Ainsi, bien que, d'un point de vue formel, des fonds aient été directement transférés de la Caroline du Sud à Boeing, en substance, la transaction en est une où la Caroline du Sud fournit des biens et des services à Boeing. Le transfert de fonds de la Caroline du Sud vers Boeing est simplement un moyen d'arriver à une fin qui est de permettre à la Caroline du Sud de fournir des biens et des services à Boeing. En effet, avant même que les fonds ne soient levés au moyen de la vente d'obligations pour le développement économique et d'obligations pour les plates-formes aériennes, il avait déjà été déterminé que ces fonds seraient dépensés pour des biens et des services devant être fournis à Boeing, y compris pour la construction et l'édification d'un nouveau site d'assemblage. Boeing paye la construction de l'installation et de l'infrastructure, et cette dépense lui est ensuite rapidement remboursée par les pouvoirs publics. En outre, les États-Unis ont reconnu que "l'État {de la Caroline du Sud} (ou une subdivision politique de l'État) conserve la propriété d'un bien ou un intérêt réversif en ce qui concerne ce bien".[2097] Selon l'Union européenne, la question de savoir si Boeing a payé les biens et les services et a été remboursée, ou celle de savoir si les pouvoirs publics ont initialement payé les biens et les services devant être fournis à Boeing ne devrait rien changer à la nature fondamentale de la transaction aux fins de l'analyse au titre de l'article 1.1 a) 1).[2098] L'Union européenne soutient aussi que l'argument des États-Unis concernant la façon de déterminer s'il existe un avantage implique que les États-Unis conviennent que la mesure devrait être qualifiée de fourniture de biens et de services au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC.[2099]

8.775. L'Union européenne fait valoir en outre que la fourniture des installations et infrastructures relatives au projet Gemini confère un avantage au sens de l'article 1.1 b).[2100] La fourniture d'installations s'effectue moyennant une rémunération moins qu'adéquate par rapport aux conditions du marché existantes, car Boeing ne fournit rien en échange. C'est le cas indépendamment du point de savoir si la contribution financière est considérée comme étant une fourniture de biens et de services autres qu'une infrastructure générale au titre de l'article 1.1 a) 1) iii), ou comme étant un transfert direct de fonds au titre de l'article 1.1 a) 1) i). En effet, le fait de ne rien payer constitue une rémunération moins qu'adéquate puisque Boeing aurait eu deux options pour avoir accès aux installations et infrastructures sur mesure relatives au projet Gemini sur le marché: soit lever des fonds sur le marché afin de construire elle-même les installations et infrastructures soit trouver un autre participant sur le marché pour construire les installations et infrastructures et ensuite les louer. Chaque option comporte un coût de financement.[2101]

8.776. Pour ce qui est de la spécificité, l'Union européenne fait valoir que la fourniture des installations et infrastructures relatives au projet Gemini est spécifique au sens de l'article 2.1 a) et 2.1 c).[2102] Premièrement, le transfert du produit des obligations est spécifique à Boeing au sens de l'article 2.1 a) puisque la Caroline du Sud s'est engagée dans l'Accord relatif au projet Gemini à fournir les installations relatives audit projet, que les résolutions autorisant l'émission des

[2095] Union européenne, réponse à la question n° 106 du Groupe spécial.
[2096] Union européenne, réponse à la question n° 106 du Groupe spécial, paragraphe 163.
[2097] États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013, réponse à la question n° 64, paragraphe 144.
[2098] Union européenne, réponse à la question n° 106 du Groupe spécial, paragraphe 164. Voir aussi Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis aux questions du Groupe spécial n° 101, paragraphe 305; et n° 116, paragraphes 340 à 342.
[2099] Union européenne, réponse à la question n° 106 du Groupe spécial, paragraphe 165; observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 101 du Groupe spécial, paragraphe 306.
[2100] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 578 à 582; deuxième communication écrite, paragraphes 635 à 638.
[2101] Union européenne, réponse à la question n° 105 du Groupe spécial, paragraphes 155 et 156; première communication écrite, paragraphe 579. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 637.
[2102] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 583 à 586; deuxième communication écrite, paragraphes 639 à 642.

obligations limitaient expressément l'utilisation du produit des obligations à la construction des installations à l'usage de Boeing, et que la disposition législative en vertu de laquelle les obligations ont été émises avait été promulguée au titre du H3130, la législation relative aux incitations en faveur de Boeing.[2103] En outre, la possibilité de bénéficier de la subvention est limitée à l'industrie aéronautique et aérospatiale, puisque le produit des obligations pour les plates-formes aériennes peut seulement être utilisé pour des installations terminales des plates-formes de correspondance aéroportuaire, et que le produit des obligations pour le développement économique peut seulement servir pour des bâtiments utilisés en rapport avec des installations terminales des plates-formes de correspondance aéroportuaire ou situés sur des terrains appartenant aux pouvoirs publics.[2104] Deuxièmement, la fourniture des installations et infrastructures relatives au projet Gemini est spécifique au sens de l'article 2.1 c) puisque ce type de subvention a seulement été utilisé par un nombre limité d'entreprises, et que Boeing et ses fournisseurs ont été ses utilisateurs dominants.[2105]

8.777. S'agissant des *installations et infrastructures relatives au projet Emerald*, l'Union européenne fait valoir que la Caroline du Sud a construit des installations et infrastructures sur mesure pour le projet Emerald et qu'elle accorde actuellement à Boeing l'utilisation exclusive de ces installations et infrastructures pendant le reste de leur durée de vie utile. Une telle fourniture de biens et de services autres qu'une infrastructure générale constitue une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC.[2106] L'Union européenne affirme à cet égard que l'État de la Caroline du Sud conserve un droit de propriété sur les installations et infrastructures relatives au projet Emerald construites au moyen du produit des obligations et que Boeing ne détient qu'un intérêt à bail sur ces installations et infrastructures.[2107]

8.778. L'Union européenne rejette l'argument des États-Unis selon lequel la Caroline du Sud ne fournit aucune installation et infrastructure relatives au projet Emerald à Boeing puisque cette dernière a acquis le droit d'utiliser les installations et infrastructures auprès de Vought et de Global Aeronautica dans des conditions de pleine concurrence et à sa juste valeur marchande. Elle conteste l'affirmation selon laquelle cet achat s'est effectué à sa juste valeur marchande et fait valoir que les États-Unis n'expliquent pas en quoi les transactions de Boeing avec Vought pourraient changer le fait que la Caroline du Sud fournit actuellement les installations et infrastructures à Boeing à des taux inférieurs à ceux du marché.[2108]

8.779. En réponse à une question du Groupe spécial, l'Union européenne fait valoir que Vought n'a jamais été effectivement propriétaire des installations et infrastructures relatives au projet Emerald financées par des obligations, et n'a donc pas pu les vendre, car la Caroline du Sud (ou un organisme de cet État) en avait été en tout temps propriétaire.[2109] Premièrement, elle soutient que pour ce qui est de la propriété, la législation des États-Unis dispose ce qui suit: a) le terme "Premises" (lieux) tel qu'il est employé dans le bail de sous-location de terrains de Vought désigne les bâtiments et terrains considérés conjointement; et b) la propriété des bâtiments et des autres améliorations permanentes apportées aux lieux loués est transmise au bailleur.[2110] Deuxièmement, elle fait valoir que la Caroline du Sud a construit les installations et infrastructures

[2103] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 583 et 584.
[2104] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 584; deuxième communication écrite, paragraphe 639.
[2105] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 585; deuxième communication écrite, paragraphe 639.
[2106] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 701.
[2107] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 702. À l'appui de son point de vue selon lequel Boeing ne détient qu'un intérêt à bail sur les installations et infrastructures relatives au projet Emerald, l'Union européenne invoque l'article 6.06 A) du bail de location de terrains, tel qu'il est incorporé dans le bail de sous-location de terrains de Boeing, régissant la propriété des améliorations apportées au site du projet qui constituent des biens immobiliers (améliorations de la catégorie I). (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 702)
[2108] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 727. L'Union européenne dit en outre que, dans la mesure où les États-Unis font valoir que la valeur future escomptée des subventions a été transmise à Vought et Global Aeronautica au moment de la vente à Boeing, le Groupe spécial a rejeté un argument semblable dans la procédure initiale. (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 727 et 728 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.881))
[2109] Union européenne, réponse à la question n° 101 du Groupe spécial, paragraphe 134.
[2110] Union européenne, réponse à la question n° 101 a) du Groupe spécial, paragraphes 121, 122 et 125.

relatives au projet Emerald.[2111] La législation de la Caroline du Sud prescrit que les émissions obligataires servent à financer des bâtiments situés uniquement sur des terrains appartenant à un organisme de l'État, ou dans les installations terminales des plates-formes de correspondance aéroportuaire, qui répondent à un objectif public.[2112] Ainsi, les améliorations faites au moyen du produit des obligations d'État font partie des lieux loués, conformément aux règles correspondantes de la législation des États-Unis concernant la propriété des États.[2113] À cet égard, l'Union européenne soutient que l'article 6.06 A) du bail de location de terrains n'affecte pas les droits de propriété respectifs de la South Carolina Public Railways et de Vought sur les améliorations de la catégorie I. En particulier, étant donné que la South Carolina Public Railways relève du Département du commerce de la Caroline du Sud, l'article 6.06 A) ne fournit pas une base pour transférer à Vought la propriété des améliorations apportées par le Département du commerce de la Caroline du Sud.[2114] Enfin, l'Union européenne fait valoir que l'article 4.9 de l'Accord d'achat des actifs de Vought ne clarifie pas la nature des droits de Vought sur les installations et infrastructures relatives au projet Emerald.[2115]

8.780. L'Union européenne considère que le fait que la Caroline du Sud est propriétaire des installations et infrastructures relatives au projet Emerald, et que les installations et infrastructures sont devenues partie intégrante des lieux visés par le bail de sous-location de terrains, confirme que la Caroline du Sud, par l'intermédiaire de l'Administration de l'aviation du comté de Charleston et de la South Carolina Public Railways en tant que bailleurs, "fournit" ces installations et infrastructures directement à Boeing en tant que locataire.[2116]

8.781. Néanmoins, l'Union européenne affirme qu'en ce qui concerne chacune des contributions financières associées à la fourniture de terrains et à la fourniture des installations et infrastructures relatives aux projets Emerald et Gemini, la Caroline du Sud ou un organisme de l'État accorde à Boeing le droit de posséder et d'utiliser des actifs corporels qui appartiendraient (ou appartiennent effectivement) à l'État. À cet égard, il n'est pas pertinent de savoir s'il est considéré que Boeing détient un droit de propriété sur ces actifs, ou simplement un intérêt à bail sur ces actifs, car dans les deux cas, il y aurait "fourniture" de biens et de services.[2117]

8.782. L'Union européenne fait valoir en outre que la fourniture des installations et infrastructures relatives au projet Emerald confère un avantage à Boeing au sens de l'article 1.1 b), puisqu'elle s'effectue moyennant une rémunération moins qu'adéquate par rapport aux conditions du marché existantes.[2118] Enfin, elle soutient que la fourniture des installations et infrastructures est spécifique au sens de l'article 2.1 a) et 2.1 c). En effet, les résolutions autorisant l'émission obligataire indiquent que la possibilité de bénéficier de la subvention est limitée *de jure* aux sociétés participant au projet Emerald, ou à tout le moins à l'industrie aéronautique. La subvention est aussi spécifique *de facto* puisqu'elle a seulement été utilisée par un nombre limité d'entreprises, et que Boeing et ses fournisseurs ont été ses utilisateurs dominants.[2119]

8.783. S'agissant des *installations et infrastructures relatives au projet Gemini*, les États-Unis font valoir que l'affirmation de l'Union européenne concernant l'existence d'une contribution financière sous la forme d'une fourniture de biens repose sur des interprétations erronées des faits.[2120]

[2111] Union européenne, réponse à la question n° 101 a) du Groupe spécial, paragraphe 121.

[2112] Union européenne, réponse à la question n° 101 a) du Groupe spécial, paragraphes 122 et 123.

[2113] Union européenne, réponse à la question n° 101 a) du Groupe spécial, paragraphe 125.

[2114] Union européenne, réponse à la question n° 101 a) du Groupe spécial, paragraphe 124. L'Union européenne fait valoir que bien qu'il soit possible que Vought ait conservé la propriété des améliorations qu'elle a été la seule à apporter, sous réserve de l'intérêt réversif de l'Administration de l'aviation civile de la Caroline du Sud à l'expiration du bail de location, il n'apparaît pas que cette propriété d'une durée limitée diffère d'un intérêt à bail transférable de la même durée. (Union européenne, réponse à la question n° 101 a) du Groupe spécial, paragraphe 126)

[2115] Union européenne, réponse à la question n° 101 a) du Groupe spécial, paragraphe 128.

[2116] Union européenne, réponse à la question n° 101 d) du Groupe spécial, paragraphe 134.

[2117] Union européenne, réponse à la question n° 101 du Groupe spécial, paragraphe 132.

[2118] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 705.

[2119] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 706 à 708.

[2120] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 512. Les États-Unis indiquent qu'en ce qui concerne la contribution financière alléguée prenant la forme de la fourniture à Boeing d'installations et d'infrastructures financées par des obligations dans le contexte du projet Gemini, ils "examinent simplement l'argumentation avancée par l'UE, et ont démontré pourquoi elle était viciée. Ils ne se sont pas prononcés sur la qualification correcte de cette série de transactions en dehors du contexte des allégations et arguments de l'UE". (États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 101 du Groupe spécial,

Premièrement, ils font valoir que c'est Boeing, et non la Caroline du Sud, qui a construit les installations et infrastructures, et que le seul rôle de la Caroline du Sud a été de rembourser une partie des coûts de Boeing.[2121] À cet égard, les États-Unis mentionnent les formulaires de remboursement et les pièces justificatives pour les dépenses engagées par Boeing pour construire les installations et infrastructures.[2122] Deuxièmement, ils soutiennent que, contrairement à l'affirmation de l'Union européenne, c'est Boeing, et non la Caroline du Sud qui conserve un droit de propriété sur les installations et infrastructures construites au moyen du produit des obligations. Boeing a obtenu ce droit au plus tard dès qu'elle a construit les installations et infrastructures, et conformément au bail de location de terrains, ces biens continuent d'appartenir à Boeing jusqu'à l'expiration ou la résiliation du bail de location de terrains.[2123] Faisant référence à une déclaration de l'Union européenne selon laquelle "dans toute circonstance impliquant la fourniture de biens, ces derniers devront avoir été construits ou acquis avant d'être fournis", les États-Unis font valoir que le propre critère de l'Union européenne implique que la Caroline du Sud n'aurait pas pu fournir à Boeing les installations et infrastructures relatives au projet Emerald ou au projet Gemini parce qu'elle ne les a jamais construit ni acquis. Puisque les installations et infrastructures relatives au projet Gemini n'ont jamais appartenu à la Caroline du Sud, elles n'auraient pas pu être fournies par la Caroline du Sud à Boeing. Les États-Unis considèrent que l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle "il n'est pas pertinent de savoir s'il est considéré que Boeing détient un droit de propriété, ou simplement un intérêt à bail sur ces actifs, car dans les deux cas, il y aurait "fourniture" de biens et de services" est démentie par ses arguments, qui se fondent sur le fait que la Caroline du Sud est prétendument propriétaire des installations et infrastructures.[2124]

8.784. Les États-Unis considèrent qu'en soutenant que cela ne change rien de savoir si Boeing a payé les biens et les services et a été remboursée, ou si les pouvoirs publics ont initialement payé les biens et les services devant être fournis à Boeing, l'Union européenne ne fait aucun cas du fait que seulement une partie des coûts a été remboursée.[2125]

8.785. S'agissant des *installations et infrastructures relatives au projet Emerald*, les États-Unis font valoir qu'il n'y a aucune contribution financière des pouvoirs publics puisque le droit de Boeing d'utiliser les installations et infrastructures lui a été accordé par Vought, et non par la Caroline du Sud. Plus spécifiquement, Boeing a obtenu la propriété des installations et infrastructures relatives au projet Emerald par le biais de l'Accord d'achat des actifs de Vought et d'instruments juridiques connexes.[2126] Les États-Unis font valoir que leur position selon laquelle Vought avait la propriété des installations et infrastructures relatives au projet Emerald, avant de les vendre à Boeing, est étayée par l'article 6.06 A) du bail de location de terrains. Cette disposition indique que lorsque des améliorations sont apportées par le sous-locataire de l'exploitant (par exemple Vought ou Boeing), elles demeurent la propriété du sous-locataire jusqu'à l'expiration ou la résiliation du bail de location de terrains. Ce n'est qu'à l'expiration ou à la résiliation du bail de location de terrains que ces améliorations deviennent la propriété de l'Administration de l'aviation du comté de Charleston (le bailleur). Ainsi, bien que la Caroline du Sud (par l'intermédiaire de l'Administration de l'aviation du comté de Charleston) n'ait pas et n'ait jamais eu un droit de propriété sur les améliorations, elle conserve effectivement un intérêt futur dans les améliorations.[2127] Les États-Unis considèrent aussi que le fait que Vought est propriétaire des installations et infrastructures relatives au projet Emerald est corroboré par l'Accord d'achat des actifs de Vought.

note de bas de page 257) Voir aussi, États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 101 d) du Groupe spécial, note de bas de page 229.

[2121] États-Unis, réponse aux questions du Groupe spécial n° 101, paragraphe 203, et n° 116, paragraphes 240 à 242; et observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 106 du Groupe spécial, paragraphe 169.

[2122] États-Unis, réponse à la question n° 116 du Groupe spécial, paragraphe 240.

[2123] États-Unis, réponse à la question n° 101 du Groupe spécial, paragraphes 199 et 202.

[2124] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 101 du Groupe spécial, paragraphes 149 et 150.

[2125] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 106 du Groupe spécial, paragraphe 169.

[2126] Voir, par exemple, États-Unis, réponse aux questions du Groupe spécial n° 101 b), paragraphe 194, et n° 101 d), paragraphe 199.

[2127] États-Unis, réponse à la question n° 101 du Groupe spécial, paragraphe 190.

En effet, l'article 4.9 c) i) dispose que Vought "a la propriété des installations qui sont franc et quitte de toutes charges, à l'exception des charges autorisées et des dettes à acquitter".[2128]

8.786. En outre, les États-Unis font valoir que l'Union européenne a tort de dire que les installations et infrastructures relatives au projet Emerald ont été construites par la Caroline du Sud. Les installations et infrastructures ont en fait été construites par Vought. Ce n'est qu'après avoir payé la construction des installations et infrastructures que Vought a demandé au Département du commerce de la Caroline du Sud un remboursement partiel. Le Département du commerce de la Caroline du Sud n'avait aucun contrôle sur le processus même de construction ni n'avait choisi les dépenses qu'il rembourserait. Il n'y a aucune raison de conclure que du fait que le Département du commerce de la Caroline du Sud a remboursé en partie les coûts de construction de Vought, la South Carolina Public Railways a obtenu un droit de propriété sur les installations et infrastructures relatives au projet Emerald.[2129] En tout état de cause, l'Union européenne a tort de présumer que la propriété des installations et infrastructures relatives au projet Emerald est déterminée par celui qui les a construites. De fait, l'article 6.06 A) du bail de location de terrains fournit une déclaration claire au sujet du "Droit de propriété sur les améliorations et transformations".[2130]

8.787. Enfin, les États-Unis rejettent l'argument de l'Union européenne selon lequel il importe peu en définitive de savoir si Vought détenait un intérêt à bail sur les installations et infrastructures ou un droit de propriété d'une durée limitée. Dans des circonstances où la Caroline du Sud n'avait jamais eu rien de plus qu'un intérêt futur dans les installations et infrastructures relatives au projet Emerald, elle n'aurait jamais pu fournir ces installations et infrastructures au sens de l'article 1.1 a) 1).[2131]

8.788. Les États-Unis font valoir que la fourniture des installations et infrastructures relatives au projet Gemini ne confère aucun avantage au sens de l'article 1.1 b).[2132] Premièrement, les arguments de l'Union européenne concernant l'avantage se fondent sur l'hypothèse inexacte du point de vue des faits selon laquelle Boeing a reçu gratuitement les fonds issus des obligations pour les installations et infrastructures relatives au projet Gemini. Boeing a en fait offert une compensation à la Caroline du Sud par le biais de ses investissements dans les biens immobiliers non aménagés sur le site du projet, lesquels seront restitués à la Caroline du Sud à la fin du bail de location de terrains modifié.[2133] Deuxièmement, l'Union européenne n'a pas fourni un point de repère adéquat pour déterminer l'avantage puisque la question pertinente que soulèvent les arguments de l'Union européenne consiste à déterminer combien Boeing aurait dû payer en plus pour louer les installations et infrastructures en question si la Caroline du Sud avait été un acteur du marché.[2134] En outre, les États-Unis n'ont connaissance d'aucun fondement logique ou principe auquel aurait souscrit l'Organe d'appel qui étaierait la position de l'Union européenne selon laquelle, même si la contribution financière était à juste titre qualifiée de transfert direct de fonds, l'avantage a la même valeur que celle des biens et des services qui doivent, en droit, être acquis au moyen des fonds transférés par les pouvoirs publics.[2135]

8.789. Pour ce qui est de la spécificité, les États-Unis font valoir que la fourniture des installations et infrastructures relatives au projet Gemini financées par des obligations n'est pas spécifique au

[2128] États-Unis, réponse à la question n° 101 a) du Groupe spécial, paragraphe 191.
[2129] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 101 a) du Groupe spécial, paragraphe 140.
[2130] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 101 a) du Groupe spécial, paragraphes 138 et 139.
[2131] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 101 a) du Groupe spécial, paragraphe 145.
[2132] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 583 et 584; deuxième communication écrite, paragraphe 519.
[2133] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 488; réponse aux questions du Groupe spécial n° 105, paragraphe 224, n° 128, paragraphe 265, et n° 129, paragraphes 266 et 267; et observations sur la réponse de l'Union européenne aux questions du Groupe spécial n° 105, paragraphes 162 à 168, et n° 106, paragraphe 169.
[2134] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 583 et 584; deuxième communication écrite, paragraphe 519.
[2135] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne aux questions du Groupe spécial n° 105, paragraphes 162 et 164 à 168, et n° 106, paragraphe 170. Voir aussi, États-Unis, réponse à la question n° 105 du Groupe spécial, paragraphe 228.

sens de l'article 2.[2136] L'analyse de la spécificité devrait s'effectuer au niveau du système législatif de la Caroline du Sud concernant l'émission des obligations d'État.[2137] Premièrement la fourniture d'installations et d'infrastructures financées par des obligations n'est pas spécifique au sens de l'article 2.1 a), puisque ce système législatif ne comporte aucune disposition qui limite à certaines entreprises la possibilité de bénéficier des fonds levés au moyen d'obligations pour le développement économique, d'obligations pour les plates-formes aériennes et d'obligations industrielles.[2138] En outre, aucun des textes législatifs individuels aux termes desquels les obligations sont émises ne limite à certaines entreprises la possibilité de bénéficier de ces fonds.[2139] Le simple fait que l'Accord relatif au projet Gemini et les résolutions de la Commission étatique du budget et du contrôle de la Caroline du Sud autorisant l'émission d'obligations mentionnent le nom de Boeing n'est pas suffisant pour satisfaire aux prescriptions de l'article 2.1 a), puisque l'analyse de la spécificité doit s'effectuer à un niveau différent.[2140] Deuxièmement, la fourniture d'installations et d'infrastructures financées par des obligations n'est pas spécifique au sens de l'article 2.1 c), puisque le programme obligataire de la Caroline du Sud a financé des installations et infrastructures qui sont utilisées par diverses entreprises, dont deux seulement font partie de l'industrie aérospatiale.[2141]

8.2.8.6.3 Évaluation du Groupe spécial

8.2.8.6.3.1 Question de savoir s'il y a une contribution financière

8.790. La question dont le Groupe spécial est saisi est celle de savoir si les autorités de la Caroline du Sud fournissent à Boeing les installations et infrastructures relatives aux projets Gemini et Emerald[2142] de sorte qu'il existe une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC ("les pouvoirs publics fournissent des biens ou des services autres qu'une infrastructure générale, ou achètent des biens"). De plus, s'agissant des installations et infrastructures relatives au projet Gemini, l'Union européenne fait valoir à titre subsidiaire qu'une contribution financière existe sous la forme d'un transfert direct de fonds au sens de l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC ("une pratique des pouvoirs publics comporte un transfert direct de fonds (par exemple sous la forme de dons, prêts et participation au capital social) ou des transferts directs potentiels de fonds ou de passif (par exemple des garanties de prêt)). Elle ne formule pas un tel argument subsidiaire au titre de l'article 1.1 a) 1) i) en ce qui concerne les installations et infrastructures relatives au projet Emerald.[2143]

8.791. Le principal argument de l'Union européenne à l'appui de son point de vue selon lequel la Caroline du Sud "fournit" à Boeing les installations et infrastructures relatives aux projets Gemini et Emerald[2144] est que la Caroline du Sud "a construit" les installations des projets Gemini et

[2136] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 619 à 632; deuxième communication écrite, paragraphes 523 à 532.
[2137] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 624.
[2138] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 625 à 628; deuxième communication écrite, paragraphes 524 à 528.
[2139] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 626.
[2140] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 627.
[2141] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 629 à 632; deuxième communication écrite, paragraphes 529 à 532.
[2142] Tel qu'indiqué plus haut, l'expression "installations et infrastructures relatives au projet Gemini" désigne le site d'assemblage final et de livraison du 787 de Boeing et l'expression "installations et infrastructures relatives au projet Emerald" désigne le complexe de fabrication et d'intégration du fuselage du 787 de Boeing.
[2143] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 701.
[2144] L'argument de l'Union européenne concerne la fourniture alléguée à Boeing des installations et infrastructures relatives aux projets Gemini et Emerald. L'Union européenne ne demande pas au Groupe spécial de formuler une constatation selon laquelle, avant la reprise par Boeing du bail de sous-location de terrains de Vought en juillet 2009, il existait une contribution financière en relation avec Vought du fait de la fourniture à cette dernière des installations et infrastructures relatives au projet Emerald par la Caroline du Sud. L'examen par l'Union européenne de l'intérêt juridique que détenait Vought sur les installations relatives au projet Emerald vise à étayer ses arguments selon lesquels Boeing ne détient qu'un intérêt à bail sur ces installations. L'Union européenne affirme que puisque Vought ne détenait qu'un intérêt à bail sur les installations relatives au projet Emerald, Boeing n'avait pas pu acquérir la propriété des installations lorsqu'elle a acquis les actifs de Vought. Voir, par exemple, Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 101 a) du Groupe spécial, paragraphe 293 ("{é}tant donné que l'hypothèse centrale des États-Unis concernant la propriété des installations relatives au projet Emerald est erronée, il s'ensuit que toutes ses allégations qui dépendent de cette hypothèse sont à leur tour erronées. Par conséquent, du fait que

Emerald, et "accorde actuellement à Boeing l'utilisation exclusive de" ces installations.[2145] L'Union européenne fait valoir, à cet égard, que la Caroline du Sud a la propriété des installations et infrastructures relatives aux projets Gemini et Emerald, et que Boeing a un intérêt à bail sur ces installations et infrastructures.[2146]

8.792. Nous considérons que les éléments de preuve portés à notre connaissance n'étayent pas cet argument de l'Union européenne concernant la construction des installations et infrastructures relatives aux projets Gemini et Emerald, et le droit de propriété sur ces installations et infrastructures: a) nous ne voyons aucun fondement factuel à l'affirmation selon laquelle la Caroline du Sud "a construit" les installations relatives aux projets Gemini et Emerald; et b) il découle du bail de location de terrains (et, dans le cas des installations et infrastructures relatives au projet Emerald, de l'Accord d'achat des actifs de Vought) que les installations et infrastructures relatives au projet Gemini ou au projet Emerald appartiennent effectivement à Boeing, qui ne les sous-loue pas.

8.793. Premièrement, tel qu'indiqué plus haut, en janvier 2010, et conformément aux engagements pris dans l'Accord relatif au projet Gemini, la Caroline du Sud a émis des obligations pour couvrir une partie des coûts engagés par Boeing relativement à la construction de certaines installations et infrastructures relatives au projet Gemini. L'Accord relatif au projet Gemini prévoit une série de procédures afin de veiller à l'utilisation appropriée du produit des obligations, en vertu desquelles Boeing conclut des contrats pour la construction des infrastructures et installations, règle les factures et les présente ensuite à l'État de la Caroline du Sud pour remboursement.[2147] Conformément à ces procédures, **[***]**. Nous ne voyons rien dans le dossier qui laisserait entendre que le rôle de la Caroline du Sud en ce qui concerne la construction de ces installations et infrastructures est allé au-delà de l'octroi d'un financement pour compenser une partie des coûts engagés par Boeing.[2148]

Vought n'avait pas la propriété des installations relatives au projet Emerald, elle n'avait pas pu les vendre à Boeing; Vought doit plutôt avoir simplement cédé son intérêt à bail. Boeing ne détient pas non plus un droit de propriété sur les installations relatives au projet Emerald, car elle n'avait pas pu acquérir auprès de Vought des droits sur ces biens qui soient plus étendus que ceux qu'elle-même détenait. Il s'ensuit également que, si Vought ne détenait qu'un intérêt à bail sur les installations relatives au projet Emerald, le droit de propriété sur les installations devait être détenu par le bailleur (la CCAA) ou le sous-bailleur (la SCPR/le SCDOR)").

[2145] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 701 et 573.

[2146] Bien que l'argumentation présentée par l'Union européenne quant à la raison pour laquelle il devrait être considéré que la Caroline du Sud "fournit" les installations et infrastructures relatives aux projets Gemini et Emerald soit principalement fondée sur l'affirmation selon laquelle Boeing a accès à ces installations et infrastructures en vertu d'un contrat de sous-location conclu avec les autorités de la Caroline du Sud, l'Union européenne a aussi donné à entendre, à un stade ultérieur de la procédure, que même en l'absence d'un tel contrat de sous-location, il devrait être considéré que la Caroline du Sud "fournit" à Boeing les installations et infrastructures relatives aux projets Gemini et Emerald. (Voir plus loin le paragraphe 8.805.)

[2147] Voir plus haut le paragraphe 8.766.

[2148] S'agissant du remboursement par le biais d'obligations d'État qualifié de *partiel*, nous faisons observer que l'Union européenne conteste l'importance du remboursement des travaux de remise en état *des terrains* effectuée par la Caroline du Sud, et fait valoir que la Caroline du Sud a payé "la totalité ou quasi-totalité" des travaux de remise en état des terrains qui étaient nécessaires pour que le site du projet soit utilisable. (Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 123 du Groupe spécial, paragraphe 352; Supplemental Expert Report of D. E. Fields, MAI, CRE, FRICS, 24 November 2014, (pièce EU-1349) (RCC), page 4; voir aussi, observations sur la réponse des États-Unis aux questions du Groupe spécial n° 125 à 127, paragraphes 357 à 360, et n° 128, paragraphe 362.) Néanmoins, il n'apparaît pas que l'Union européenne conteste que le remboursement de la *construction des installations* soit qualifié de partiel. (Voir Union européenne, réponse à la question n° 106 du Groupe spécial, paragraphe 167; voir aussi, Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 123 du Groupe spécial, paragraphe 352: "bien qu'elle ait fait de son mieux, Boeing n'a toujours pas trouvé un État qui paierait directement toutes ses dépenses en capital" (note de bas de page omise, souligné dans l'original).) Les États-Unis expliquent que Boeing a dépensé au total **[***]** sous forme d'investissements en bien immobiliers sur le site du projet. Comme la totalité de cette somme pouvait lui être remboursée au moyen du produit des obligations d'État, Boeing a choisi, de façon discrétionnaire, de réclamer le remboursement de dépenses d'un montant de 270 millions de dollars EU. (États-Unis, réponse à la question n° 123 du Groupe spécial, paragraphes 254 à 256; voir aussi Boeing Investment in South Carolina (2010-3Q2012), (pièce USA-324) (RCC), et les explications de cette pièce données par les États-Unis dans leur réponse aux questions du Groupe spécial n° 124, paragraphe 261, et n° 128, paragraphe 265.) Boeing a reçu au moyen d'obligations d'État une compensation de **[***]** au titre de la catégorie **[***]** et de **[***]** au titre de la catégorie **[***]**. (SC Department of Commerce, *Summary of Reimbursements to Boeing*, (pièce USA-519) (RCC)) Le montant des investissements en biens immobiliers effectués par Boeing sur le site du projet qui n'a pas été remboursé

8.794. De la même manière, les éléments de preuve portés à notre connaissance montrent qu'avant le début de la production en 2006, Vought a conclu des contrats pour la construction des installations et infrastructures relatives au projet Emerald et payé les coûts de construction. Les coûts de construction ont ensuite été remboursés en partie par le Département du commerce de la Caroline du Sud au moyen du produit des obligations pour le développement économique.[2149] En effet, dans l'Accord relatif au projet Emerald, la Caroline du Sud s'est engagée à fournir à Vought le produit des obligations pour le développement économique pour un montant maximal de 120 millions de dollars EU tandis que Vought s'est engagée, entre autres, à utiliser ce produit pour la construction d'infrastructures, telles qu'elles sont définies d'une manière large à l'article 11-41-30 du South Carolina Code, suivant les grandes catégories de dépenses énoncées dans l'Accord relatif au projet Emerald.[2150] Ainsi, il nous semble que la Caroline du Sud a simplement fourni à Vought des fonds issus des obligations, qui devaient servir à la construction de catégories très larges d'installations et d'infrastructures.

8.795. À la lumière de ce qui précède, nous ne considérons pas que l'Union européenne a démontré que la Caroline du Sud avait construit ou bâti les installations et infrastructures relatives au projet Gemini ou au projet Emerald. Nous constatons plutôt que la Caroline du Sud a fourni le produit des obligations à Boeing, dans le contexte du projet Gemini, et de la même manière à Vought, dans le contexte du projet Emerald, et que ces fonds devaient servir à la construction de catégories très larges d'installations et d'infrastructures.[2151]

8.796. Deuxièmement, le bail de location de terrains, tel qu'il est incorporé dans le bail de sous-location de terrains de Vought et dans le bail de sous-location de terrains modifié et reformulé, contient une disposition qui porte spécifiquement sur la question de la propriété des installations et infrastructures construites sur le site du projet. Cette disposition indique que Vought et par la suite Boeing ont obtenu la propriété de ces installations et infrastructures. L'article 6.06 du bail de location de terrains, intitulé "Droit de propriété sur les améliorations et transformations", énonce des règles concernant la propriété des "améliorations" apportées sur le site du projet. Les "améliorations" sont définies comme suit:

> {T}outes améliorations, additions ou transformations apportées aux lieux loués par l'exploitant et ses contractants, agents, employés et sous-locataires, y compris mais sans s'y limiter des bâtiments, ponts, passerelles, murs de soutènement, fossés, caniveaux, supports pour l'éclairage, remblais, excavations, déblayage, essouchage, nivellement, routes, services collectifs, pavage, couvertures végétales, clôtures, panneaux, embranchement de voies ferrées et voies ferrées, et aménagements paysagers, construits, installés ou placés sur, sous ou au-dessus des lieux loués.[2152]

Les améliorations se répartissent en deux catégories. Les "améliorations de la catégorie I" sont définies dans le bail de location de terrains comme des "améliorations englobant l'emplacement des bâtiments, les travaux en hauteur, les élévations, les matériaux utilisés dans les travaux de construction extérieurs, l'aménagement paysager et tous autres travaux extérieurs".[2153] Il apparaît donc que les installations et infrastructures relèvent des améliorations de la catégorie I.

8.797. Concernant les améliorations de la catégorie I, l'article 6.06(A) dispose ce qui suit:

---

totalise **[***]**, dont **[***]** au titre de la catégorie **[***]**, **[***]** au titre de la catégorie **[***]** et **[***]** au titre de la catégorie **[***]**. Les États-Unis expliquent que **[***]** comprend des dépenses au titre de **[***]**. **[***]** fait référence à **[***]**. (Comparison of Boeing Investment in South Carolina (2010-3Q2012), (pièce USA-324) (RCC), et SC Department of Commerce, *Summary of Reimbursements to Boeing*, (pièce USA-519) (RCC); voir aussi les explications données par les États-Unis dans leur réponse aux questions du Groupe spécial n° 124, paragraphes 259 à 261 et note de bas de page 327, et n° 128, paragraphe 265.) Compte tenu de ces éléments de preuve, nous jugeons approprié de qualifier de partiel le remboursement de l'investissement en bien immobiliers effectué par Boeing sur le site du projet, y compris pour le remise en état des terrains ainsi que pour la construction d'installations.

[2149] Accord final relatif aux incitations concernant le projet Emerald, (pièce EU-550), articles 2.1 et 2.3.

[2150] Voir plus haut le paragraphe 8.768.

[2151] L'Union européenne ne demande pas au Groupe spécial de constater que les versements faits à Vought conformément à ces procédures constituent une contribution financière en faveur de Vought.

[2152] Contrat de location de terrains, (pièce EU-473), article 1.01(K).

[2153] Contrat de location de terrains, (pièce EU-473), article 1.01(F).

> Toutes les améliorations de la catégorie I apportées sur les lieux loués pendant la durée du bail demeureront la propriété de l'exploitant, ou de tout cessionnaire ou sous-locataire de l'exploitant, selon qu'il sera applicable, jusqu'à la date d'expiration ou de résiliation du présent contrat, date à partir de laquelle toutes les améliorations de la catégorie I deviendront automatiquement la propriété de l'Administration.[2154]

L'"exploitant" est défini dans le bail de location de terrains comme désignant la "South Carolina Public Railways, ses successeurs, sous-locataires et cessionnaires".[2155]

8.798. Selon nous, il apparaît donc que le membre de phrase "l'exploitant, ou {} tout cessionnaire ou sous-locataire de l'exploitant, selon qu'il sera applicable" indique que s'il y a un cessionnaire ou sous-locataire de la South Carolina Public Railways, les améliorations de la catégorie I demeureront la propriété de ce cessionnaire ou de ce sous-locataire. Ainsi, pendant la durée du bail de sous-location de terrains de Vought, toutes améliorations de la catégorie I apportées par Vought demeuraient la propriété de Vought en tant que sous-locataire de l'exploitant. De la même manière, pendant la durée du bail de sous-location de terrains modifié de Boeing, toutes améliorations de la catégorie I apportées par Boeing demeurent la propriété de Boeing en tant que sous-locataire de l'exploitant. Ce n'est qu'après l'expiration ou la résiliation du bail de location de terrains que ces améliorations deviennent la propriété de l'Administration.[2156]

8.799. Nous considérons que l'argument de l'Union européenne selon lequel le terme "lieux" englobe généralement les terrains ainsi que les bâtiments qui y sont construits est dénué de pertinence puisque le terme "lieux" est spécifiquement défini dans le bail de location de terrains aux fins de ce contrat. En effet, le terme "lieux", tel qu'il est employé dans le bail de location de terrains, est défini comme "la partie de l'aéroport qui est plus particulièrement décrite dans la pièce A jointe au présent document"[2157], la pièce A apparaissant représenter une parcelle de terrain de 240 acres qui constitue le site du projet.[2158] Il est donc évident que la définition du terme "lieux" se limite aux terrains et n'inclut pas les installations et infrastructures qui y sont construites.

8.800. Il s'ensuit que l'intérêt à bail s'agissant de la sous-location sur le site du projet prévu dans le bail de sous-location de terrains de Vought et le bail de sous-location de terrains modifié et reformulé se limite à une étendue de terrain particulière et n'englobe aucune installation et infrastructure.[2159] Nous jugeons sans fondement l'argument de l'Union européenne selon lequel la propriété des installations et infrastructures relatives au projet Emerald est régie par les règles générales de la législation des États-Unis concernant la propriété des États et de la législation de la Caroline du Sud relative à l'affectation du produit des obligations. En fait, le bail de location de terrains contient une disposition spécifique qui vise justement à régir la propriété des améliorations de la catégorie I apportées sur les lieux pendant la durée du bail de location et des éventuels baux de sous-location, et cette disposition indique que les améliorations apportées par Vought demeurent la propriété de Vought pendant la durée du bail de location de terrains.

[2154] Contrat de location de terrains, (pièce EU-473), article 6.06(A).

[2155] Contrat de location de terrains, (pièce EU-473), article 1.01(M).

[2156] Le terme "Administration" s'entend de "l'Administration de l'aviation du comté de Charleston, l'organe directeur du District aéroportuaire, qui a été chargé d'exercer les pouvoirs et attributions du District aéroportuaire, et dans le présent contrat désigne les deux entités." (contrat de location de terrains, (pièce EU-473), article 1.01(E)).

[2157] Contrat de location de terrains, (pièce EU-473), article 1.01(L).

[2158] Contrat de location de terrains, (pièce EU-473), annexe A.

[2159] Le texte du bail de sous-location de terrains de Vought et du bail de sous-location de terrains modifié et reformulé indique aussi que la portée de l'intérêt à bail s'agissant de la sous-location se limite aux terrains. L'article 7 du bail de sous-location de terrains de Vought dispose que "{l}e sous-locataire sous-loue les lieux aux fins d'y construire des installations se rapportant à la fabrication de produits pour l'industrie aéronautique". (Contrat de location de terrains, (pièce EU-473), pdf, page 63) L'article 7 du bail de sous-location de terrains modifié et reformulé dispose que "{l}e sous-locataire sous-loue les lieux dans le but a) d'y construire des installations ou b) d'utiliser des installations qui y ont été construites antérieurement en relation avec la fabrication de produits pour l'industrie aéronautique ou à l'appui de cette fabrication". (Bail de sous-location de terrains modifié et reformulé, (pièce EU-471), pdf, page 4) Dans les deux cas, si le bail de sous-location s'appliquait aux installations, les contrats ne disposeraient pas que les lieux étaient sous-loués dans le but d'y construire des installations ou d'utiliser des installations qui y sont déjà construites. Voir aussi plus haut le paragraphe 8.769.

8.801. Notre conclusion concernant la propriété des installations et infrastructures relatives aux projets Gemini et Emerald se fonde sur une analyse du texte du bail de location de terrains, tel qu'il est incorporé dans le bail de sous-location de terrains de Vought et dans le bail de sous-location de terrains modifié et reformulé. Bien que les États-Unis s'appuient aussi sur l'Accord d'achat des actifs de Vought pour prouver que les installations relatives au projet Emerald appartenaient à Vought, nous souscrivons au point de vue de l'Union européenne selon lequel ledit accord n'indique pas clairement la nature du droit de Vought sur les installations et infrastructures relatives au projet Emerald.[2160] Nous ne considérons donc pas que l'Accord d'achat des actifs de Vought confirme ou infirme la conclusion à laquelle nous sommes arrivés sur la base du bail de location de terrains. Dans le même temps, toutefois, l'Accord d'achat des actifs de Vought et les instruments connexes[2161] sont pertinents en tant qu'éléments de preuve établissant que Vought a transféré à Boeing ses droits de propriété sur les installations et infrastructures relatives au projet Emerald. Par conséquent, l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle Boeing a acquis son intérêt sur les installations et infrastructures relatives au projet Emerald par le biais de la cession et de la reprise du bail de sous-location de terrains de Vought est erronée.[2162]

8.802. Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que le postulat factuel sur lequel repose le principal argument de l'Union européenne au titre de l'article 1.1 a) 1) iii), à savoir que la Caroline du Sud est propriétaire des installations et infrastructures relatives aux projets Gemini et Emerald et que Boeing ne détient qu'un intérêt à bail sur ces installations et infrastructures, est erroné. En fait, nous constatons que: a) Vought était propriétaire des installations et infrastructures construites sur le site du projet pendant la durée du bail de sous-location de Vought par suite du fonctionnement de dispositions spécifiques du bail de location de terrains qui définissaient les droits de propriété sur ces installations et infrastructures; par conséquent, l'argument de l'Union européenne selon lequel Vought n'avait pas pu transférer à Boeing la propriété des installations et infrastructures relatives au projet Emerald est dénué de fondement; b) Boeing a acquis les installations et infrastructures relatives au projet Emerald dans le cadre de l'achat des actifs de Vought en juillet 2009; et c) Boeing est propriétaire des installations et infrastructures construites sur le site du projet dans le contexte du projet Gemini par suite du fonctionnement de dispositions spécifiques du bail de location de terrains qui définissaient les droits de propriété de ces installations et infrastructures.[2163]

[2160] Les dispositions de l'article 2 indiquent que Vought a vendu, cédé, transféré, transmis et remis des actifs dont elle avait la propriété, qu'elle louait, qu'elle détenait sous licence, qu'elle utilisait ou qu'elle détenait pour utilisation, y compris l'installation de North Charleston. Cette déclaration n'est pas concluante pour ce qui est de la nature des droits de Vought sur ces installations. En effet, l'installation de North Charleston avait pu appartenir à Vought, ou être louée ou détenue sous licence ou pour utilisation par Vought. Pour sa part, l'article 4.9 indique que Vought a la propriété des installations, sauf dans la mesure où elles sont louées conformément à **[***]**. Les États-Unis n'ont donné aucune autre explication à l'appui de leur affirmation selon laquelle la majorité des installations et infrastructures construites sur le site du projet pendant la durée du bail de sous-location de Vought ne faisaient pas l'objet d'un bail en vertu d'un contrat important. (Voir États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 101 a) du Groupe spécial, paragraphe 143 et note de bas de page 219.)

[2161] Voir Assignment and Bill of Sale from Vought Aircraft Industries, Inc. to Boeing Commercial Airplanes Charleston South Carolina, Inc. (30 July 2009), (pièce EU-552); Exhibit J of the Vought-Boeing Asset Purchase Agreement, (pièce USA-450) (RCC); et Bill of Sale, Assignment and Assumption Agreement (30 July 2009), (pièce USA-515) (RCC). Voir aussi États-Unis, réponse aux questions du Groupe spécial n° 101 a), paragraphes 192 et 193, n° 101 b), paragraphe 194 et note de bas de page 263, et n° 120, paragraphes 247 à 249.

[2162] Union européenne, réponse à la question n° 101 b) du Groupe spécial, paragraphe 129 ("{l}'Union européenne n'a connaissance d'aucun mécanisme au moyen duquel Boeing a obtenu l'intérêt qu'elle détient sur les lieux et sur les diverses améliorations qui y ont été apportées, autres que la cession et reprise du bail de sous-location de terrains (y compris le consentement de la CCAA à ce sujet), et le bail de sous-location de terrains modifié et reformulé conclu ultérieurement"); Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 101 b) du Groupe spécial, paragraphe 298 ("{c}omme les États-Unis n'ont pas montré qu'il en était autrement, l'Union européenne continue de considérer que la cession et reprise du bail de sous-location de Vought était le mécanisme légitime au moyen duquel Boeing a initialement obtenu l'intérêt qu'elle détient sur les lieux et sur les améliorations qui y ont été apportées, sous réserve du consentement de la CCAA" (note de bas de page omise)).

[2163] En tout état de cause, pour ce qui est des installations et infrastructures relatives au projet Emerald, même si l'Union européenne avait raison de dire que Boeing ne détenait qu'un intérêt à bail sur ces installations et infrastructures, nous ne constaterions pas nécessairement qu'il y a une contribution financière de la Caroline du Sud en faveur de Boeing. La raison en est que Boeing a obtenu l'intérêt qu'elle détient sur les installations et infrastructures relatives au projet Emerald dans le cadre de son achat des actifs de Vought. Voir plus haut la section 8.2.8.5.3.

8.803. L'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC dispose qu'il existe une contribution financière dans les cas où les pouvoirs publics fournissent des biens ou des services autres qu'une infrastructure générale. Dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, l'Organe d'appel a examiné si l'octroi d'un "droit incorporel de récolter" était assimilé à une fourniture de biens au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC. Il a relevé des définitions du terme "provide" (fournir) selon lesquelles ce terme signifiait "supply or furnish for use; make available" (procurer ou approvisionner en vue d'une utilisation; mettre à disposition) et "to put at the disposal of" (mettre à la disposition de).[2164] Il a fait un raisonnement selon lequel il devait y avoir un "rapport raisonnablement proche" entre l'action des pouvoirs publics fournissant le bien ou le service et l'utilisation ou la jouissance du bien ou du service par le bénéficiaire.[2165] Il a dit que "les pouvoirs publics [devaient] avoir un certain contrôle sur la *disponibilité* de la chose spécifique "mise à disposition"".[2166]

8.804. Selon nous, puisque Boeing ne sous-loue pas mais est effectivement propriétaire des installations et infrastructures relatives aux projets Gemini et Emerald, et qu'il est évident que son droit de propriété ne lui a pas été transmis par la Caroline du Sud, il n'y a aucune raison de conclure qu'il existe une contribution financière en faveur de Boeing sous la forme d'une fourniture de biens ou de services autres qu'une infrastructure générale. La Caroline du Sud n'a pas eu et n'a pas "un certain contrôle sur la disponibilité de[s]" installations et infrastructures dont Boeing est effectivement propriétaire et dont elle a acquis la propriété non pas de la Caroline du Sud mais du fait du fonctionnement des dispositions spécifiques du bail de location de terrains (dans le cas des installations et infrastructures relatives au projet Gemini) ou auprès de Vought (dans le cas des installations et infrastructures relatives au projet Emerald).

8.805. Nous relevons que, dans ses réponses aux questions du Groupe spécial, l'Union européenne formule plusieurs arguments qui donnent à entendre qu'il devrait être considéré que la Caroline du Sud "fournit" (au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC) des installations et infrastructures à Boeing indépendamment du point de savoir si Boeing en est propriétaire ou les sous-loue. À part le fait que ces arguments sembleraient être incompatibles avec le principal raisonnement tenu par l'Union européenne sur cette question dans ses deux communications écrites, nous considérons qu'ils sont erronés du point de vue des faits et juridiquement sans fondement car ils étirent le sens de la notion de "fourniture" de biens ou de services autres qu'une infrastructure générale au-delà de ce que nous considérons être l'interprétation correcte de cette notion telle qu'elle est exprimée à l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC.

8.806. Ainsi, un argument avancé par l'Union européenne en réponse à une question du Groupe spécial est qu'il y a fourniture de biens ou de services autres qu'une infrastructure générale, indépendamment du point de savoir si Boeing détient un droit de propriété ou un intérêt à bail sur les installations et infrastructures, parce que "la Caroline du Sud (ou un organisme de l'État) accorde à Boeing le droit de procéder et d'utiliser des actifs corporels qui autrement appartiendraient (ou appartiennent effectivement) à l'État".[2167] Tel qu'il est indiqué plus haut, Boeing est propriétaire des installations et infrastructures relatives aux projets Gemini et Emerald en cause. L'Union européenne n'explique pas le sens juridique exact de ce "droit de posséder et d'utiliser" allégué, elle n'explique pas en quoi les éléments de preuve portés à la connaissance du Groupe spécial montrent que la Caroline du Sud a transmis à Boeing un tel "droit de posséder et d'utiliser" ni sur quelle base factuelle repose son affirmation selon laquelle ces installations et infrastructures "appartiendraient (ou appartiennent effectivement) à l'État".

8.807. L'Union européenne fait aussi valoir, en ce qui concerne les *installations et infrastructures relatives au projet Gemini*, que la Caroline du Sud fournit des biens et des services à Boeing du fait qu'elle fournit spécifiquement un financement pour rembourser les coûts engagés par Boeing dans le cadre de la construction des installations et infrastructures relatives au projet Gemini; bien que, d'un point de vue formel, des fonds aient été directement transférés de la Caroline du Sud à Boeing, en substance, la transaction en est une où la Caroline du Sud fournit des biens et des services à Boeing.[2168] À ce sujet, l'Union européenne soutient que dans la mesure où le droit de

[2164] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 69.
[2165] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 71.
[2166] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 71. (italique dans l'original)
[2167] Union européenne, réponse à la question n° 101 d) du Groupe spécial, paragraphe 132.
[2168] Union européenne, réponse à la question n° 106 du Groupe spécial, paragraphe 164.

propriété de Boeing sur les installations et infrastructures relatives au projet Gemini est d'une durée limitée et est subordonné à l'intérêt réversif de la Caroline du Sud, il faudrait considérer que cela est l'"équivalent fonctionnel" d'un bail de location.[2169]

8.808. Il n'est pas contesté que la Caroline du Sud a fait des versements à Boeing pour couvrir une partie des coûts engagés par celle-ci pour la construction des installations et infrastructures relatives au projet Gemini. Selon nous, la qualification la plus naturelle de ces versements est "un transfert direct de fonds" au sens de l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC. Nous ne souscrivons pas à l'argument de l'Union européenne selon lequel "la nature fondamentale" de la transaction est une fourniture de biens parce que les versements ont été faits dans le but spécifique de financer la construction de certaines installations et infrastructures. Il n'y a rien dans le texte de l'article premier qui donne à penser que lorsqu'il est évident que la nature de la mesure est un transfert direct de fonds, il faudrait accorder au but pour lequel les fonds sont accordés un poids déterminant dans la qualification de cette mesure.

8.809. La logique qui sous-tend l'argument de l'Union européenne est que dans les cas où une contribution financière d'un type particulier est versée dans le but de contribuer au financement par une entreprise de la construction ou de l'achat d'un bien, une telle contribution financière doit être considérée comme une fourniture de ce bien au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) en raison de sa "nature fondamentale". Ainsi, si les pouvoirs publics prêtent de l'argent, effectuent un versement ou accordent un crédit d'impôt à une entreprise dans le but de lui rembourser ses coûts d'acquisition, chacune de ces mesures serait une contribution financière sous la forme d'une fourniture d'un bien ou d'un service autres qu'une infrastructure générale. Nous considérons que cette logique est incompatible avec l'article 1.1 a) 1), qui prévoit clairement qu'une mesure sera qualifiée de contribution financière sur la base de la manière dont elle transfère de la valeur à un bénéficiaire.[2170] Par conséquent, même dans les cas où ils sont d'une manière ou d'une autre liés à l'achat de biens ou de services par un bénéficiaire, les dons, les prêts et les mesures fiscales sont des types distincts de contributions financières. Le membre de phrase "fournissent des biens ou des services autres qu'une infrastructure générale" ne peut pas être interprété dans un sens si large qu'il inclut des mesures qui relèvent naturellement des autres types de contributions financières indiquées à l'article 1.1 a) 1).

8.810. Nous considérons que pour que des pouvoirs publics "fournissent", c'est-à-dire "procurent ou approvisionnent en vue d'une utilisation" ou "mettent à disposition" des installations et infrastructures, celles-ci doivent avoir été créées. En effet, l'Organe d'appel a observé que bien que les circonstances entourant la création de l'infrastructure puissent être pertinentes pour une description correcte de ce qui était fourni, la création d'une infrastructure était une condition préalable et, partant, nécessaire, à la fourniture de cette infrastructure.[2171] Nous ne considérons pas que des pouvoirs publics puissent "fournir" à une entité privée des installations et infrastructures créées au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) dans les cas où cette entité privée est elle-même responsable de la construction de ces installations et infrastructures.

8.811. L'idée que le financement accordé par la Caroline du Sud revient en quelque sorte à fournir effectivement ces installations et infrastructures est également contredite par le fait que la Caroline du Sud a seulement couvert une partie des dépenses engagées par Boeing pour construire ces installations et infrastructures. En outre, la position de l'Union européenne est

[2169] Voir, par exemple, Union européenne, réponse à la question n° 101 c) du Groupe spécial, paragraphe 130; et observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 101 du Groupe spécial, paragraphe 305.

[2170] Elle est également incompatible avec l'approche de la même question adoptée par d'autres groupes spéciaux et l'Organe d'appel. Par exemple, dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, le Groupe spécial a examiné si certains dons pour les infrastructures accordés à Airbus (c'est-à-dire l'octroi de certains dons pour les coûts de construction de la chaîne d'assemblage de l'A380 à Hambourg, l'octroi d'un don pour l'expansion des installations d'Airbus à Nordenham, l'octroi d'un don pour les installations d'Airbus à Broughton, au pays de Galles et l'octroi de dons pour l'expansion et la modernisation des usines d'Airbus et d'EADS à Puerto de Santa Maria, Illescas, Puerto Real, Séville et La Rinconada, en Espagne) étaient des subventions spécifiques accordées à Airbus. Ces dons pour les infrastructures ont été analysés en tant que contributions financières accordées à Airbus sous la forme de transferts directs de fonds sans que les Communautés européennes ne soulèvent d'objection quant à la forme correcte de contribution financière. (Voir le rapport du Groupe spécial *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 7.1010 et 7.1205 à 7.1218.)

[2171] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 964 à 966.

fondée sur le postulat factuel selon lequel il était prédéterminé que le produit des obligations serait dépensé pour la construction d'installations et infrastructures spécifiques. La mesure dans laquelle la finalité du produit des obligations était ainsi prédéterminée est discutable. Il semble en fait que la finalité du produit des obligations est définie en des termes si larges et que Boeing disposait d'une telle marge discrétionnaire pour choisir les dépenses à se faire rembourser[2172] que l'Union européenne n'est pas en mesure d'identifier avec précision les installations et infrastructures relatives au projet Gemini qui, selon les allégations, ont été fournies à Boeing *si ce n'est en s'appuyant sur les éléments de preuve figurant dans les demandes de retrait du produit des obligations*. De la même manière, dans le contexte de la spécificité, les arguments de l'Union européenne se rapportent principalement à l'émission des obligations elles-mêmes.[2173] En effet, les fonds issus des obligations pour le projet Gemini étaient destinés à la construction d'installations et d'infrastructures relevant de catégories larges. L'Union européenne elle-même reconnaît que Boeing avait un contrôle complet et total sur la façon dont le produit des obligations était dépensé à l'intérieur des catégories convenues.[2174]

8.812. Enfin, nous constatons que le droit de propriété réversif futur de la Caroline du Sud sur les installations et infrastructures relatives au projet Gemini ne lui donne actuellement aucun contrôle sur la disponibilité des installations et infrastructures, et ne constitue donc pas une base permettant de constater que la Caroline du Sud "fournit" les installations et infrastructures à Boeing.

8.813. **Compte tenu des considérations précédentes, nous: a) rejetons l'argument de l'Union européenne selon lequel il existe une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC parce que la Caroline du Sud fournit des installations et infrastructures relatives aux projets Gemini et Emerald à Boeing[2175]; b) constatons que les versements faits par la Caroline du Sud conformément aux engagements pris dans l'Accord relatif au projet Gemini de compenser une partie des coûts de construction des installations et infrastructures relatives au projet Gemini engagés par Boeing sont des transferts directs de fonds au sens de l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC; et c) constatons qu'il n'y a pas de contribution financière en faveur de Boeing en ce qui concerne les installations et infrastructures relatives au projet Emerald.[2176]**

8.2.8.6.3.2 Question de savoir s'il y a un avantage

8.814. La question dont le Groupe spécial est saisi est celle de savoir si les transferts directs de fonds effectués par la Caroline du Sud pour compenser une partie des coûts de construction des installations et infrastructures relatives au projet Gemini engagés par Boeing, dont le Groupe spécial a constaté qu'ils étaient des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) i), confèrent un avantage au sens de l'article 1.1 b). Le désaccord entre les parties porte essentiellement sur l'identification du point de repère correct pour déterminer l'existence d'un avantage, ainsi que sur la question de savoir si, en échange des transferts directs de fonds, Boeing a fourni à la Caroline du Sud une rémunération qui neutraliserait tout avantage conféré.

8.815. Tout d'abord, nous rappelons que l'Union européenne considère que la qualification correcte de la contribution financière liée aux installations relatives au projet Gemini est la fourniture de biens ou de services au sens de l'article 1.1 a) 1) iii).[2177] Ainsi, les communications de l'Union européenne portent dans une large mesure sur la détermination de l'avantage que confère la fourniture par la Caroline du Sud d'un bail de location des installations relatives au

[2172] Voir États-Unis, réponse à la question n° 123 du Groupe spécial, paragraphe 256.
[2173] Union européenne, réponse à la question n° 110 du Groupe spécial, paragraphes 176 et 177.
[2174] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 570.
[2175] Les parties ne s'entendent pas sur la question de savoir si l'Union européenne a identifié les installations et infrastructures avec une précision suffisante ni sur celle de savoir si, ainsi que l'Union européenne le fait valoir, ces installations et infrastructures sont "sur mesure". Compte tenu de notre conclusion selon laquelle l'Union européenne n'a pas établi que la Caroline du Sud fournit effectivement des installations et infrastructures à Boeing, nous ne voyons pas la nécessité d'examiner ces questions.
[2176] Bien que les versements aient été faits en rapport avec la construction des installations et infrastructures relatives au projet Emerald, ces versements ont été faits à Vought. L'Union européenne ne fait pas valoir dans la présente procédure qu'une contribution financière, quelle qu'elle soit, en faveur de Vought aurait donné lieu à l'octroi de subventions en faveur de Boeing.
[2177] Union européenne, réponse à la question n° 106 du Groupe spécial, paragraphe 162.

projet Gemini. En conséquence, bien qu'ils ne se prononcent pas sur la qualification correcte de la contribution financière alléguée, les États-Unis répondent principalement aux arguments formulés par l'Union européenne dans le contexte de la contribution financière qualifiée de fourniture de biens. Cependant, comme nous l'avons expliqué plus haut, nous sommes d'avis que la contribution financière pertinente est correctement qualifiée de transfert direct de fonds.[2178] Le Groupe spécial a demandé aux parties d'expliquer leur position sur l'avantage si la contribution financière était correctement qualifiée de transferts directs de fonds, et les positions des parties concernant une telle qualification de la contribution financière sont exposées ci-après.

8.816. L'Union européenne est d'avis qu'un avantage a été conféré à Boeing puisque celle-ci a reçu gratuitement des fonds issus des obligations destinés aux installations relatives au projet Gemini d'un montant de 270 millions de dollars EU, alors qu'il lui aurait fallu payer pour obtenir ces fonds sur le marché.[2179] En effet, quelle que soit la façon dont la contribution financière est qualifiée, le fait de ne rien payer constitue une rémunération moins qu'adéquate puisque pour avoir accès aux installations sur mesure relatives au projet Gemini sur le marché, Boeing aurait eu deux options, qui toutes deux comportent un coût de financement. Premièrement, Boeing aurait pu lever sur le marché suffisamment de fonds pour construire elle-même les installations sur mesure, et assumer un coût des fonds correspondant pour son investissement (soit sous la forme de dépenses réelles soit sous la forme d'un coût d'opportunité, dans le cas où Boeing aurait disposé des fonds). Deuxièmement, et à titre subsidiaire, Boeing aurait pu trouver un autre participant sur le marché pour réaliser l'investissement dans la construction des installations sur mesure et louer ces installations à l'investisseur. Dans ce cas, l'investisseur n'aurait accepté de construire les installations sur mesure et de les louer à Boeing que si le bail de location lui avait permis d'escompter un rendement approprié de son investissement.[2180]

8.817. Les États-Unis sont d'avis que l'Union européenne n'a pas fourni un point de repère approprié puisqu'ils n'ont connaissance d'aucune logique ni d'aucun principe auquel l'Organe d'appel aurait adhéré qui étaierait la position de l'Union européenne selon laquelle, même si la contribution financière est correctement qualifiée de transfert direct de fonds, l'avantage a la même valeur que celle des biens et des services qui doivent, en vertu de la loi, être achetés au moyen des fonds transférés par les pouvoirs publics.[2181] En outre, le fait que l'Union européenne s'appuie sur un point de repère comprenant le coût de construction des installations majoré de frais financiers est justement la méthode que l'Organe d'appel a jugé incompatible avec les articles 1.1 b) et 14 dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*.[2182]

8.818. Pour les raisons qui sont exposées en détail ci-après, nous constatons que les transferts directs de fonds effectués par la Caroline du Sud pour compenser une partie des coûts de construction des installations relatives au projet Gemini engagés par Boeing confèrent un avantage au sens de l'article 1.1 b). Dans des rapports antérieurs, des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont bien établi qu'une contribution financière conférait un avantage et constituait donc une subvention au sens de l'article 1.1 dans les cas où elle est accordée au bénéficiaire à des conditions plus favorables que celles auxquelles il avait accès sur le marché.[2183] En d'autres termes, ce sont les conditions auxquelles le bénéficiaire aurait accès à cette contribution financière sur le marché qui constituent le "point de repère du marché" pour déterminer l'existence d'une subvention.

8.819. L'Union européenne considère qu'en l'espèce un point de repère approprié serait soit ce que Boeing aurait dû payer en frais de financement si elle avait construit elle-même les installations relatives au projet Gemini, soit ce que Boeing aurait dû payer comme loyer à un investisseur escomptant obtenir un rendement approprié de son investissement.[2184] En effet, elle fait valoir qu'indépendamment du point de savoir quelle est la qualification la plus appropriée de la

[2178] Voir plus haut le paragraphe 8.808.
[2179] Union européenne, réponse à la question n° 105 du Groupe spécial, paragraphe 153.
[2180] Union européenne, réponse à la question n° 105 du Groupe spécial, paragraphes 155 et 156.
[2181] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne aux questions du Groupe spécial n° 105, paragraphes 162 et 164 à 168, et n° 106, paragraphe 170.
[2182] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 105 du Groupe spécial, paragraphes 164 à 166; réponse à la question n° 105 du Groupe spécial, paragraphe 228.
[2183] Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphes 154 et 157; *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 225; et *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 705.
[2184] Union européenne, réponse à la question n° 105 du Groupe spécial, paragraphe 156.

contribution financière, puisque les fonds issus des obligations ont servi à construire des installations et infrastructures, l'avantage conféré par une telle contribution financière doit être déterminé en ce qui concerne ces installations et infrastructures. Nous partageons le point de vue des États-Unis dans la mesure où l'Union européenne n'a pas expliqué en quoi la détermination de l'avantage est la même que la question de savoir si la contribution financière est correctement qualifiée de transfert direct de fonds ou de fourniture de biens ou de services.[2185] L'approche adoptée par l'Union européenne pour déterminer l'avantage confond la distinction entre deux types différents de contribution financière figurant à l'article 1.1 a) 1) i) et 1.1 a) 1) iii), et les différentes méthodes de détermination de l'avantage pour les différents types de contributions financières. Nous relevons ci-après l'observation faite par l'Organe d'appel.

> {L}a qualification d'une transaction au regard de l'article 1.1 a) de l'Accord SMC peut avoir des incidences sur la manière dont l'évaluation du point de savoir si un avantage est conféré doit être effectuée. Par exemple, le contexte constitué par l'article 14 de l'Accord SMC présente différentes méthodes pour calculer le montant d'une subvention en termes d'avantage conféré au bénéficiaire selon le type de contribution financière en cause.[2186]

8.820. Nous avons auparavant expliqué que la contribution financière en cause était constituée de fonds fournis à Boeing pour compenser certains de ses coûts de construction des installations relatives au projet Gemini, et que cette contribution financière était correctement qualifiée de transfert direct de fonds au sens de l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC. La question de savoir si la contribution financière confère un avantage est nécessairement déterminée en comparant les conditions auxquelles Boeing a reçu cette contribution financière (c'est-à-dire les fonds) avec les conditions auxquelles cette contribution financière lui aurait été accordée sur le marché. Selon nous, tout comme les dons pour les infrastructures analysés par le Groupe spécial *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, la contribution financière confère manifestement un avantage.[2187]

8.821. Une autre question soulevée par les arguments des parties concernant l'avantage est celle de savoir quelle est, si tant est qu'il y en ait une, la rémunération qu'il peut être considéré que Boeing a donnée pour compenser tout avantage conféré par la contribution financière. L'Union européenne allègue que Boeing a reçu gratuitement les fonds pour les installations relatives au projet Gemini. Toute valeur résiduelle de l'investissement non remboursé de Boeing dans des biens immobiliers sur le site du projet qui peut être restitué à la Caroline du Sud à la fin du bail de location de terrains modifié en 2041 est modique et ne constitue pas une rémunération adéquate, ce qui signifie donc que les transferts directs de fonds confèrent un avantage.[2188] Les États-Unis font valoir que les arguments de l'Union européenne concernant l'avantage se fondent sur l'hypothèse inexacte du point de vue des faits selon laquelle Boeing a reçu gratuitement les fonds issus des obligations pour les installations et infrastructures relatives au projet Gemini. En fait, Boeing a offert une compensation à la Caroline du Sud au moyen de ses investissements dans des biens immobiliers non remboursés sur le site du projet d'un montant de **[***]**, dont la valeur résiduelle sera restituée à la Caroline du Sud à la fin du bail de location de terrains modifié, ce qui exclut tout avantage.[2189]

8.822. Nous considérons que les positions des deux parties sont erronées puisqu'il faudrait procéder à une évaluation de l'avantage sur une base *ex ante*, et qu'aucun élément de preuve

---

[2185] Voir États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 106 du Groupe spécial, paragraphe 170.

[2186] Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.130.

[2187] Voir le rapport du Groupe spécial *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 7.1010 et 7.1205 à 7.1218. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 7.1116.

[2188] Union européenne, réponse aux questions du Groupe spécial n° 106, paragraphe 167, et n° 111, paragraphes 182 à 195. Voir aussi Expert Report of D. E. Fields, MAI, CRE, FRICS, 2 December 2013, (pièce EU-1267) (RCC); et Supplemental Expert Report of D. E. Fields, MAI, CRE, FRICS, 24 November 2014, (pièce EU-1349) (RCC).

[2189] États-Unis, réponse aux questions du Groupe spécial n° 105, paragraphe 224, et n° 128, paragraphe 265; observations sur la réponse de l'Union européenne aux questions du Groupe spécial n° 105, paragraphes 162 à 168, et n° 106, paragraphe 169. Voir aussi États-Unis, réponse à la question n° 129 du Groupe spécial, paragraphes 266 et 267.

porté à notre connaissance n'indique qu'une quelconque rémunération pour les transferts directs de fonds pouvant être considérée comme neutralisant tout avantage conféré était prévue dans l'accord entre la Caroline du Sud et Boeing. Il apparaît que les arguments des deux parties concernant l'avantage s'écartent du texte et de l'interprétation de l'article 1.1 b). L'Organe d'appel a indiqué que la détermination de l'avantage était une analyse *ex ante*, effectuée au moment où la contribution financière était apportée. Pour déterminer si un avantage a été conféré, il est procédé à une comparaison entre les modalités et conditions de la contribution financière au moment de son octroi et les modalités et conditions qui auraient été offertes sur le marché à ce moment-là.[2190] En effectuant une telle analyse *ex ante*, nous observons que les États-Unis n'ont pas montré que l'Accord relatif au projet Gemini entre la Caroline du Sud et Boeing prévoyait que Boeing investirait **[***]** en biens immobiliers sur le site du projet, dont la valeur résiduelle serait restituée à la Caroline du Sud, par l'intermédiaire de l'Administration de l'aviation du comté de Charleston, en 2041 au plus tard. Bien qu'il se puisse qu'une certaine valeur résiduelle de l'investissement de Boeing de **[***]** en biens immobiliers sur le site du projet sera restituée à la Caroline du Sud[2191], les États-Unis n'ont pas montré que cette valeur résiduelle était prévue dans l'accord entre la Caroline du Sud et Boeing, et qu'il devrait donc en être tenu compte dans l'analyse *ex ante* de l'avantage conformément à l'article 1.1 b), et nous ne voyons non plus aucun élément de preuve versé au dossier à cet effet.[2192] Ainsi, nous ne jugeons pas qu'il peut être considéré que Boeing a offert une compensation à la Caroline du Sud pour les transferts directs de fonds et constatons au lieu de cela que ces transferts sont correctement décrits comme étant un don en faveur de Boeing.

8.823. **Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que les transferts directs de fonds effectués par la Caroline du Sud pour compenser une partie des coûts de construction des installations relatives au projet Gemini engagés par Boeing confèrent un avantage au sens de l'article 1.1 b).**

8.2.8.6.3.3 Question de savoir si la subvention est spécifique au sens de l'article 2.1 de l'Accord SMC

8.824. La première question soulevée par les arguments des parties est celle de savoir si la subvention accordée au moyen des transferts directs de fonds effectués par la Caroline du Sud pour compenser une partie des coûts de construction des installations relatives au projet Gemini engagés par Boeing est spécifique au sens de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC, c'est-à-dire si "l'autorité qui accorde la subvention, ou la législation en vertu de laquelle ladite autorité agit, limite expressément à certaines entreprises la possibilité de bénéficier de la subvention".

8.825. Il ressort clairement du texte de l'article 2.1 a) qu'"on peut trouver la limitation expresse soit dans la législation en vertu de laquelle l'autorité qui accorde la subvention agit, soit dans d'autres déclarations ou moyens par lesquels l'autorité qui accorde la subvention exprime sa volonté".[2193] L'Union européenne ne fait pas valoir qu'il existe une telle limitation expresse par suite "d'autres déclarations ou moyens par lesquels l'autorité qui accorde la subvention exprime sa volonté". La question dont nous sommes saisis en l'espèce est celle de savoir si la possibilité de bénéficier de la subvention est subordonnée à une limitation expresse du fait de "la législation en vertu de laquelle l'autorité qui accorde la subvention agit".

8.826. S'agissant du sens de l'expression "limite expressément" figurant à l'article 2.1 a), l'Organe d'appel a expliqué qu'"une subvention [était] spécifique au sens de l'article 2.1 a) si la limitation à certaines entreprises de la possibilité de bénéficier de la subvention [était] explicite, sans

---

[2190] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 706.

[2191] Les parties ne s'entendent pas sur le calcul de cette valeur résiduelle. (Parties, réponse aux questions n° 123 à 130 du Groupe spécial et observations sur ces réponses).

[2192] Le fait que l'investissement de Boeing de **[***]** en biens immobiliers sur le site du projet a contribué au respect de la prescription exigeant un investissement global de 750 millions de dollars EU, énoncée dans l'Accord relatif au projet Gemini (ainsi que les États-Unis l'ont confirmé dans leur réponse à une question du Groupe spécial – États-Unis, réponse à la question n° 129 du Groupe spécial, paragraphes 266 et 267), n'est selon nous pas suffisant pour considérer toute valeur résiduelle de l'investissement de Boeing de **[***]** comme une rémunération dans notre détermination de l'avantage. En effet, la prescription générale exigeant d'investir 750 millions de dollars EU dans le cadre de l'ensemble d'incitations relatif au projet Gemini ne dit rien au sujet d'une obligation d'investir **[***]** précisément en biens immobiliers sur le site du projet.

[2193] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.190.

ambiguïté ou claire d'après la teneur de l'instrument pertinent, et non pas simplement "insinuée" ou "sous-entendue".[2194] La question de savoir si la "possibilité de bénéficier de la subvention" est expressément limitée doit porter essentiellement sur le point de savoir si l'autorité qui accorde la subvention, ou la législation en vertu de laquelle ladite autorité agit, limite *le droit* de recevoir la subvention à certaines entreprises.[2195] Pour ce qui est des termes "certaines entreprises", l'Organe d'appel a observé que "les entreprises pertinentes [devaient] être "connues et caractérisées" mais pas nécessairement "expressément identifiées", et qu'elles [pouvaient] avoir "une relation ou … un but mutuel ou commun", ou un "degré de similitude"".[2196]

8.827. Comme "le droit de bénéficier est essentiel dans un examen de la spécificité *de jure* au titre des alinéas a) et b) de l'article 2.1 de l'Accord SMC"[2197], nous considérons que le membre de phrase "la législation en vertu de laquelle [l'autorité qui accorde la subvention] agit" figurant à l'article 2.1 a) doit s'entendre de la législation qui définit les critères permettant d'avoir droit de bénéficier d'une subvention.[2198] La Caroline du Sud a effectué les transferts directs de fonds en faveur de Boeing pour compenser une partie des coûts de construction des installations relatives au projet Gemini conformément aux dispositions des articles 11-41-40 du South Carolina Code et de l'article 55-11-520 du South Carolina Code relatifs à l'émission d'obligations pour le développement économique et d'obligations pour les plates-formes aériennes, respectivement. Par conséquent, ces dispositions constituent "la législation en vertu de laquelle [l'autorité qui accorde la subvention] agit" aux fins de l'analyse au titre de l'article 2.1 a).[2199]

8.828. À cet égard, nous ne voyons aucun fondement à l'argument de l'Union européenne selon lequel les résolutions individuelles adoptées par la Caroline du Sud qui autorisent l'émission d'obligations pour le développement économique et d'obligations pour les plates-formes aériennes établissent une limitation expresse de la possibilité de bénéficier de la subvention au sens de l'article 2.1 a). Les résolutions concernant les obligations sur lesquelles l'Union européenne s'appuie sont manifestement des cas d'application d'un cadre législatif plus général existant pour l'émission d'obligations pour le développement économique et d'obligations pour les plates-formes aériennes. Le fait que, comme l'Union européenne l'allègue, "les résolutions autorisant l'émission des obligations limitaient expressément l'utilisation du produit des obligations à la construction d'installations et infrastructures spécifiées à l'usage de Boeing"[2200] reflète simplement l'application

[2194] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 372. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.190 et 7.192.

[2195] Voir, en particulier, les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 368 ("Ainsi, l'article 2.1 a) est centré non sur le point de savoir si une subvention a été accordée à certaines entreprises, mais sur le point de savoir si *la possibilité de bénéficier* de cette subvention a été expressément limitée. Cela donne à penser que l'examen a pour objet de savoir si certaines entreprises ont le droit de bénéficier de la subvention, et non de savoir si elles la reçoivent effectivement"); et *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 753 ("Cet examen porte non seulement sur le point de savoir si la subvention a été accordée aux bénéficiaires particuliers qui sont indiqués dans la plainte, mais aussi sur toutes les entreprises ou branches de production admissibles au bénéfice de la même subvention").

[2196] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.365. L'Organe d'appel a également dit qu'"une quelconque détermination sur le point de savoir si un certain nombre d'entreprises ou de branches de production constitu[aient] "certaines entreprises" ne pouvait être faite qu'au cas par cas". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 373 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 7.1142)). Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Lave-linge*, paragraphes 5.220 et 5.221 (expliquant que la notion de "certaines entreprises" figurant à l'article 2.2 de l'Accord SMC ne dépend pas de la personnalité juridique des bénéficiaires de la subvention).

[2197] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.384.

[2198] Cette interprétation est aussi étayée par une lecture de l'article 2.1 a) dans le contexte de l'article 2.1 b). Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 750.

[2199] Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a souligné la nécessité de procéder à un examen concernant la spécificité au titre de l'article 2.1 a) afin de prendre dûment en compte le cadre législatif plus général en vertu duquel la subvention a été accordée. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 750, 753 et 841) Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.565.

[2200] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 583.

des dispositions législatives pertinentes à ce cas individuel et ne démontre pas l'existence d'une "limitation expresse" de la possibilité de bénéficier de la subvention à certaines entreprises.[2201]

8.829. Dans le même temps, nous ne sommes cependant pas non plus convaincus que l'examen de la question de savoir si la mesure est spécifique au sens de l'article 2.1 a) devrait être effectué au niveau de ce que les États-Unis désignent comme "le système utilisé {par la Caroline du Sud} pour émettre des obligations d'État afin de fournir des installations et infrastructures".[2202] Selon nous, les États-Unis n'ont pas défini ce "système" avec une précision suffisante. Dans leur première communication écrite, les États-Unis affirment que le cadre législatif pertinent englobe non seulement les obligations pour le développement économique et les obligations pour les plates-formes aériennes mais également les obligations industrielles, puisque toutes ces obligations ont pour but commun de permettre à la Caroline du Sud de financer des installations et infrastructures pour des projets de développement économique afin de promouvoir la création et/ou le maintien d'emplois en Caroline du Sud.[2203] Dans leur deuxième communication écrite, les États-Unis font aussi référence aux "obligations d'État pour la construction d'autoroutes" et aux "obligations d'État pour le développement des établissements d'enseignement destinées à financer la construction d'installations dans les collèges d'enseignement supérieur et les universités de l'État".[2204] On ne sait donc pas très bien s'il faut comprendre que le "système utilisé pour émettre des obligations d'État afin de fournir des installations et infrastructures" n'inclut que les trois types d'obligations examinées dans la première communication écrite des États-Unis, à savoir les obligations pour le développement économique, les obligations industrielles et les obligations pour les plates-formes aériennes ou si les deux types d'obligations mentionnés dans la deuxième communication écrite des États-Unis font aussi partie de ce système.

8.830. Compte tenu de ces considérations, et comme la subvention en cause en l'espèce concerne le produit des obligations pour le développement économique et des obligations pour les plates-formes aériennes qui ont été émises aux fins du projet Gemini, nous estimons que la question de savoir si la subvention est spécifique au sens de l'article 2.1 a) devrait être déterminée sur la base du texte des dispositions législatives pertinentes relatives à l'émission d'obligations pour le développement économique et d'obligations pour les plates-formes aériennes.

8.831. Dans ce contexte, l'Union européenne fait valoir que la possibilité de bénéficier de la subvention est limitée à l'industrie aéronautique et aérospatiale, puisque le produit des obligations pour les plates-formes aériennes peut seulement être utilisé pour les installations terminales des plates-formes de correspondance aéroportuaire, et que le produit des obligations pour le développement économique ne peut pas servir pour des bâtiments sauf si ces bâtiments sont utilisés en rapport avec des installations terminales des plates-formes de correspondance aéroportuaire ou sont situés sur des terrains appartenant aux pouvoirs publics.[2205] Les États-Unis répliquent que la fourniture d'installations et infrastructures financées par des obligations n'est pas spécifique au sens de l'article 2.1 a), puisque le système législatif concernant l'émission des obligations d'État afin de fournir des installations n'est pas expressément limité à certaines entreprises.[2206] La législation de la Caroline du Sud ne contient aucune disposition qui limite à certaines entreprises la possibilité de bénéficier des fonds levés au moyen d'obligations pour le développement économique et d'obligations pour les plates-formes aériennes. En outre, aucun des textes législatifs pris individuellement en vertu desquels les obligations sont émises ne limite la possibilité d'en bénéficier à certaines entreprises.[2207]

[2201] Nous considérons aussi que le fait que "la fourniture de ces installations et infrastructures financées par des obligations figurait parmi les engagements pris par la Caroline du Sud envers Boeing dans le cadre de l'Accord relatif au projet Gemini" n'est pas une raison suffisante pour constater que la possibilité de bénéficier de la subvention est expressément limitée à certaines entreprises. (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 583)

[2202] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 625 à 632.

[2203] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 619.

[2204] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 526.

[2205] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 584; deuxième communication écrite, paragraphe 639.

[2206] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 625 à 628; deuxième communication écrite, paragraphes 524 à 528.

[2207] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 626; voir aussi deuxième communication écrite, paragraphes 526 et 527.

8.832. Comme nous l'avons indiqué plus haut[2208], l'article 11-41-40 du South Carolina Code dispose que les obligations pour le développement économique peuvent servir à apporter un financement pour les infrastructures. Dans ce contexte, un "projet de développement économique" est défini comme "un projet réalisé dans cet État tel que défini à l'article 12-44-30(16) dans lequel le promoteur investit un montant total d'au moins quatre cents millions de dollars et crée au moins quatre cents nouveaux emplois".[2209] Concernant les obligations pour le développement économique, l'Union européenne formule deux arguments à l'appui de sa position selon laquelle les dispositions législatives pertinentes limitent expressément la possibilité de bénéficier de la subvention à "certaines entreprises: c'est-à-dire Boeing ou, à tout le moins, l'industrie aéronautique et aérospatiale".[2210]

8.833. Premièrement, l'Union européenne fait valoir qu'une modification apportée en 2009 pour augmenter le montant total des obligations générales des collectivités locales[2211] "a été promulguée à l'intention de Boeing dans le cadre du H3130".[2212] Bien que nous convenions que cette modification a été apportée en relation avec les engagements pris par la Caroline du Sud envers Boeing dans le contexte du projet Gemini, nous ne voyons rien dans le texte de cette modification[2213] qui donnerait à entendre que ce montant additionnel des obligations pour le développement économique peut seulement servir pour des projets de développement économique auxquels participent certaines entreprises.

8.834. Deuxièmement, l'Union européenne affirme que le "produit des obligations pour le développement économique ne peut pas servir pour des bâtiments (comme cela était le cas en l'espèce), *sauf* dans le contexte de projets associés à une installation terminale de plates-formes de correspondance aéroportuaire ou situés sur des terrains appartenant aux pouvoirs publics".[2214] Elle n'explique pas en quoi cela justifie de conclure que "les dispositions législatives en vertu desquelles les obligations pour le développement économique … ont été émises contiennent des limitations expresses à certaines entreprises".[2215] En outre, elle ne prend en considération que les critères d'admissibilité pour le produit des obligations pour le développement économique utilisé pour des bâtiments. Cela n'est pas justifié, entre autres, parce que le produit des obligations pour le développement économique transféré à Boeing a été utilisé **[*****[2216]**]**.[2217]

8.835. En somme, nous considérons qu'en ce qui concerne l'émission d'obligations pour le développement économique à des fins de financement des infrastructures, l'Union européenne n'a exposé aucun raisonnement qui soit suffisant pour établir que la mesure en cause est expressément limitée à certaines entreprises au sens de l'article 2.1 a). Ayant formulé une telle constatation, nous jugeons qu'il n'est pas nécessaire de nous prononcer sur l'article 2.1 b).[2218]

8.836. Concernant les obligations pour les plates-formes aériennes, l'article 55-11-520 du South Carolina Code dispose que ce type d'obligations peut servir à acquérir des terrains, construire, agrandir, améliorer, étendre, rénover et équiper des installations terminales de plates-formes de correspondance aéroportuaire qui soient adaptées, et à acheter de l'équipement, du matériel de servitude au sol, des machines, des outils spéciaux, des installations de maintenance, d'embarquement, et tous biens immobiliers ou mobiliers destinés à l'exploitation des installations terminales de plates-formes de correspondance aéroportuaire.[2219] Les parties ne s'entendent pas sur la question de savoir si le fait que le produit des obligations pour les plates-formes aériennes peut seulement servir pour les "installations terminales de plates-formes de correspondance aéroportuaire", définies comme étant des installations aéroportuaires à partir desquelles certaines

[2208] Voir plus haut la note de bas de page 1943.
[2209] State General Obligation Economic development Bond Act, *S.C. Code*, Title 11, chapter 41, (pièce EU-477), article 11-41-30.
[2210] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 584.
[2211] Voir plus haut le paragraphe 8.685.
[2212] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 584.
[2213] State General Obligation Economic development Bond Act, *S.C. Code*, Title 11, chapter 41, (pièce EU-477), article 11-41-50(B).
[2214] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 584. (italique dans l'original)
[2215] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 639.
[2216] Voir plus haut le paragraphe 8.767.
[2217] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 584.
[2218] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 876 ("{a}yant constaté que les subventions IRB n'étaient pas spécifiques au sens de l'article 2.1 a), une analyse par le Groupe spécial au titre de l'article 2.1 b) n'était pas nécessaire").
[2219] Voir plus haut la note de bas de page 1951.

catégories de transporteurs aériens mènent leurs activités, rend la mesure spécifique au sens de l'article 2.1 a). Puisque nous constatons que les obligations pour les plates-formes aériennes sont spécifiques au sens de l'article 2.1 c), nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner cette question.

8.837. La deuxième question soulevée par les arguments des parties est celle de savoir si les transferts directs de fonds effectués par la Caroline du Sud pour compenser une partie des coûts de construction des installations relatives au projet Gemini engagés par Boeing sont spécifiques au sens de l'article 2.1 c). L'Union européenne fait valoir que le transfert du produit des obligations est spécifique au sens de l'article 2.1 c) au motif que ce type de subvention a seulement été utilisé par un nombre limité d'entreprises, et que Boeing et ses fournisseurs ont été ses utilisateurs dominants.[2220] Les États-Unis répliquent que la fourniture d'installations et d'infrastructures financées par des obligations n'est pas spécifique *de facto*, puisque le programme obligataire de la Caroline du Sud a financé des installations et infrastructures qui sont utilisées par diverses entreprises, dont deux seulement font partie de l'industrie aérospatiale.[2221]

8.838. Les éléments de preuve portés à la connaissance du Groupe spécial indiquent que depuis l'adoption de sa législation autorisant l'émission d'obligations pour le développement économique en 2002, la Caroline du Sud a émis des obligations pour le développement économique en faveur de BMW (en 2003, d'un montant pouvant aller jusqu'à 105 millions de dollars EU)[2222], des sociétés participant au projet Emerald (en 2004, d'un montant pouvant aller jusqu'à 160 millions de dollars EU)[2223] et en faveur de Boeing. De plus, des obligations pour le développement économique ont été émises en faveur de certaines entités publiques en 2005, à savoir la ville de Greenville, la ville de Myrtle Beach et le Trident Technical College, d'un montant pouvant aller jusqu'à 7 millions de dollars EU pour chacune de ces entités.[2224] Depuis l'adoption de la législation autorisant l'émission d'obligations pour les plates-formes aériennes en 1989[2225], de telles obligations n'ont été émises qu'en faveur de Boeing, fait que les États-Unis ne contestent pas.[2226]

8.839. Nous sommes d'avis que l'Union européenne n'a pas établi que le transfert de fonds en faveur de Boeing effectué au moyen du produit des obligations pour le développement économique est spécifique au sens de l'article 2.1 c) parce que ce transfert de fonds est utilisé par un nombre limité de certaines entreprises ou est utilisé de manière dominante par Boeing et ses fournisseurs. L'Union européenne ne fait aucun raisonnement exposant les raisons pour lesquelles, compte tenu du niveau de diversification de l'économie de la Caroline du Sud et de la durée du programme d'obligations pour le développement économique, l'octroi du produit des obligations pour le développement économique en faveur de BMW, des sociétés participant au projet Emerald et de Boeing équivaut à une utilisation par un nombre limité d'entreprises.

8.840. S'agissant de l'utilisation dominante, le Groupe spécial a fait observer dans la procédure initiale que l'utilisation dominante "nécessit[ait] l'examen de la question de savoir si le programme de subventions en cause [était] utilisé principalement ou le plus fréquemment par "certaines entreprises"", compte tenu de l'importance de la diversification des activités économiques dans la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention, ainsi que de la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué.[2227] L'Union européenne fait valoir que Boeing et ses fournisseurs ont été les utilisateurs dominants de la subvention, bénéficiant d'obligations pour le

[2220] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 585; deuxième communication écrite, paragraphe 639.

[2221] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 631; voir aussi deuxième communication écrite, paragraphes 529 à 532.

[2222] États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013, réponse à la question n° 67, paragraphe 150. Voir aussi South Carolina State Budget and Control Board, Freedom of Information Act Response Letter, 23 July 2012, (pièce EU-490), page 1, et South Carolina State Budget and Control Board, Freedom of Information Act Response Supplemental Letter, 31 July 2012, (pièce EU-491).

[2223] Voir plus haut le paragraphe 8.768. Voir aussi South Carolina State Budget and Control Board, Freedom of Information Act Response Letter, 23 July 2012, (pièce EU-490), page 1.

[2224] South Carolina State Budget and Control Board, Freedom of Information Act Response Letter, 23 July 2012, (pièce EU-490), page 1.

[2225] États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013, réponse à la question n° 67, paragraphe 150.

[2226] États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013, réponse à la question n° 67, paragraphe 150.

[2227] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.746 et 7.747.

développement économique et d'obligations pour les plates-formes aériennes pour un montant de 390 millions de dollars EU sur un total de 495 millions de dollars EU, soit 79% de la valeur des obligations émises.[2228] Nous ne considérons pas que ces renseignements montrent que le programme d'obligations pour le développement économique a été utilisé principalement ou le plus fréquemment par certaines entreprises. Bien que ces renseignements puissent être pertinents pour étayer un argument selon lequel un montant disproportionné de subventions a été accordé à certaines entreprises, il ne s'agit pas d'un argument que l'Union européenne avance.[2229] Constater qu'il en est autrement reviendrait à confondre l'utilisation dominante par certaines entreprises (le deuxième des "autres facteurs" énumérés à l'article 2.1 c)), et l'octroi à certaines entreprises de montants de subvention disproportionnés (le troisième des "autres facteurs" énumérés à l'article 2.1 c)).[2230] L'Union européenne ne formule aucun autre argument concernant les raisons pour lesquelles, compte tenu de la diversification de l'économie de la Caroline du Sud et de la durée du programme d'obligations pour le développement économique, le produit de ces obligations a été utilisé principalement ou le plus fréquemment par certaines entreprises.

8.841. En plus de ce qui précède, s'agissant du produit des obligations pour le développement économique accordé à des entités publiques, l'Union européenne dit que "{p}arce que la spécificité est évaluée en ce qui concerne des entreprises et des branches de production, l'Union européenne n'inclut pas les obligations pour le développement économique émises en faveur d'entités publiques, telles que des villes ou des établissements publics d'enseignement supérieur".[2231] Nonobstant ce point, c'est justement le fait que des obligations pour le développement économique peuvent être et ont été émises en faveur d'entités publiques, à savoir deux villes et un établissement public d'enseignement supérieur, en plus d'entités privées, qui laisse entendre que le programme n'est pas limité à "certaines entreprises" au sens de l'article 2.1 c).

8.842. Cependant, nous considérons *effectivement* que l'Union européenne a établi que l'octroi du produit des obligations pour les plates-formes aériennes en faveur de Boeing est spécifique au sens de l'article 2.1 c), en ce sens que l'utilisation du programme de subventions est limitée à certaines entreprises. À cet égard, nous faisons observer qu'il n'est pas contesté que les obligations pour les plates-formes aériennes ont seulement été émises en faveur de Boeing au cours de l'existence du programme qui couvre près de trois décennies. Le fait que les obligations pour les plates-formes aériennes ont seulement été émises en faveur de Boeing n'a rien d'étonnant puisque les éléments de preuve portés à la connaissance du Groupe spécial laissent entendre que seul Boeing satisfait aux prescriptions permettant de bénéficier du produit des obligations pour les plates-formes aériennes, à savoir être l'exploitant d'une "installation terminale de plate-forme de correspondance aéroportuaire" telle que définie dans le South Carolina Code. Bien que l'Accord relatif au projet Emerald prévoie initialement l'émission d'obligations pour le développement économique et d'obligations pour les plates-formes aériennes, il apparaît que le projet Emerald était le seul à être admissible au bénéfice des obligations pour le développement économique, et que seul ce type d'obligations a été émis.[2232] La définition d'une "installation

[2228] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 585 et note de bas de page 1377.

[2229] L'Union européenne ne fait pas valoir qu'un montant de subvention disproportionné a été accordé à certaines entreprises, et elle n'examine pas non plus la question de savoir s'il y a une "disparité entre la distribution prévue de cette subvention, telle que déterminée par les conditions d'admissibilité, et sa distribution réelle", qui est nécessaire pour démontrer le caractère disproportionné des dons. Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 879; voir aussi plus loin le paragraphe 8.900 concernant les accords FILOT.

[2230] Nous faisons observer que, dans la procédure initiale, le Groupe spécial a procédé à une analyse des obligations industrielles de la ville de Wichita au regard de plusieurs des facteurs énumérés à l'article 2.1 c), mais a fondé sa constatation de spécificité sur l'octroi à certaines entreprises de montants de subvention disproportionnés. (Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.743 à 7.779.) Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 879 et 886 à 889, confirmant pour différentes raisons la constatation de spécificité du Groupe spécial.

[2231] Union européenne, deuxième communication écrite, note de bas de page 1064. Voir aussi première communication écrite, note de bas de page 1377; et États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 529 et 530.

[2232] Comparer l'article 2.1 de l'Accord initial relatif aux incitations et au développement du site du projet Emerald, (pièce EU-560), et l'article 2.1 de l'Accord final relatif aux incitations concernant le projet Emerald, (pièce EU-550). Néanmoins, dans l'Accord relatif au projet Emerald les "parties reconnaissent que {le Département du commerce de la Caroline du Sud} demandera d'apporter une modification à la législation existante afin de permettre que le projet Emerald puisse bénéficier de l'émission d'obligations pour les plates-formes aériennes". Accord initial relatif aux incitations et au développement du site du projet Emerald (pièce EU-560), article 2.4. Dans son avis concernant l'Accord relatif au projet Emerald, un conseil en droit des

terminale de plate-forme de correspondance aéroportuaire" a été modifiée en 2005 pour englober l'article 55-11-500(a)(3)[2233] en plus de l'article 55-11-500(a)(1), et des obligations pour les plates-formes aériennes ont été émises pour la première fois en faveur de Boeing, qui a satisfait aux prescriptions énoncées à l'article 55-11-500(a)(3).[2234]

8.843. **Ainsi, nous constatons que l'Union européenne a établi que la subvention accordée par la Caroline du Sud au moyen du produit des obligations pour les plates-formes aériennes pour compenser une partie des coûts de construction des installations et infrastructures relatives au projet Gemini engagés par Boeing était spécifique au sens de l'article 2.1 c). Cependant, l'Union européenne n'a pas établi que la subvention accordée par la Caroline du Sud au moyen du produit des obligations pour le développement économique était spécifique au sens de l'article 2.1.**

8.844. Enfin, nous notons que l'Union européenne fait aussi valoir que les subventions accordées en faveur de Boeing par le biais du produit des obligations pour les plates-formes aériennes et des obligations pour le développement économique sont spécifiques conformément à l'article 2.3 de l'Accord SMC. L'article 2.3 dispose que "{t}oute subvention relevant des dispositions de l'article 3 sera réputée être spécifique". Nous rejetons cet argument parce que, dans la section 10 du présent rapport, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi qu'une quelconque subvention en cause dans la présente procédure était prohibée par l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord SMC.

8.2.8.6.4 Montant de la subvention

8.845. L'Union européenne fait valoir que, dans les cas où la contribution financière en question est la fourniture d'un financement par la Caroline du Sud pour la construction d'installations et infrastructures destinées au 787 de Boeing au moyen du transfert du produit des obligations en faveur de Boeing, de sorte que la subvention est qualifiée de transfert direct de fonds, le montant de la *contribution financière* est la valeur totale des fonds (c'est-à-dire le produit des obligations pour le développement économique et des obligations pour les plates-formes aériennes à la fois), dont elle allègue qu'elle s'est élevée à 270 millions de dollars EU entre 2010 et 2011.[2235] Cependant, elle considère que la valeur de l'*avantage* est de 400,64 millions de dollars EU entre 2011 et 2035, ou de 67,53 millions de dollars EU entre 2013 et 2015.[2236] L'estimation du montant de la subvention (c'est-à-dire 400,64 millions de dollars EU entre 2011 et 2035[2237], ou 67,53 millions de dollars EU entre 2013 et 2015[2238]) fournie par l'Union européenne est fondée sur son estimation de la valeur des installations et infrastructures qui, selon ses allégations, ont été fournies à Boeing[2239], majorée des coûts de financement imputés que Boeing devrait assumer soit pour lever des fonds sur le marché afin de construire elle-même les installations et infrastructures soit pour trouver un autre participant sur le marché pour construire les installations et

obligations a aussi fait observer ce qui suit: "{i}l a été porté à notre connaissance que le Consortium du projet Emerald ne satisfera pas à lui seul à la prescription exigeant que le projet compte au moins "vingt vols en partance hebdomadaires de transporteurs de fret et marchandises sur une base annuelle"", au sens de l'article 55-11-500(1) du South Carolina Code. (Accord initial relatif aux incitations et au développement du site du projet Emerald), (pièce EU-560), pièce D.

[2233] H3234, promulgué le 5 avril 2005. L'article 55-11-500(a)(3) du S.C. Code dispose ce qui suit: "{u}ne "installation terminale de plate-forme de correspondance aéroportuaire" est une installation aéroportuaire à partir de laquelle un transporteur aérien … exploite: … (3) indépendamment du nombre de vols, deux avions spécialement équipés ou plus: i) qui servent au transport de fret spécial; et ii) ce transporteur étant assujetti dans cet État à un impôt *ad valorem* sur la propriété ou à une redevance à la place de l'impôt".

[2234] Résolution concernant les obligations pour les plates-formes aériennes au titre du projet Gemini, (pièce EU-483), page 48, article premier.

[2235] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 577.

[2236] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 582; deuxième communication écrite, paragraphes 636 à 638; réponse aux questions du Groupe spécial n° 105, paragraphes 150 à 161, et n° 106, paragraphes 162 à 168; observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 105 du Groupe spécial, paragraphes 319 à 329; et South Carolina Subsidies to Boeing's LCA Division, (pièce EU-39), page 1.

[2237] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 581.

[2238] South Carolina Subsidies to Boeing's LCA Division, (pièce EU-39), page 1.

[2239] L'Union européenne estime que la valeur des installations et infrastructures s'élève à 270 millions de dollars EU entre 2011 et 2035.

infrastructures et ensuite les louer.[2240] L'Union européenne fait valoir que puisque Boeing n'a rien payé pour les installations et infrastructures, le montant total représente l'avantage conféré à Boeing.[2241]

8.846. Les États-Unis ne fournissent pas une estimation du montant de la subvention, faisant plutôt valoir que la contribution financière n'a conféré aucun avantage à Boeing parce que celle-ci a fourni une rémunération adéquate à la Caroline du Sud au moyen de son investissement en biens immobiliers sur le site du projet et parce que l'Union européenne n'a pas fourni un point de repère approprié pour déterminer et estimer tout avantage conféré.[2242]

8.847. L'estimation du montant de la subvention fournie par l'Union européenne, fondée sur ce qu'il en coûterait à Boeing pour lever des fonds afin de construire les installations, ou pour trouver un autre participant sur le marché pour construire les installations et pour les louer, est entachée d'une erreur fondamentale d'un point de vue factuel et juridique concernant la nature de la subvention. À la section 8.2.8.6.3.1, nous rejetons, au motif qu'il n'est pas étayé par les faits, l'argument de l'Union européenne selon lequel la Caroline du Sud fournit les installations et infrastructures relatives au projet Gemini à Boeing. Nous rejetons aussi d'un point de vue juridique l'argument de l'Union européenne selon lequel, en ce qui concerne les installations et infrastructures relatives au projet Gemini, il y a eu une contribution financière en faveur de Boeing sous la forme d'une fourniture de biens ou de services autres qu'une infrastructure générale, puisque nous considérons que l'article 1.1 a) 1) prévoit qu'une mesure peut être qualifiée de contribution financière sur la base de la manière dont elle transfère de la valeur à un bénéficiaire. Nous constatons, au lieu de cela, que les versements faits par la Caroline du Sud conformément aux engagements pris dans l'Accord relatif au projet Gemini pour compenser une partie des coûts de construction des installations et infrastructures relatives au projet Gemini engagés par Boeing sont des transferts directs de fonds au sens de l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC.

8.848. À la section 8.2.8.6.3.2, nous constatons que ces contributions financières, qui sont des transferts directs de fonds (et essentiellement des dons pour les infrastructures), confèrent un avantage. Ce faisant, nous expliquons que notre détermination de l'avantage n'est affectée par aucune rémunération ou "compensation" alléguée fournie par Boeing en rapport avec les dons.

8.849. En outre, à la section 8.2.8.6.3.3, nous constatons que seuls les transferts directs de fonds effectués par la Caroline du Sud au moyen des obligations pour les plates-formes aériennes sont spécifiques. Le montant total du produit de ces obligations est de 50 millions de dollars EU. Cela étant, et sans perdre de vue que dans un différend au titre de la Partie III de l'Accord SMC, les groupes spéciaux n'ont pas une obligation de quantifier avec précision le montant d'une subvention qui apporte des avantages au produit en cause dans chaque cas[2243], **il est suffisant aux présentes fins de considérer que le montant de la subvention est égal à celui du produit des obligations pour les plates-formes aériennes, à savoir 50 millions de dollars EU**.[2244]

8.2.8.6.5 Conclusion

8.850. Compte tenu des constatations que nous avons formulées plus haut concernant les installations et infrastructures relatives aux projets Gemini et Emerald, nous formulons les conclusions suivantes:

[2240] Union européenne, réponse aux questions du Groupe spécial n° 106, paragraphe 166, et n° 105, paragraphes 155 et 156. Cependant, l'Union européenne rejette, au motif qu'elle donne une description erronée de son évaluation, l'affirmation des États-Unis selon laquelle son évaluation traite de ce qu'il en coûterait à Boeing pour lever un montant égal à celui que la Caroline du Sud a levé au moyen des obligations d'État. (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 636)

[2241] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 581.

[2242] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 583 et 584; deuxième communication écrite, paragraphes 518 et 519; réponse à la question n° 105 du Groupe spécial, paragraphes 218 à 229; et observations sur la réponse de l'Union européenne aux questions du Groupe spécial n° 105, paragraphes 162 à 168, et n° 106, paragraphes 169 à 171.

[2243] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphes 462 à 467; et rapport du Groupe spécial *Mexique – Huile d'olive*, paragraphe 7.152.

[2244] Résolution concernant les obligations pour les plates-formes aériennes au titre du projet Gemini, (pièce EU-483).

a. L'Union européenne n'a pas établi qu'il existait des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC parce que la Caroline du Sud fournissait les installations et infrastructures relatives aux projets Gemini et Emerald à Boeing, et elle n'a donc pas non plus établi qu'il existait des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC à cet égard.

b. L'Union européenne a établi que les versements faits par la Caroline du Sud conformément aux engagements pris dans l'Accord relatif au projet Gemini pour compenser une partie des coûts de construction des installations et infrastructures relatives audit projet engagés par Boeing au moyen du produit des obligations pour les plates-formes aériennes impliquaient une subvention spécifique au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC d'un montant de 50 millions de dollars EU.

8.2.8.7 Question de savoir si les réductions de l'impôt sur la propriété accordées par le biais de l'Accord FILOT conclu avec BOEING et de l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald sont des subventions spécifiques en faveur de Boeing

8.2.8.7.1 Introduction

8.851. Au paragraphe 24 de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Union européenne indique comme l'une des subventions relatives au projet Gemini qui apportent actuellement des avantages à Boeing:

> les réductions de l'impôt sur la propriété au titre d'un accord de paiement d'une redevance à la place de l'impôt conclu entre le comté de Charleston et Boeing, daté du 1er décembre 2009, en vertu du Titre 12, chapitre 44 du S.C. Code, y compris l'octroi de crédits de source spéciale prévus dans ledit accord, et autorisés par le *S.C. Code* §4-1-175.

8.852. Au paragraphe 25 de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Union européenne indique comme l'une des subventions relatives au projet Emerald qui apportent actuellement des avantages à Boeing:

> les réductions de l'impôt sur la propriété au titre d'un accord de paiement d'une redevance à la place de l'impôt entre le comté de Charleston et Vought Aircraft Industries, Global Aeronautica et Boeing, daté du 19 décembre 2006, avec attribution à Boeing le 10 février 2010 ou aux alentours de cette date, en vertu du Titre 12, chapitre 44 du *S.C. Code*, conformément au Project Emerald Confidential Site Development Agreement, y compris l'octroi de crédits pour les infrastructures prévus dans ledit accord, et autorisés par le *S.C. Code* §12-44-70.

8.853. L'Union européenne fait valoir que les accords FILOT susmentionnés concernant le projet Gemini et le projet Emerald, en vertu desquels Boeing paie des redevances négociées à la place des impôts sur la propriété *ad valorem* qu'elle devrait normalement acquitter en ce qui concerne le site d'assemblage final et de livraison du 787 et le complexe de fabrication et d'intégration du fuselage du 787, respectivement, sont des subventions spécifiques en faveur de Boeing.

8.854. Les biens immobiliers, les biens mobiliers utilisés dans une entreprise et certains autres biens mobiliers (par exemple les avions) sont assujettis à des impôts sur la propriété en Caroline du Sud. Ces impôts sur la propriété sont calculés en multipliant la juste valeur marchande estimée périodiquement du bien par un taux d'imposition indiqué dans la Constitution de la Caroline du Sud selon le type de bien. La valeur estimée qui en résulte est ensuite multipliée par un taux exprimé en millième, c'est-à-dire un taux d'impôt variable appliqué par chacune des juridictions fiscales locales (par exemple un comté[2245], pour obtenir le montant d'impôt à payer.[2246]

8.855. Les taux d'imposition sont établis dans la Constitution de la Caroline du Sud et diffèrent en fonction de la classification des biens. Tous les biens en rapport avec la fabrication, qu'il s'agisse

[2245] Un "millime" est une unité de valeur monétaire égale à un millième de dollar, ou 0,001 dollar EU.

[2246] Voir South Carolina Department of Revenue, South Carolina Tax Incentives for Economic Development 20, 2013 edn, (Administration fiscale de la Caroline du Sud, 2012) (incitations fiscales de la Caroline du Sud), (pièce EU-494), pages 141 et 142.

de biens immobiliers ou mobiliers, se voient appliquer un taux de 10,5%[2247], taux plus élevé que celui imposé dans les États voisins.[2248] Dans le cadre d'une législation adoptée entre 1988 et 1997, l'Assemblée législative de la Caroline du Sud a accordé aux comtés le pouvoir d'exonérer certains projets des impôts sur la propriété en échange de la conclusion d'accords prévoyant le paiement annuel de redevances pour des biens qui auraient normalement été assujettis aux impôts sur la propriété.[2249] Ces accords sont connus sous le nom d'accords FILOT. En règle générale, les accords FILOT: a) gèlent la valeur des biens immobiliers; et b) prévoient un taux d'imposition réduit. Ils peuvent aussi établir un taux fixe exprimé en millième.[2250] Les accords FILOT peuvent être complétés par des crédits fiscaux de source spéciale (Special Source Revenue Credits) (crédits fiscaux), qui diminuent en partie la redevance à payer en vertu de l'accord et, par conséquent, réduisent davantage le taux d'imposition. Les comtés évaluent les projets, négocient les modalités, approuvent les accords et perçoivent les paiements des redevances.[2251]

8.856. La législation de la Caroline du Sud qui autorise les accords FILOT prévoit trois principaux types de ces accords, qui diffèrent, entre autres choses, en ce qui concerne les investissements minimaux requis et les titres de propriété des biens visés par les projets.[2252] Malgré ces différences, les trois types d'accords prévoient tous un taux d'imposition réduit de 6%. En outre, la législation de la Caroline du Sud concernant les accords FILOT contient aussi des dispositions spéciales pour les investissements très importants, dénommés accords "Super Fee" ou accords de paiement d'une "redevance pour investissements accrus" (Enhanced Investment Fee agreements), selon la loi FILOT en question en vertu de laquelle l'accord FILOT est autorisé. Aux termes à la fois des accords "Super Fee" et des accords de paiement d'une redevance pour investissements accrus, une société qui investit 150 millions de dollars EU et qui crée 125 nouveaux emplois, ou qui investit 400 millions de dollars EU indépendamment de la création d'emplois, est assujettie à un taux d'imposition réduit de 4%.[2253] Lorsqu'une partie à un accord FILOT ne satisfait pas aux prescriptions pour être admissible au bénéfice des taux d'imposition plus faibles, le taux plus élevé prévu par la Constitution pour cette fixation sera appliqué rétroactivement aux biens visés par l'accord.[2254]

[2247] County Equalization and Reassessment, *S.C. Code*, Title 12, chapter 43, (pièce EU-525), article 12-43-220(a)(1). À titre de contexte, la plupart des biens mobiliers commerciaux se voient aussi appliquer un taux de 10,5%, tandis que les biens immobiliers commerciaux se voient appliquer un taux de 6%. (Voir les incitations fiscales de la Caroline du Sud, (pièce EU-494), pages 142 à 148).

[2248] Voir Alliance for South Carolina's Future, *The Economic Impact of Boeing in South Carolina*, (May 2010), (pièce EU-489), page 3; et Lincoln Institute of Land Policy, *50-State Property Comparison Study*, (April 2012), (pièce USA-331), page 20.

[2249] La législation en question est la loi FILOT "Big Fee", adoptée en 1988, qui a été suivie des lois, "Little Fee" et "Simplified Fee". Voir Industrial Development Projects, *S.C. Code*, Title 4, chapter 29, (pièce USA-243), article 4-29-67; Fee in Lieu of Property Taxes, *S.C. Code*, Title 4, chapter 12, (pièce USA-330), article 4-12-30; et Fee in Lieu of Tax Simplification Act, *S.C. Code*, Title 12, chapter 44, (pièce EU-539), article 12-44-44. Il est expliqué dans les conclusions législatives concernant la "loi Simplified Fee", dont le titre complet est "Fee in Lieu of Tax Simplification Act" (loi sur la simplification de la redevance à la place de l'impôt), adoptée en 1997, que la législation simplifie la méthode utilisée pour obtenir les avantages relatifs à la redevance à la place de l'impôt et rend cette incitation plus attrayante en supprimant la prescription de la législation FILOT existante concernant l'émission d'obligations industrielles ou le transfert du titre de propriété à un comté. Voir Fee in Lieu of Tax Simplification Act, *S.C. Code*, Title 12, chapter 44, (pièce EU-539), article 12-44-20.

[2250] Fee in Lieu of Tax Simplification Act, *S.C. Code*, Title 12, chapter 44, (pièce EU-539), article 12-44-50(A)(1).

[2251] S'agissant des accords "Big Fee", voir par exemple, les incitations fiscales de la Caroline du Sud, (pièce EU-494), pages 184 et 185. Voir aussi États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 534.

[2252] À titre d'exemple, les accords "Little Fee" et "Simplified Fee" exigent généralement un investissement minimal de 2,5 millions de dollars EU, tandis que les accords "Big Fee" exigent généralement un investissement minimal de 45 millions de dollars EU. En outre, en vertu des accords "Little Fee" et "Big Fee", le titre de propriété des biens visés par les projets doit être détenu par le comté, tandis que les accords "Simplified Fee" prévoient que le titre de propriété est habituellement détenu par le promoteur du projet. (Voir les incitations fiscales de la Caroline du Sud, (pièce EU-494), page 204, et, de manière générale, les pages 175 à 205).

[2253] Incitations fiscales de la Caroline du Sud, (pièce EU-494), page 204, et, de manière générale, les pages 175 à 205.

[2254] Fee in Lieu of Tax Simplification Act, *S.C. Code*, Title 12, chapter 44, (pièce USA-245), article 12-44-140(B).

8.857. Le 1er décembre 2010, le comté de Charleston a conclu avec Boeing un accord de redevance pour investissements accrus (l'Accord FILOT conclu avec Boeing).[2255] Les biens visés par l'Accord FILOT conclu avec Boeing comprennent le site d'assemblage final et de livraison du 787 de Boeing (c'est-à-dire les biens visés par le projet Gemini), ainsi que dans le centre chargé des aménagements intérieurs de Boeing situé en Caroline du Sud.[2256] Le traitement fiscal applicable pendant au moins 30 ans[2257] aux biens visés par ce projet est fondé sur: a) un taux d'imposition de 4%; b) un taux fixe en millième, de 269,8; et c) une estimation de la juste valeur marchande déterminée par l'Administration fiscale de la Caroline du Sud conformément à la législation de l'État.[2258] En outre, l'Accord FILOT conclu avec Boeing accorde une réduction égale à la moitié de chacun des 15 premiers versements annuels effectués par Boeing, sous la forme de crédits fiscaux.[2259] L'Accord FILOT conclu avec Boeing contient une disposition concernant la répartition des biens entre l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald et l'Accord FILOT conclu avec Boeing.[2260] L'Accord FILOT conclu avec Boeing prévoit aussi que l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald "demeurera pleinement en vigueur et continuera de produire tous ses effets, et prévaudra, en ce qui concerne le projet Vought".[2261]

8.858. Le 19 décembre 2006, le comté de Charleston a conclu un accord de redevance pour investissements accrus avec Vought, Global Aeronautica et Boeing (l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald).[2262] Les biens visés par l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald comprennent des biens utilisés pour la fabrication et l'assemblage de composants d'aéronefs, y compris des parties du fuselage pour l'aéronef 787 de Boeing (c'est-à-dire les biens visés par le projet Emerald).[2263] Le traitement fiscal applicable pendant au moins 30 ans[2264] à ces biens visés par le projet est fondé sur: a) la valeur des biens immobiliers établie pendant la première année d'application de l'accord; b) un taux d'imposition de 4%; et c) un taux fixe en millième, de 273.[2265] En outre, l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald prévoit l'octroi d'une remise égale à 25% des redevances payées pendant dix ans, sous la forme de crédits fiscaux.[2266] En 2010, après l'approbation donnée par le comté de Charleston le 11 août 2009[2267], Vought a cédé à Boeing ses droits au titre de l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald.[2268]

8.2.8.7.2 Principaux arguments des parties

8.859. L'Union européenne fait valoir que les réductions de l'impôt sur la propriété à payer par Boeing pour des biens, y compris le site d'assemblage final et de livraison du 787, au moyen de l'Accord FILOT conclu avec Boeing, et pour le complexe de fabrication et d'intégration du fuselage

[2255] Accord FILOT conclu avec Boeing, (pièce EU-470), dont le considérant 1 fait référence à la loi "Simplified Fee", *S.C. Code*, Title 12, chapter 44. Voir aussi Union européenne, première communication écrite, note de bas de page 1309.

[2256] Voir États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013, réponse à la question n° 78, paragraphe 170; et South Carolina Department of Revenue, Boeing PT-300S Forms, 2012, (pièce US-13-318) (RCC). Voir aussi l'Accord FILOT conclu avec Boeing, (pièce EU-470), article 1.3, page 6 (définitions des termes "Project" (projet) et "Site" (site), et la pièce A.

[2257] Accord FILOT conclu avec Boeing, (pièce EU-470), article 5.6.

[2258] Accord FILOT conclu avec Boeing, (pièce EU-470), article 5.1 a).

[2259] Accord FILOT conclu avec Boeing, (pièce EU-470), article 5.2 a).

[2260] Accord FILOT conclu avec Boeing, (pièce EU-470), page 10.

[2261] Accord FILOT conclu avec Boeing, (pièce EU-470), article 11.11.

[2262] Fee Agreement between Charleston County, Vought Aircraft Industries, Inc., Global Aeronautica, LLC, and the Boeing Company (19 December 2006) (Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald), (pièce EU-556), considérant 1 (faisant référence à la loi "Simplified Fee", *S.C. Code*, Title 12, chapter 44).

[2263] Voir l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald, (pièce EU-556), considérant 4, page 1 (définition du terme "Site" (site), article 1.01, page 5 (définition du terme "Project" (projet)), et article 2.2 b). Voir aussi États-Unis, réponse à la question n° 143 du Groupe spécial, paragraphe 294; et State of South Carolina, Department of Revenue, Emerald Property Return PT-300, schedule S-1 (2013), (pièce USA-529) (RCC).

[2264] Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald, (pièce EU-556), article 1.01, page 5 (définition de l'expression "Termination Date" (date de résiliation)).

[2265] Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald, (pièce EU-556), article 4.1.

[2266] Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald, (pièce EU-556), article 4.2.

[2267] Assignment and Assumption of Fee Agreement between Vought Aircraft Industries, Inc. and Boeing Commercial Airplanes Charleston South Carolina, Inc. (10 February 2010), (pièce EU-557), deuxième considérant, faisant référence à une résolution du comté de Charleston adoptée le 11 août 2009.

[2268] Assignment and Assumption of Fee Agreement between Vought Aircraft Industries, Inc. and Boeing Commercial Airplanes Charleston South Carolina, Inc. (10 February 2010), (pièce EU-557).

du 787, au moyen de l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald, constituent des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2.

8.860. L'Union européenne fait valoir que tant l'Accord FILOT conclu avec Boeing que l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald impliquent l'abandon de recettes normalement exigibles et, partant, une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii), ou, à titre subsidiaire, un transfert direct de fonds au sens de l'article 1.1 a) 1) i). Elle estime que sa position est étayée dans l'analyse en trois étapes énoncée par l'Organe d'appel dans la procédure initiale pour déterminer l'existence de recettes abandonnées, et elle structure ses arguments conformément à cette analyse. Elle identifie le traitement fiscal servant de point de repère des activités imposables comparables de contribuables comparables comme étant le traitement fiscal normal des biens des *autres fabricants situés dans le comté de Charleston*. Elle considère qu'un point de repère fondé sur les *autres fabricants* est approprié, puisque l'impôt sur la propriété dépend de la nature du bien et que les biens en rapport avec la fabrication sont traités comme une catégorie générale.[2269] En outre, elle considère qu'un point de repère fondé sur les autres fabricants situés *dans le comté de Charleston* est approprié, puisque le *comté de Charleston* est l'autorité qui accorde la subvention et que les impôts sur la propriété en Caroline du Sud sont imposés par les autorités locales et non les autorités de l'État. Le traitement fiscal des biens de ces contribuables (c'est-à-dire les autres fabricants situés dans le comté de Charleston) est fondé sur: a) l'estimation des biens immobiliers d'un fabricant effectuée tous les cinq ans ou au moment d'un événement déclencheur; b) le taux d'imposition de 10,5%; et c) les taux fluctuants en millième.[2270] Sur la base d'une comparaison avec les autres fabricants, l'Accord FILOT conclu avec Boeing et l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald impliquent l'abandon des recettes normalement exigibles parce que, en l'absence des accords, les biens en rapport avec la fabrication visés par les accords seraient assujettis à une imposition plus élevée en vertu de la règle générale qui régit l'imposition de ces biens.[2271] L'Union européenne fait valoir subsidiairement que les crédits fiscaux, impliquant le transfert de fonds à Boeing par chèque ou virement électronique, en tant que remboursements des dépenses engagées pour apporter des améliorations de source spéciale, constituent un transfert direct de fonds.[2272]

8.861. L'Union européenne soutient que tant l'Accord FILOT conclu avec Boeing que l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald confèrent des avantages à Boeing au sens de l'article 1.1 b). L'abandon d'impôts qui seraient normalement exigibles "confère manifestement un avantage".[2273]

8.862. L'Union européenne fait valoir que l'Accord FILOT conclu avec Boeing et l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald sont spécifiques au sens de l'article 2.1 a) et 2.1 c). En ce qui concerne la spécificité *de jure* au sens de l'article 2.1 a), la législation en vertu de laquelle le comté de Charleston a autorisé et approuvé l'accord FILOT conclu avec Boeing et l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald limite expressément à Boeing et aux sociétés participant au projet Emerald, respectivement, la possibilité de bénéficier de ces arrangements.[2274] S'agissant de la spécificité *de facto* au sens de l'article 2.1 c), l'Accord FILOT conclu avec Boeing et l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald sont utilisés par un nombre limité d'entreprises, sont utilisés de manière dominante par certaines entreprises et octroient à certaines entreprises des montants de

[2269] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 682.
[2270] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 682.
[2271] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 683 et 726.
[2272] Néanmoins, l'Union européenne a indiqué que, si le Groupe spécial constatait que l'Accord FILOT conclu avec Boeing *dans son ensemble* accorde une contribution financière par le biais de l'abandon de recettes publiques normalement exigibles, il n'aurait pas besoin d'examiner l'argument subsidiaire de l'Union européenne selon lequel les dispositions relatives aux réductions pouvaient aussi être qualifiées de transfert direct de fonds. (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 715; première communication écrite, paragraphe 684).
[2273] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 687 et 730 (citant tous les deux le rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC*, paragraphe 7.103).
[2274] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 731 (faisant référence à Charleston County Council, Minutes of 21 December 2004 Meeting where an Inducement Resolution is approved, (pièce EU-561)); Charleston County, Ordinance 1476 (19 December 2006), (pièce EU-562), paragraphe 688 (faisant référence à Charleston County Council, Minutes of 17 November 2009 Meeting where an Inducement Resolution is approved, (pièce EU-540); et Charleston County council, Minutes of 12 January 2010 Meeting where a County Ordinance is approved, (pièce EU-541)).

subvention disproportionnés. En outre, la manière dont le pouvoir discrétionnaire a été exercé dans l'octroi de la subvention indique encore qu'il y a spécificité.[2275]

8.863. Les États-Unis rejettent l'argument de l'Union européenne selon lequel les accords FILOT en cause accordent des contributions financières au moyen de l'abandon de recettes normalement exigibles au sens de l'article 1.1 a) 1) ii). Ils font en outre valoir que l'Union européenne n'a pas démontré que l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald accordait une subvention *en faveur de Boeing*, étant donné que le projet Emerald était un ensemble d'investissements en faveur de Vought et de Global Aeronautica et que l'Union européenne n'a pas démontré que tout avantage allégué conféré à Vought et/ou à Global Aeronautica était transmis à Boeing.[2276]

8.864. Les États-Unis font valoir que les accords FILOT sont la règle plutôt que l'exception en ce qui concerne l'imposition des biens des contribuables industriels qui sont dans une situation analogue en Caroline du Sud.[2277] Ils considèrent que les accords FILOT en cause dans le présent différend sont un exemple de situation dans laquelle le taux général d'imposition théorique (le taux de 10,5% prescrit dans la Constitution de la Caroline du Sud) ne constitue pas le point de repère approprié.[2278] Les contribuables "qui sont dans une situation analogue" sont de *gros contribuables industriels* situés en Caroline du Sud[2279] (c'est-à-dire des sociétés qui ont le droit de bénéficier des accords FILOT parce qu'elles investissent plus de 150 millions de dollars EU et créent 125 emplois, ou investissent 400 millions de dollars EU dans des projets menés en Caroline du Sud).[2280] En effet, les contribuables industriels situés dans tout l'État de la Caroline du Sud bénéficient du même traitement fiscal que Boeing s'ils atteignent les seuils d'investissement et d'emploi prévus par la loi[2281] et, en général, la redevance qui leur est imposée est fixée conformément à un taux de moins de 4% au moyen d'accords FILOT conjugués à des crédits fiscaux. Lorsqu'il est comparé à ce point de repère, le taux d'évaluation applicable en vertu des accords FILOT en cause n'est pas hors norme.[2282]

8.865. Les États-Unis rejettent aussi l'argument selon lequel les accords FILOT accordent des contributions financières au moyen d'un transfert direct de fonds au sens de l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC. Les accords FILOT et les crédits fiscaux n'entraînent pas la transmission de paiements ou de tous autres fonds de la Caroline du Sud à Boeing, et, en fait, ils prévoient simplement l'ajustement des paiements d'impôt pour qu'ils correspondent au taux d'impôt correct.[2283] En effet, le montant devant être réduit ne revient pas à la Caroline du Sud de toute façon.[2284] En outre, l'Union européenne ne spécifie pas le montant des crédits fiscaux supposés, ou n'identifie pas les paiements par chèque ou virement électronique allégués.[2285]

8.866. Les États-Unis font valoir que les accords FILOT, tels que l'Accord FILOT conclu avec Boeing et l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald, ne sont pas spécifiques. En fait, ils sont une caractéristique générale de la législation de la Caroline du Sud relative à l'impôt sur la propriété industrielle et sont largement disponibles dans toute la Caroline du Sud en raison du taux de l'impôt sur la propriété relativement élevé fixé par la Constitution de la Caroline du Sud.[2286] La "législation en vertu de laquelle {l'}autorité {qui accorde la subvention} agit", à savoir la loi sur la redevance simplifiée ("simplified fee"), y compris la disposition législative concernant les redevances pour investissements accrus, l'article 12-44-30(7) et le chapitre 44, Titre 12 du South Carolina Code, ne limitent pas expressément à certaines entreprises la possibilité de bénéficier des accords FILOT au sens de l'article 2.1 a). En outre, le programme FILOT de la Caroline du Sud n'est pas spécifique au titre de l'article 2.1 b) puisqu'il établit des "critères ou conditions objectifs"

[2275] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 689 à 691 et 732; deuxième communication écrite, paragraphe 717; et réponse à la question n° 112 du Groupe spécial, paragraphes 197 à 201.
[2276] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 546 à 553.
[2277] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 582; réponse à la question n° 104 du Groupe spécial, paragraphe 215.
[2278] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 565.
[2279] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 537 et 538.
[2280] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 566.
[2281] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 542.
[2282] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 566.
[2283] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 567.
[2284] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 544.
[2285] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 544.
[2286] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 633.

qui sont "clairement énoncés dans la législation, la réglementation ou autre{s} document{s} officiel{s}" qui régissent le droit de bénéficier des accords FILOT au sens de la note de bas de page 2 de l'Accord SMC. Enfin, l'Union européenne n'a pas établi que les accords contestés étaient spécifiques *de facto* au sens de l'article 2.1 c).[2287]

8.2.8.7.3 Évaluation du Groupe spécial

8.2.8.7.3.1 Question de savoir s'il y a une contribution financière

8.867. La première question dont le Groupe spécial est saisi est celle de savoir si le traitement fiscal des biens visés par l'Accord FILOT conclu avec Boeing et l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald implique une contribution financière sous la forme de l'abandon de recettes normalement exigibles, au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC. La position fondamentale de l'Union européenne est que, en l'absence des accords FILOT contestés, les biens en question seraient assujettis au traitement normal des biens en rapport avec la fabrication prévu par la Constitution de l'État de la Caroline du Sud, qui est notablement plus élevé. La position fondamentale des États-Unis est que les accords FILOT n'impliquent pas d'abandon de recettes normalement exigibles parce qu'ils prévoient un traitement fiscal qui est identique au traitement des biens en rapport avec la fabrication dans des projets dont les niveaux d'investissement et d'emploi sont analogues.

8.868. Les deux parties structurent leurs arguments suivant l'analyse en trois étapes énoncée par l'Organe d'appel dans la procédure initiale pour déterminer l'existence de recettes abandonnées.[2288] À notre avis, il est essentiel de prendre en considération le raisonnement juridique plus général qui sous-tend cette analyse avant d'étudier ses étapes spécifiques.

8.869. L'Organe d'appel a fait observer que l'abandon de recettes normalement exigibles au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) signifiait que les pouvoirs publics s'étaient procurés moins de recettes qu'ils ne l'auraient fait dans une situation différente et, élément crucial, que "le terme "abandonnées" donnait à penser que les pouvoirs publics avaient renoncé à un droit de se procurer des recettes qu'ils auraient "normalement" pu se procurer".[2289] Cependant, cela ne peut pas être un droit abstrait, car les pouvoirs publics pourraient, en théorie, imposer toutes les recettes. Il doit donc y avoir "un point de référence normatif défini permettant de faire une comparaison entre les recettes que l'on s'est effectivement procurées et les recettes que l'on se serait "normalement" procurées".[2290] L'Organe d'appel a aussi souligné que cette comparaison devait être effectuée conformément aux règles d'imposition internes établies par le Membre en question.[2291] Étant donné que les règles d'imposition internes peuvent être diverses et complexes, il peut être difficile d'identifier le point de repère approprié aux fins de comparaison au titre de l'article 1.1 a) 1) ii).[2292] L'Organe d'appel a fait observer, à cet égard, que les groupes spéciaux devaient s'assurer que, lorsqu'ils définissaient le point de repère approprié aux fins de comparaison, "ils défini{ssaient} et examin{aient} des situations fiscales qu'il {était} légitime de

---

[2287] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 634 et 635; deuxième communication écrite, paragraphes 547 à 554. Voir aussi États-Unis, réponse aux questions n° 132, paragraphes 271 à 273, n° 133, paragraphes 274 à 282, n° 138, paragraphes 2 et 3, n° 140, paragraphe 170, et n° 142, paragraphes 14 et 15, du Groupe spécial; et observations sur la réponse de l'Union européenne aux questions n° 104, paragraphe 158, et n° 112, paragraphes 200 et 201, du Groupe spécial.

[2288] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 812 à 814 (reproduits plus loin au paragraphe 8.874). Union européenne, première communication écrite, paragraphes 594 et 681 à 683; et États-Unis, première communication écrite, paragraphe 563.

[2289] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 806 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 90).

[2290] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 806 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 90).

[2291] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 806 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 90), et paragraphe 808 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 89).

[2292] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 809.

comparer"[2293] et que l'examen au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) "comport{ait} une comparaison du traitement fiscal des revenus pertinents des contribuables dans des situations comparables".[2294] À ce propos, l'Organe d'appel a exprimé des réserves au sujet de l'application d'un critère "en l'absence de" comme base pour déterminer le traitement fiscal en l'absence de la mesure contestée[2295] et il a souligné la nécessité de tenir compte de "la structure du régime d'imposition interne et de ses principes directeurs".[2296]

8.870. À la lumière des indications données par l'Organe d'appel, nous considérons que le traitement fiscal des biens visés par l'Accord FILOT conclu avec Boeing et l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald est une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) parce qu'il s'agit d'un cas où des pouvoirs publics renoncent à un droit de se procurer des recettes qu'ils auraient normalement pu se procurer. Nous trouvons des éléments étayant ce point de vue dans: a) la qualification des accords FILOT donnée par les autorités fiscales de la Caroline du Sud; b) la nature des accords FILOT en tant qu'incitations fiscales conditionnelles qui apportent des avantages en contrepartie d'engagements pris par des sociétés concernant les niveaux d'investissement et d'emploi; et c) l'application aux faits de la présente affaire de l'analyse en trois étapes exposée par l'Organe d'appel dans le cadre de la procédure initiale.[2297]

8.871. Premièrement, les autorités fiscales de la Caroline du Sud elles-mêmes décrivent les avantages procurés par les accords FILOT en les comparant avec la règle qui s'applique généralement aux biens en rapport avec la fabrication, et elles ont explicitement qualifié les accords FILOT comme impliquant des économies d'impôts sur la propriété qui seraient normalement exigibles en ce qui concerne un projet:

> Les branches de production qui investissent au moins 2,5 millions de dollars en Caroline du Sud peuvent négocier le paiement d'une redevance à la place des impôts sur la propriété, ce qui se traduit par une économie d'environ 40% s'agissant des impôts sur la propriété qui seraient normalement exigibles en ce qui concerne un projet. En outre, certains investissements importants pourraient permettre de réduire davantage les impôts à acquitter. En vertu d'un accord de paiement d'une redevance à la place de l'impôt sur la propriété, le taux d'imposition peut être négocié à la baisse, à savoir de 10,5% à 6%. Pour les investissements importants, le taux d'imposition peut être ramené à 4%. Le comté et la branche de production peuvent convenir, soit d'établir un taux en millième pour toute la durée de l'accord, soit de modifier le taux en millième tous les cinq ans pour qu'il corresponde au taux en millième moyen qui s'applique dans la région où le projet de la branche de production est situé. Tout bien mobilier assujetti à une redevance à la place des impôts sur la propriété se déprécie conformément à la législation de la Caroline du Sud, tandis que les biens immobiliers, soit sont évalués à leur coût pour la durée de l'accord, soit peuvent être évalués tous les cinq ans.[2298]

8.872. Deuxièmement, tel qu'il ressort du texte de l'Accord FILOT conclu avec Boeing et de l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald, les accords FILOT sont des incitations fiscales conditionnelles mises à la disposition de toutes les sociétés qui sont aptes et disposées à effectuer des investissements d'une certaine ampleur dans le secteur de la fabrication en Caroline du Sud ou à accroître ces investissements et ils visent à inciter les sociétés à s'implanter dans l'État en compensant le taux relativement élevé de l'impôt sur la propriété qui est établi dans la

[2293] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 809 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 90).

[2294] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 809 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 92).

[2295] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 810 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 91, et au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, note de bas de page 66). Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphes 815, 818 et 823.

[2296] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 815.

[2297] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 812 à 814 (reproduits plus loin au paragraphe 8.874).

[2298] South Carolina Department of Revenue, "Fee in Lieu", disponible à l'adresse suivante: <http://www.sctax.org/tax/fee-in-lieu>, consulté le 1er septembre 2016, (pièce EU-1436).

Constitution de la Caroline du Sud. Par exemple, les deux premiers considérants de l'Accord FILOT conclu avec Boeing FILOT indiquent ce qui suit:

> Attendu que, pour inciter les sociétés à s'implanter dans l'État et pour encourager les sociétés actuellement implantées dans l'État à accroître leurs investissements et, ainsi, à utiliser et employer de la main-d'œuvre et d'autres ressources de l'État, le comté est autorisé par le Titre 12, chapitre 44 (la "Loi sur la redevance"), Recueil de lois de la Caroline du Sud de 1976, tel que modifié, (le "Recueil") et, en particulier, l'article 12-44-30(7) de la Loi sur la redevance, à conclure un accord de redevance pour investissements accrus avec les sociétés qui satisfont aux prescriptions prévues dans la Loi sur la redevance, laquelle considère certains biens de ces sociétés comme étant des biens destinés au développement économique …
>
> Attendu que, conformément à la Loi, et sur la base des représentations factuelles faites par la société au comté, celui-ci constate que: a) il est prévu que le projet (tel que défini dans les présentes) servira l'intérêt général du comté en fournissant des services, des emplois et d'autres avantages publics, dont la fourniture n'est pas assurée de manière adéquate localement; b) ni le projet ni aucun document ou accord conclu par le comté à cet égard ne donnera lieu à une quelconque responsabilité pécuniaire du comté ou d'une municipalité en faisant partie ou à toute autre remise en cause de leur crédit général ou de leur pouvoir en matière d'imposition; c) les objectifs devant être atteints par le projet sont des objectifs des pouvoirs publics et des objectifs publics appropriés; et d) les avantages du projet pour le public sont supérieurs aux coûts que ce projet implique pour le public … .[2299]

L'Accord FILOT conclu avec Boeing indique que "le comté a accepté de mettre à la disposition de Boeing les avantages offerts par certains programmes, y compris un accord de paiement d'une redevance à la place de l'impôt, en contrepartie de l'acceptation par Boeing d'investir dans le comté au moyen de l'expansion, de l'acquisition et de la mise en place de certaines installations".[2300]

8.873. Par conséquent, les déclarations des autorités fiscales de la Caroline du Sud et le texte des accords en cause indiquent clairement que le traitement des biens en rapport avec la fabrication prévu dans l'Accord FILOT conclu avec Boeing et l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald est interprété comme étant un "avantage" que les sociétés reçoivent moyennant certains engagements pris en ce qui concerne les niveaux d'investissement et d'emploi et qui constitue une dérogation à la règle normalement applicable en vertu de laquelle les biens en rapport avec la fabrication sont assujettis à un taux d'imposition de 10,5%. La mesure peut être dûment qualifiée d'incitations fiscales conditionnelles qui incorporent un arrangement de contrepartie selon lequel une entité se voit accorder une forme d'avantage fiscal en échange du respect de prescriptions établies et selon lequel, inversement, une autorité fiscale renonce à un droit existant de se procurer des recettes qu'elle pourrait normalement se procurer, lorsqu'une entité respecte les prescriptions établies.

8.874. Nous trouvons d'autres éléments à l'appui de notre conclusion provisoire selon laquelle les accords FILOT contestés concernent une situation dans laquelle les pouvoirs publics renoncent à un droit de se procurer des recettes qu'ils auraient normalement pu se procurer dans l'application aux faits de la présente affaire de l'analyse en trois étapes énoncée par l'Organe d'appel dans la procédure initiale:

> L'identification des circonstances dans lesquelles des recettes publiques normalement exigibles sont abandonnées nécessite une comparaison entre le traitement fiscal applicable aux bénéficiaires allégués de subventions et le traitement fiscal de revenus comparables de contribuables se trouvant dans des situations comparables. Par conséquent, un groupe spécial qui examine une allégation au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'*Accord SMC* devrait d'abord identifier le traitement fiscal qui s'applique aux revenus des bénéficiaires allégués. L'identification de ce traitement

[2299] Accord FILOT conclu avec Boeing, (pièce EU-470), page 1. De même, voir l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald, (pièce EU-556), considérants 4 et 5.

[2300] Accord FILOT conclu avec Boeing, (pièce EU-470), considérant 3. De même, voir l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald, (pièce EU-556), considérant 4.

> fiscal entraînera un examen des raisons objectives qui le sous-tendent et, dans les cas où il suppose un changement dans les règles d'imposition d'un Membre, une évaluation des raisons expliquant ce changement.
>
> Dans un deuxième temps, le Groupe spécial devrait identifier un point de repère aux fins de comparaison – c'est-à-dire le traitement fiscal de revenus comparables de contribuables se trouvant dans des situations comparables. Nous reconnaissons que ce n'est pas toujours un exercice simple et que cela peut, dans certaines circonstances, être extrêmement difficile. L'identification d'un point de repère suppose l'examen de la structure du régime d'imposition interne et de ses principes directeurs. Dans certains cas, il s'agira de principes largement reconnus dans les régimes d'imposition des Membres; dans d'autres, de principes propres au régime interne en question. Il se peut que des mesures fiscales disparates, mises en œuvre au fil du temps, n'offrent pas aisément de principes cohérents servant de point de repère. En tout état de cause, la tâche du Groupe spécial consiste à élaborer une interprétation de la structure fiscale et des principes qui expliquent le mieux le régime d'imposition de ce Membre, et à fournir une base raisonnée pour identifier ce qui constitue des revenus comparables de contribuables se trouvant dans des situations comparables. Les éléments de preuve sur lesquels s'appuie une telle analyse doivent se trouver dans les "règles en matière d'imposition que chaque Membre choisit d'établir pour lui-même". Ce faisant, un Membre aura à répondre de la structure fiscale et des principes qu'il applique lui-même. Cela s'apparente à l'approche suivie dans le domaine des finances publiques aux fins de l'estimation de ce que l'on appelle les "dépenses fiscales".
>
> Enfin, dans un troisième temps, le Groupe spécial devrait comparer les raisons du traitement fiscal contesté avec le traitement fiscal servant de point de repère qu'il a identifié après avoir minutieusement analysé le régime d'imposition d'un Membre. Une telle comparaison lui permettra de déterminer si, compte tenu du traitement des revenus comparables de contribuables se trouvant dans des situations comparables, les pouvoirs publics abandonnent des recettes normalement exigibles en relation avec les revenus des bénéficiaires allégués.[2301]

8.875. S'agissant de la première étape de cette analyse, nous avons décrit le traitement fiscal applicable aux biens visés par l'Accord FILOT conclu avec Boeing et l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald plus haut aux paragraphes 8.857 et 8.858. Nous considérons qu'il est possible de déterminer les "raisons objectives qui {} sous-tendent {ce traitement}" d'après le but déclaré des accords. Comme il est indiqué dans l'Accord FILOT conclu avec Boeing, le but est "d'inciter les sociétés à s'implanter dans l'État et d'encourager les sociétés actuellement implantées dans l'État à accroître leurs investissements et, ainsi, à utiliser et employer de la main-d'œuvre et d'autres ressources de l'État".[2302]

8.876. Nous faisons observer que le désaccord entre les parties concerne principalement la deuxième étape de l'analyse de l'Organe d'appel, à savoir l'identification du traitement fiscal servant de point de repère et, plus spécifiquement, comment les "contribuables se trouvant dans des situations comparables" devraient être définis. L'identification de revenus, d'activités ou de biens imposables comparables de "contribuables se trouvant dans des situations comparables" et le traitement fiscal applicable à ces contribuables, lors de la deuxième étape de l'analyse de l'Organe d'appel, a des incidences directes pour la comparaison effectuée lors de la troisième étape et la détermination de la question de savoir si l'Accord FILOT conclu avec Boeing et l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald supposent l'abandon de recettes qui seraient normalement exigibles. Pour les raisons indiquées en détail plus loin, nous sommes d'avis que le groupe de contribuables se trouvant dans des situations comparables en l'espèce devrait être considéré comme comprenant les fabricants assujettis aux règles d'imposition énoncées dans la Constitution de la Caroline du Sud en ce qui concerne les biens en rapport avec la fabrication, et non les grands

[2301] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 812 à 814 (notes de bas de page omises). Bien que l'analyse qui précède fasse référence à des revenus comparables, l'Organe d'appel a noté qu'il "{croyait} comprendre que la même approche s'appliquerait à l'identification de toute activité, transaction ou propriété imposable comparable de contribuables se trouvant dans des situations comparables". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, note de bas de page 1667).

[2302] Voir plus haut le paragraphe 8.872.

utilisateurs industriels qui ont le droit de bénéficier des accords de paiement d'une redevance pour investissements accrus, comme l'ont fait valoir les États-Unis.

8.877. Premièrement, en ce qui concerne "la structure et les principes directeurs", une caractéristique essentielle du régime d'impôt sur la propriété de la Caroline du Sud est qu'il établit une distinction entre de vastes catégories de biens, avec des règles différentes s'appliquant à chacune de ces catégories.[2303] Cela nous donne à penser que, dans l'affaire dont nous sommes saisis, les "biens comparables de contribuables se trouvant dans des situations comparables"[2304] sont des biens en rapport avec la fabrication et, par conséquent, que le point de repère approprié est le taux d'imposition de 10,5% prévu par la Constitution, qui s'applique généralement aux biens en rapport avec la fabrication. Selon l'approche proposée par les États-Unis, Boeing et d'autres grands contribuables industriels "se trouvent dans des situations comparables" parce qu'ils satisfont aux mêmes prescriptions relatives au droit de bénéficier en ce qui concerne les niveaux d'investissement et d'emploi. Cela signifie que le groupe de contribuables se trouvant dans des situations comparables est défini par les critères liés à la mesure même dont il est allégué qu'elle donne lieu à l'abandon de recettes normalement exigibles. Nous constatons que le caractère circulaire de cet argument pose problème. Puisque l'octroi d'incitations fiscales est souvent subordonné à des critères semblables à ceux qui déterminent le droit de bénéficier des accords FILOT en cause dans le présent différend, accepter l'argument avancé par les États-Unis impliquerait qu'il ne pourrait pas être constaté qu'une importante catégorie de mesures étaient des contributions financières au sens de l'article premier de l'Accord SMC. En effet, si l'on suit le raisonnement des États-Unis, on pourrait uniquement constater que l'Accord FILOT conclu avec Boeing et l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald impliquent l'abandon de recettes normalement exigibles s'il n'y avait pas un seul contribuable de la Caroline du Sud qui répondait aux mêmes critères ceux qui déterminent le droit de bénéficier du même type d'accord FILOT et qui se trouvait donc dans une situation comparable. Or, les États-Unis n'expliquent pas le fondement juridique et conceptuel de cette conception étroite du champ d'application de l'article 1.1 a) 1) ii).

8.878. Outre ce qui précède, la comparaison suggérée par les États-Unis entre le traitement fiscal d'un seul contribuable pris individuellement dans le cadre d'une mesure contestée et le traitement des autres contribuables qui remplissent les conditions requises pour obtenir le même traitement fiscal est en contradiction avec les affaires dans lesquelles l'Organe d'appel a énoncé le critère de comparabilité, qui portent sur des mesures applicables à un groupe de contribuables identifié de manière plus abstraite. L'Organe d'appel a constaté dans ces affaires qu'il y avait abandon de recettes lorsque le traitement d'une catégorie de contribuables était plus favorable que le traitement d'une autre catégorie comparable. Il a donné comme exemples de situations comparables les suivantes: "{d}'une manière générale, dans cette comparaison, on comparera ce qui est comparable. Par exemple, si la mesure en cause vise les revenus tirés de transactions de ventes, il pourrait ne pas être approprié de comparer le traitement de ces revenus avec celui des revenus de l'emploi".[2305] En outre, "{p}ar exemple, si la mesure en cause concerne l'imposition de revenus de source étrangère entre les mains d'une société nationale, il pourrait ne pas être approprié de comparer la mesure avec le traitement fiscal de tels revenus entre les mains d'une société étrangère".[2306] Le point de repère très étroit suggéré par les États-Unis est en contradiction avec ces exemples de situations comparables donnés par l'Organe d'appel.

8.879. Deuxièmement, constater qu'il y a abandon de recettes en se fondant sur une comparaison avec des "contribuables se trouvant dans des situations comparables", définis comme comprenant des "fabricants", est compatible avec l'analyse de certaines mesures fiscales de l'État de Washington effectuée dans le cadre de la procédure initiale. Le Groupe spécial initial a déterminé que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington pour la fabrication d'aéronefs commerciaux et de composants de ces aéronefs prévue par le HB 2294 de la Chambre des représentants de l'État de Washington constituait une contribution financière au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC. Pour arriver à cette conclusion, il a fait une comparaison entre un taux général d'imposition applicable aux activités de fabrication de l'État de Washington et le taux d'imposition applicable en vertu du HB 2294 en ce qui concerne la fabrication d'aéronefs

[2303] Voir plus haut le paragraphe 8.855.
[2304] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, note de bas de page 1667.
[2305] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 90.
[2306] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 92.

commerciaux et de composants. Il a noté, à cet égard, qu'il était possible d'identifier une règle générale applicable à "toutes les personnes se livrant ... à des activités de fabrication".[2307] Il a trouvé d'autres éléments à l'appui de sa qualification de la réduction du taux de l'impôt B&O comme étant une dérogation au taux normal sur la base du fait que le HB 2294 prévoyait que, lorsque certaines prescriptions n'étaient pas respectées, le taux réduit cesserait de s'appliquer et les constructeurs d'aéronefs seraient soumis au taux général applicable à la fabrication.[2308] L'Organe d'appel a fait observer que cela étayait le point de vue du Groupe spécial quant à ce qu'étaient les taux d'imposition servant de point de repère parce que ces taux "reflétaient ce qui s'appliquerait actuellement à ces activités si les conditions régissant les taux moins élevés n'étaient pas remplies".[2309]

8.880. L'approche suivie dans le cadre de la procédure initiale a pour incidence que, lorsqu'un traitement fiscal plus favorable que celui résultant d'une règle générale est accordé, sous réserve de certaines conditions, la mesure entraîne l'abandon de recettes normalement exigibles sur la base d'une comparaison avec la situation qui existerait si les conditions pour obtenir le traitement plus favorable n'étaient pas remplies. Dans le cas de l'Accord FILOT conclu avec Boeing et de l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald, il est clair que le code fiscal de la Caroline du Sud énonce des règles générales concernant l'imposition de différents types de biens, y compris un taux d'imposition de 10,5% s'agissant des biens en rapport avec la fabrication, et que, lorsqu'une partie à un accord FILOT ne respecte pas les prescriptions pour être admissible au bénéfice des taux d'imposition moins élevés, le taux plus élevé prévu par la règle générale sera appliqué rétroactivement aux biens visés par les accords.[2310]

8.881. Eu égard à notre point de vue selon lequel le groupe de "contribuables se trouvant dans des situations comparables" en l'espèce devrait être considéré comme comprenant des fabricants, soumis au taux de 10,5% de l'impôt sur la propriété prévu par la Constitution s'agissant des biens en rapport avec la fabrication, et non les grands utilisateurs industriels qui ont le droit de bénéficier des accords FILOT pour investissements accrus, nous constatons qu'une comparaison entre le traitement fiscal contesté et le traitement fiscal servant de point de repère correctement identifié, compte tenu des raisons du traitement fiscal contesté[2311], indique qu'il y a eu abandon de recettes publiques normalement exigibles.

8.882. **Nous concluons donc que l'Accord FILOT conclu avec Boeing et l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald impliquent chacun une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii).**

8.883. Outre ce qui précède, nous notons que l'Accord FILOT conclu avec Boeing et l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald incluent des réductions des redevances. Nous rappelons la position de l'Union européenne selon laquelle, si le Groupe spécial constate que l'Accord FILOT conclu avec Boeing et l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald, *dans leur ensemble*, accordent des contributions financières au moyen de l'abandon de recettes publiques normalement exigibles, au sens de l'article 1.1 a) 1) ii), il n'a pas besoin d'examiner l'argument subsidiaire de l'Union européenne selon lequel les crédits fiscaux peuvent aussi être qualifiés de transfert direct

---

[2307] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.123.

[2308] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.127.

[2309] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 823. Voir aussi le paragraphe 825:

> {Le Groupe spécial} a également déterminé que les fabricants d'aéronefs commerciaux et de composants étaient soumis à un taux d'imposition moins élevé et que, dans certaines circonstances, il y aurait un retour aux taux d'imposition généraux plus élevés. Il a en outre estimé que la portée des taux d'imposition généraux par rapport à celle de divers taux d'imposition moins élevés ne modifiait pas sa conclusion selon laquelle les taux généraux reflétaient ce qui aurait été appliqué aux fabricants d'aéronefs commerciaux et de composants en l'absence de la réduction de l'impôt B&O.

[2310] Fee in Lieu of Tax Simplification Act, *S.C. Code*, Title 12, chapter 44, (pièce USA-245), article 12-44-140(B); Accord FILOT conclu avec Boeing, (pièce EU-470), articles 5.7 b) et 5.7 c); et Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald, (pièce EU-556), article 4.3 a).

[2311] Voir plus haut le paragraphe 8.872.

de fonds au sens de l'article 1.1 a) 1) i).[2312] À la lumière de notre constatation selon laquelle l'Accord FILOT conclu avec Boeing et l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald impliquent chacun une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1 ii), il n'est donc pas nécessaire que nous nous prononcions sur l'argument subsidiaire de l'Union européenne.

8.884. Enfin, nous rappelons l'argument des États-Unis selon lequel l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald n'accorde pas de contribution financière *à Boeing*. Bien que nous constations que l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald implique une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1 ii), nous considérons comme une question distincte le point de savoir si cette contribution financière a été accordée à Boeing. Nous notons que l'Union européenne n'a pas fait valoir que tout avantage résultant de l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald avait été transmis à Boeing. À la lumière de la conclusion que nous formulons plus loin selon laquelle les accords FILOT contestés ne sont pas spécifiques au sens de l'article 2, nous ne jugeons pas nécessaire de répondre à la question distincte de savoir si l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald accordait une contribution financière à Boeing.[2313]

8.2.8.7.3.2 Question de savoir s'il existe un avantage

8.885. Les États-Unis ne formulent aucun argument de fond pour réfuter la position de l'Union européenne selon laquelle l'abandon d'impôts qui sont normalement exigibles "confère manifestement un avantage".[2314] Nous partageons l'avis du Groupe spécial *États-Unis – FSC*, selon lequel l'abandon de certains impôts qui seraient normalement exigibles confère un avantage au contribuable concerné.[2315] **Nous concluons donc que la réduction de l'impôt sur la propriété à payer accordée au moyen de l'Accord FILOT conclu avec Boeing et celle accordée au moyen de l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald confèrent chacune un avantage au sens de l'article 1.1 b).**

8.2.8.7.3.3 Question de savoir si la subvention est spécifique

8.886. La première question soulevée par les arguments des parties est celle de savoir si la subvention accordée au moyen des réductions de l'impôt sur la propriété prévues dans l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald et l'Accord FILOT conclu avec Boeing, respectivement, est spécifique au sens de l'article 2.1 a), c'est-à-dire si "l'autorité qui accorde la subvention, ou la législation en vertu de laquelle ladite autorité agit, limite expressément à certaines entreprises la possibilité de bénéficier de la subvention".[2316]

8.887. Une analyse de la question de savoir si une subvention est spécifique au sens de l'article 2.1 a) doit être centrée sur le point de savoir si l'autorité qui accorde la subvention, ou la législation en vertu de laquelle ladite autorité agit, limite à certaines entreprises le *droit* de

---

[2312] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 715; première communication écrite, paragraphe 684.

[2313] Voir plus loin la section 8.2.8.7.3.3.

[2314] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 687 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC*, paragraphe 7.103).

[2315] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC*, paragraphe 7.103: "{à} notre avis, la contribution financière confère manifestement un avantage, dans la mesure où les FSC comme leurs sociétés mères ne doivent pas nécessairement payer certains impôts qui seraient normalement exigibles."

[2316] L'Organe d'appel a expliqué qu'"une subvention {était} spécifique au sens de l'article 2.1 a) si la limitation à certaines entreprises de la possibilité de bénéficier de la subvention {était} explicite, sans ambiguïté ou claire d'après la teneur de l'instrument pertinent, et non pas simplement "insinuée" ou sous-entendue"'. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 372). Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.192. S'agissant de l'expression "certaines entreprises", l'Organe d'appel a expliqué que "les entreprises pertinentes {devaient} être "connues et caractérisées" mais pas nécessairement "expressément identifiées", et qu'elles {pouvaient} avoir "une relation ou ... un but mutuel ou commun", ou un "degré de similitude". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.365). "{U}ne quelconque détermination sur le point de savoir si un certain nombre d'entreprises ou de branches de production constituent "certaines entreprises" ne peut être fait qu'au cas par cas". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 373 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 7.1142)). Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Lave-linge*, paragraphes 5.20 et 5.21 (expliquant que la notion de "certaines entreprises" figurant à l'article 2.2 de l'Accord SMC ne dépend pas de la personnalité juridique des bénéficiaires des subventions).

bénéficier de la subvention.[2317] L'Union européenne ne fait pas valoir que le droit de bénéficier de la subvention en cause est expressément limité en raison des déclarations de l'autorité qui accorde la subvention; en fait, la question dont nous sommes saisis est celle de savoir si une telle limitation expresse existe aux termes de la législation en vertu de laquelle l'autorité qui accorde la subvention agit.

8.888. Puisque "le droit de bénéficier est essentiel dans un examen de la spécificité *de jure* au titre des alinéas a) et b) de l'article 2.1 de l'Accord SMC"[2318], nous estimons que le membre de phrase "législation en vertu de laquelle {l'autorité qui accorde la subvention} agit" figurant à l'article 2.1 a) doit être interprété comme désignant la législation qui définit les critères relatifs au droit de bénéficier d'une subvention.[2319] Le comté de Charleston a conclu l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald et l'Accord FILOT conclu avec Boeing conformément aux dispositions de la Loi sur la simplification des accords FILOT qui autorisent la conclusion d'accords de paiement d'une redevance pour investissements accrus avec des sociétés qui satisfont aux prescriptions énoncées dans ces dispositions.[2320] Par conséquent, ces dispositions constituent "la législation en vertu de laquelle {l'autorité qui accorde la subvention} agit" aux fins de l'analyse au titre de l'article 2.1 a).[2321]

8.889. Nous notons, à cet égard, que l'Union européenne n'avance aucun argument indiquant en quoi le texte des dispositions pertinentes de la Loi sur la simplification des accords FILOT en ce qui concerne les accords de paiement d'une redevance pour investissements accrus limite à certaines entreprises le droit de bénéficier de la subvention. Bien que cette loi dispose que ces accords ne peuvent être conclus que si certaines conditions relatives aux niveaux d'investissement et/ou d'emploi sont remplies[2322], nous considérons que ces conditions ne limitent pas expressément à certaines entreprises le droit de bénéficier des accords de paiement d'une redevance pour investissements accrus.

8.890. Puisque la Loi sur la simplification des accords FILOT est "la législation en vertu de laquelle {l'autorité qui accorde la subvention} agit", nous n'estimons pas fondé l'argument de l'Union européenne, selon lequel il devrait être constaté que la subvention est spécifique au titre de l'article 2.1 a) au motif que certaines résolutions et certains arrêtés municipaux, aux termes desquels le comté de Charleston a autorisé et approuvé l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald et l'Accord FILOT conclu avec Boeing, "limitaient expressément la possibilité de bénéficier de l'arrangement FILOT" aux sociétés participant au projet Emerald et à Boeing.[2323] Le fait que la

[2317] Voir, en particulier, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 368 ("Ainsi, l'article 2.1 a) est centré non sur le point de savoir si une subvention a été accordée à certaines entreprises, mais sur le point de savoir si la *possibilité de bénéficier* de cette subvention a été expressément limitée. Cela donne à penser que l'examen a pour objet de savoir si certaines entreprises ont le droit de bénéficier de la subvention, et non de savoir si elles la reçoivent effectivement." (italique dans l'original), et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte))*, paragraphe 753 ("{c}et examen porte non seulement sur le point de savoir si la subvention a été accordée aux bénéficiaires particuliers qui sont indiqués dans la plainte, mais aussi sur toutes les entreprises ou branches de production admissibles au bénéfice de la même subvention").

[2318] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.384.

[2319] Cette interprétation est également étayée par une lecture de l'article 2.1 a) dans le contexte de l'article 2.1 b). Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 750.

[2320] Les accords et les résolutions et arrêtés connexes du comté font expressément référence aux dispositions pertinentes de l'article 12-44-30 du South Carolina Code. (Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald, (pièce EU-556), page 2; Charleston County Council, Minutes of 21 December 2004 Meeting where an Inducement Resolution is approved (pièce EU-561), page 52; Charleston County, Ordinance 1476 (19 December 2006), (pièce EU-562), page 1; Accord FILOT conclu avec Boeing, (pièce EU-470), page 1; Charleston County Council, Minutes of 17 November 2009 Meeting where an Inducement Resolution is approved, (pièce EU-540), article 2; et Charleston County Council, Minutes of 12 January 2010 Meeting where a County Ordinance is approved, (pièce EU-541), page 4).

[2321] Le rapport de l'Organe d'appel dans la procédure initiale souligne la nécessité d'une analyse concernant la spécificité au titre de l'article 2.1 a) afin de tenir compte correctement du cadre législatif plus large dans lequel la subvention a été accordée. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 750, 753 et 841). Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.*565.*

[2322] Voir plus haut le paragraphe 8.856. Voir Fee in Lieu of Tax Simplification Act, *S.C. Code*, Title 12, Chapter 44, (pièce USA-245), article 12-44-30(7), pour la définition d'un projet bénéficiant d'"investissements accrus".

[2323] Voir plus haut le paragraphe 8.862.

résolution et l'arrêté du comté adoptés par le comté de Charleston en ce qui concerne les accords FILOT en cause n'identifient que les sociétés participant au projet Emerald et Boeing comme bénéficiaires d'un accord de redevance pour investissements accrus reflète simplement l'application de la Loi sur la simplification des accords FILOT dans des cas particuliers et ne démontre pas l'existence d'une "limitation expresse" à certaines entreprises de la possibilité de bénéficier de la subvention.[2324]

8.891. À cet égard, nous ne souscrivons pas à l'argument de l'Union européenne selon lequel "les actions du comté de Charleston sont l'élément central approprié pour la question de savoir si l'autorité qui accorde la subvention a limité expressément à certaines entreprises la possibilité de bénéficier de la subvention". Même à supposer qu'en l'espèce, le comté de Charleston pourrait être considéré comme étant une autorité qui accorde la subvention au sens de l'article 2.1 a), une analyse correcte du point de savoir si le droit de bénéficier de la subvention est limité à certaines entreprises doit tenir compte du fait que le comté de Charleston agit conformément à la législation de la Caroline du Sud. Le comté de Charleston ne définit pas de façon autonome les conditions relatives au droit de bénéficier de la subvention; en fait, lorsque le comté de Charleston (ou tout autre comté de la Caroline du Sud) conclut un accord FILOT, il agit sur la base des conditions relatives au droit de bénéficier prévues dans la législation adoptée par la Caroline du Sud. Par conséquent, traiter le comté de Charleston comme l'"autorité qui accorde la subvention" ne justifie pas de restreindre la portée de l'analyse au titre de l'article 2.1 a) "aux actions du comté de Charleston".[2325] Nous rappelons, à cet égard, que dans le cadre de la procédure initiale, l'Organe d'appel a rejeté le point de vue selon lequel l'utilisation de l'expression "autorité qui accorde la subvention" à l'article 2.1 a) signifiait que "l'analyse de la spécificité devait être limitée à l'autorité qui accordait effectivement la subvention alléguée", "isolément du cadre législatif et réglementaire dans lequel {l'autorité qui accorde la subvention} agi{ssait}".[2326]

[2324] L'Union européenne fait valoir que "chacun de ces accords de redevance est expressément limité à une société ou un groupe de société spécifique". (Union européenne, deuxième communication écrite, note de bas de page 1206). À notre avis, cela n'a pas d'incidence sur la question de savoir si le droit de bénéficier de la subvention est expressément limité à certaines entreprises. Nous considérons aussi que le fait que l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald a été conclu conformément aux accords conclus entre le comté de Charleston et les sociétés participant au projet Emerald ne démontre pas que la possibilité de bénéficier de la subvention est expressément limitée à certaines entreprises.

[2325] Nous notons, à cet égard, que, d'une manière compatible avec notre approche concernant la question de savoir si les accords FILOT en cause sont spécifiques, au sens de l'article 2.1 a), le Groupe spécial initial a conclu que les subventions accordées par le biais des obligations industrielles émises par la ville de Wichita n'étaient pas spécifiques au sens de l'article 2.1 a), sur la base d'un examen des dispositions législatives pertinentes de l'État du Kansas. Par conséquent, le Groupe spécial n'a pas considéré que le fait que les obligations étaient émises par la ville de Wichita justifiait une limitation de la portée de l'analyse aux "actions de" la ville de Wichita en tant qu'autorité qui accorde la subvention. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.743). Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 875.

[2326] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 783. Voir aussi les paragraphes 756 à 760. L'Organe d'appel a examiné la question de savoir en quoi la notion d'"autorité qui accorde la subvention" se rapportait à la portée de l'analyse de la spécificité dans le contexte d'un appel interjeté par l'Union européenne à l'encontre de la constatation du Groupe spécial selon laquelle, à supposer que, pour les besoins de l'argumentation, la répartition des droits de brevets en vertu de contrats et accords de la NASA et du DOD avec Boeing constituait une subvention, cette subvention ne serait pas spécifique en vertu de l'article 2 de l'Accord SMC. L'Organe d'appel a dit qu'il "ne pens{ait} pas que l'emploi de l'expression "autorité qui accorde la subvention" au singulier limit{ait} cet examen. À {son} avis, l'emploi de l'expression "autorité qui accorde la subvention" n'empêch{ait} pas qu'il y ait de multiples autorités qui accordent la subvention. En fait, {c'était} souvent le cas lorsqu'une subvention {faisait} partie d'un système plus général." (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 749). Il a aussi noté que "{s}i le champ d'action et le fonctionnement de l'autorité qui accorde la subvention {étaient} pertinents pour la question de savoir si une telle limitation exist{ait} en faveur d'une catégorie particulière de bénéficiaires, il {était} important de garder à l'esprit qu'une analyse de la spécificité n'{avait} pas pour but de déterminer si les autorités responsables de l'octroi des subventions constitu{aient} une seule *entité accordant la subvention* ou plusieurs *entités accordant la subvention*". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 756 (italique dans l'original)). En concluant cette section du rapport, l'Organe d'appel a noté que "l'autorité qui accorde la subvention (qui {pouvait} correspondre à un certain nombre d'autorités de ce type) et la législation en vertu de laquelle ladite ou lesdites autorités agiss{aient} {devaient} faire l'objet d'une évaluation dans le cadre juridique du Membre de l'OMC concerné à divers niveaux de gouvernement, de législation et de réglementation". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 760).

8.892. Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi que la possibilité de bénéficier de la subvention accordée au moyen des réductions de l'impôt sur la propriété prévues dans les accords FILOT en cause était expressément limitée à certaines entreprises au sens de l'article 2.1 a).

8.893. Ayant formulé cette constatation selon laquelle la subvention n'était pas spécifique au titre de l'article 2.1 a), nous jugeons inutile de nous prononcer sur les questions soulevées par les parties en ce qui concerne le point de savoir si les conditions attachées à la subvention satisfont aux prescriptions de l'article 2.1 b).[2327] Nous notons que, dans le cadre de la procédure initiale, l'Organe d'appel a fait observer que "{a}yant constaté que les subventions IRB n'étaient pas spécifiques au sens de l'article 2.1 a), une analyse par le Groupe spécial au titre de l'article 2.1 b) n'était pas nécessaire".[2328]

8.894. La deuxième question se rapportant à la spécificité qui a été soulevée par les allégations et les arguments des parties est celle de savoir si la subvention accordée au moyen des réductions de l'impôt sur la propriété prévues dans l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald et l'Accord FILOT conclu avec Boeing est spécifique au sens de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC. L'Union européenne fait valoir que la subvention est spécifique en ce qui concerne chacun des quatre facteurs énumérés dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c).[2329] Le premier de ces facteurs est l'"utilisation d'un programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises".[2330]

8.895. D'après les données fournies par les États-Unis en réponse à une question du Groupe spécial, 954 accords FILOT ont été conclus en Caroline du Sud entre 2000 et 2012. En outre, sur le nombre total des 954 accords FILOT conclus par la Caroline du Sud entre 2000 et 2012,

---

[2327] Les États-Unis font valoir que les accords FILOT ne sont pas spécifiques, au sens de l'article 2.1 b) de l'Accord SMC, parce que les critères relatifs au droit de bénéficier de la subvention attachés à ces accords en ce qui concerne les niveaux d'investissement et d'emploi sont des "critères ou conditions objectifs", au sens de l'article 2.1 b) (et de la note de bas de page 2) de l'Accord SMC. (États-Unis, première communication écrite, paragraphe 635; deuxième communication écrite, paragraphe 550). Bien que l'Union européenne ne conteste pas la qualification des critères liés à l'investissement et à l'emploi comme étant "objectifs", elle souligne que l'article 2.1 b) exige que les critères objectifs régissent à la fois le droit de bénéficier et le montant de la subvention et que le droit de bénéficier de cette subvention soit automatique. Selon elle, les critères relatifs au droit de bénéficier des accords FILOT ne respectent pas ces conditions parce que "le montant de la subvention dépend des modalités spécifiques négociées entre le comté et le promoteur du projet, alors que les critères prétendument "objectifs" des États-Unis sont simplement des prescriptions minimales relatives à la décision discrétionnaire d'un comté de négocier un accord FILOT". (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 720). Voir aussi Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 139 du Groupe spécial, note de bas de page 17 et paragraphe 17 (citant l'explication donnée par l'Administration fiscale de la Caroline du Sud selon laquelle "{le} bénéfice d'une redevance à la place d'impôts sur la propriété était accordé par le comté et seul ce comté a le pouvoir discrétionnaire de décider d'accorder le bénéfice d'une redevance à la place d'impôts sur la propriété pour un projet particulier"). Les États-Unis rejettent cette critique au motif qu'elle est infondée parce que l'Union européenne "n'explique pas si ou comment ces "négociations" affectent le droit de bénéficier de la subvention alléguée ou son montant" et n'ont indiqué aucun cas où deux contribuables ayant des projets dont les profils en matière d'investissement et d'emploi étaient identiques avaient été traités différemment en ce qui concernait, soit le droit de bénéficier de la subvention alléguée, soit son montant. (États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 551).

[2328] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 876.

[2329] Voir plus haut le paragraphe 8.862.

[2330] L'Organe d'appel a expliqué que ce facteur devait être interprété comme signifiant qu'"il {devait} être constaté qu'une quantité limitée d'entreprises et de branches de production pouvant être considérées comme "certaines entreprises" {avaient} utilisé le programme de subventions, sans exiger que la quantité limitée représente un sous-ensemble d'un quelconque groupe plus large de "certaines entreprises"". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.378). En outre, ce premier facteur n'exige pas une constatation de discrimination entre "certaines entreprises" et d'autres entreprises se trouvant dans une situation semblable. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphes 4.381 à 4.390). Selon l'Organe d'appel, "{c}e qui compte, pour l'examen requis par l'alinéa a) et le premier facteur de l'alinéa c), c'est l'existence d'une limitation de la possibilité de bénéficier de la subvention ou de son utilisation". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.385; voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 7.121). L'Organe d'appel a aussi indiqué que l'expression "programme de subventions", telle qu'elle est utilisée dans ce premier facteur énoncé à l'article 2.1 c), signifiait "un plan ou {} un schéma quelconque". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.141).

929 prévoyaient un taux de 6% et 25 prévoyaient un taux d'imposition de 4%. Sur les accords prévoyant un taux d'imposition de 4%, 20 étaient accompagnés de crédits fiscaux de source spéciale. Les données fournies par les États-Unis montrent aussi qu'en ce qui concerne le comté de Charleston, 29 accords FILOT ont été conclus entre 2000 et 2012. Sur ce nombre total, 26 étaient des accords prévoyant un taux de 6%, et 3 des accords prévoyant un taux d'imposition de 4%. Trois accords prévoyant un taux de 4% étaient accompagnés de crédits fiscaux de source spéciale.[2331]

8.896. Les parties sont en désaccord sur le point de savoir si l'analyse de la spécificité au titre de ce facteur et des autres facteurs énumérés dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c) devrait être effectuée au niveau de la Caroline du Sud ou au niveau du comté de Charleston. À notre avis, il n'est pas nécessaire de trancher cette question. Même à supposer que, comme l'a fait valoir l'Union européenne, l'analyse devrait se limiter au comté de Charleston en tant qu'autorité qui accorde la subvention[2332], nous considérons que l'Union européenne n'a pas présenté un raisonnement et des éléments de preuve suffisants pour justifier une constatation selon laquelle la subvention était spécifique en fait en raison de l'utilisation du programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises.

8.897. L'Union européenne fait valoir que le fait que le comté de Charleston a conclu en tout seulement 2 accords FILOT pour investissements accrus, 3 accords FILOT de quelque type que ce soit prévoyant un taux d'imposition de 4% et seulement 33 accords FILOT négociés indique qu'il y avait "un nombre limité d'utilisateurs".[2333] Elle soutient que les données concernant le nombre d'accords FILOT fournies par les États-Unis en réponse à une question du Groupe spécial montrent que le nombre d'accords FILOT conclus par le comté de Charleston est "relativement faible", à la fois en termes absolus et en termes relatifs, et cela étaye donc sa position selon laquelle des accords FILOT ont été utilisés par "un nombre limité de certaines entreprises" au sens de l'article 2.1 c).[2334]

8.898. Nous notons, premièrement, qu'en formulant ces arguments censés démontrer en quoi le programme de subventions était utilisé par un nombre limité de certaines entreprises, l'Union européenne n'examine pas les deux facteurs qui doivent être pris en compte dans toute analyse de la spécificité *de facto* au titre de la dernière phrase de l'article 2.1 c), c'est-à-dire l'importance de la diversification des activités économiques dans la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention, ainsi que la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué.[2335]

[2331] États-Unis, réponse à la question n° 142 du Groupe spécial, paragraphes 14 et 15. En réponse à la même question, les États-Unis ont aussi fourni une liste de tous les accords FILOT (28) prévoyant un taux d'imposition de 4% conclus en Caroline du Sud entre 2000 et 2014 (pièce USA-553).

[2332] Bien que le Groupe spécial dans la procédure initiale ait examiné l'existence d'une spécificité au titre de l'article 2.1 a) dans le cas des abattements fiscaux accordés au moyen des obligations industrielles émises par la ville de Wichita en se fondant sur la législation pertinente de l'État du Kansas, il a limité la portée de son examen de la spécificité au titre de l'article 2.1 c) à la ville de Wichita en tant qu'autorité qui accorde la subvention. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)* paragraphes 7.746 à 7.779). Le Groupe spécial a expliqué qu'aux fins de l'analyse, exigée dans la dernière phrase de l'article 2.1 c), de l'importance de la diversification des activités économiques dans la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention, la ville de Wichita était l'autorité qui accorde la subvention pertinente:

> S'agissant des IRB accordées à Boeing et Spirit, bien que l'État du Kansas ait mis en œuvre la législation autorisant l'émission d'IRB, ce sont les différentes villes et les différents comtés qui sont chargés de l'octroi effectif des IRB. Par conséquent, la ville de Wichita est l'autorité qui accorde la subvention pertinente et la diversification de l'économie de Wichita doit être prise en considération.

(Rapport du Groupe spécial États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (*2ème plainte*), note de bas de page 2125) L'approche du Groupe spécial concernant la portée de l'analyse de la spécificité *de facto* n'a pas été soulevée en appel. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 859 à 889).

[2333] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 689; comté de Charleston, tableau des accords de paiement d'une redevance à la place de l'impôt sur la propriété (FILOT) négociés, (pièce EU-544); et accords FILOT négociés par le comté de Charleston, (pièce EU-545).

[2334] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 142 du Groupe spécial, paragraphe 22.

[2335] Article 2.1 c), dernière phrase. Voir les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphes 7.250 à 7.256; et *États-Unis – Lave-linge*, paragraphes 7.251 à 7.255. Bien que ces rapports aient examiné les prescriptions de la dernière phrase de l'article 2.1 c) dans le contexte de déterminations en matière de droits compensateurs, il n'y a rien dans cette phrase qui indique qu'elle ne s'applique pas aussi aux déterminations de spécificité *de facto* établies dans le cadre des procédures au titre de

Deuxièmement, si "{c'est} {} la fonction de l'examen au titre de l'alinéa c) de déterminer si, par exemple, seul un nombre limité de certaines entreprises peuvent, en fait, bénéficier de la subvention"[2336], il est nécessaire de présenter un raisonnement expliquant en quoi un nombre donné d'entreprises qui utilisent un programme de subventions témoigne de l'existence d'une limitation de la possibilité de bénéficier de la subvention.[2337] Le fait que le comté de Charleston a conclu, au total, 3 accords FILOT pour investissements accrus et 33 accords FILOT négociés peut simplement être une conséquence logique de l'application des conditions attachées à la subvention dans le contexte particulier de l'économie de ce comté.[2338] Le fait de considérer qu'un nombre donné d'accords est "relativement faible" n'est pas suffisant, à notre avis, pour conclure qu'il y a une spécificité *de facto* sur la base de l'utilisation du programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises.

8.899. Par ailleurs, si nous cherchons à savoir s'il y a, en l'espèce, utilisation d'un programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises au niveau de la Caroline du Sud, nous notons que les renseignements dont nous disposons indiquent que 954 accords FILOT de différents types ont été conclus en Caroline du Sud de 2000 à 2012 et que l'Union européenne n'a pas contesté qu'ils concernaient des branches de production et des entreprises très diverses, comme l'ont fait valoir les États-Unis. L'Union européenne fait valoir que le nombre d'accords FILOT conclus en Caroline du Sud n'est pas pertinent, mais elle note néanmoins que ce nombre est "relativement faible", au motif que le nombre de tous les accords FILOT actifs conclus en Caroline du Sud en 2013 représentaient, au plus, 25% de tous les établissements de fabrication situés en Caroline du Sud.[2339] Cet argument est entaché des mêmes vices que ceux dont nous avons traité plus haut s'agissant de l'argument de l'Union européenne concernant le nombre d'accords FILOT conclus par le comté de Charleston.

8.900. Troisièmement, l'argument formulé par l'Union européenne pour étayer son allégation selon laquelle la subvention est spécifique *de facto* en raison de "l'octroi à certaines entreprises de montants de subvention disproportionnés" est incompatible avec les indications données par l'Organe d'appel sur la façon dont ce "concept relationnel" devrait être appliqué.[2340] Les divers

---

la partie III de l'Accord SMC. Nous rappelons que le Groupe spécial dans la procédure initiale a rejeté un argument des Communautés européennes, selon lequel les obligations industrielles qui accordaient des abattements de l'impôt sur la propriété étaient spécifiques *de facto* en raison de l'utilisation du programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises, parce que les Communautés européennes n'avaient pas tenu compte des deux facteurs indiqués dans la dernière phrase de l'article 2.1 c). (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.778).

[2336] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.384.

[2337] Nous souscrivons, à cet égard, aux observations du Groupe spécial *États-Unis – Acier au carbone (Inde)* concernant la relation entre l'article 2.1 a) et l'article 2.1 c):

> Ces deux dispositions se complètent mutuellement. L'article 2.1 a) concerne les limitations de la possibilité de bénéficier des subventions qui existent en droit. L'article 2.1 c) concerne les limitations de cette possibilité que ne prévoient pas expressément les instruments, mais dont l'existence peut néanmoins être établie en se référant aux faits. Dans les deux cas, ce qui importe, c'est l'existence d'une restriction de la possibilité de bénéficier de la subvention, en ce sens que certaines entreprises, branches de production ou groupes d'entreprises ou de branches de production peuvent bénéficier de la subvention, mais non les autres.

(Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 7.121)

[2338] L'Union européenne affirme que, d'après les données fournies par les États-Unis, le comté de Charleston comptait 29 accords FILOT actifs en 2012, représentant au plus 10% du nombre total d'établissements de fabrication situés dans ce comté. (Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 142 du Groupe spécial, paragraphe 22). Elle n'explique pas en quoi cette comparaison entre le nombre d'accords FILOT et le nombre total d'établissements de fabrication situés dans le comté de Charleston indique que la subvention est spécifique en fait en raison de l'utilisation d'un programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises. En particulier, l'argument de l'Union européenne ne traite pas de la possibilité que le nombre total d'accords FILOT conclus dans le comté de Charleston puisse être expliqué logiquement comme résultant de l'application des conditions attachées aux différents types d'accords FILOT dans le contexte de l'économie de ce comté.

[2339] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 142 du Groupe spécial, paragraphe 22.

[2340] L'Organe d'appel a analysé cette question de la manière suivante:

> Le libellé de l'article 2.1 c) indique que la première tâche consiste à identifier les "montants de subvention" octroyés. Ensuite, il faut évaluer si les montants de subvention sont "disproportionnés". Ce terme donne à penser que le caractère disproportionné est un concept relationnel qui exige une évaluation de la question de savoir si les montants de subvention sont hors de proportion ou relativement

arguments avancés par l'Union européenne à cet égard ne traitent pas de la question de savoir s'il y a une "disparité entre la distribution prévue de cette subvention, telle que déterminée par les conditions d'admissibilité, et sa distribution réelle" et, plus précisément, "si l'attribution réelle des "montants de subvention" à certaines entreprises est trop importante par rapport à ce que l'attribution aurait été si la subvention avait été administrée conformément aux conditions d'admissibilité à cette subvention".

8.901. L'Union européenne fait valoir que Boeing et ses fournisseurs sont des "utilisateurs ayant reçu un montant de subvention disproportionné" en se fondant sur le fait que les deux accords FILOT pour investissements accrus et deux des trois accords FILOT conclus par le comté de Charleston ont été conclus avec Boeing et ses fournisseurs et que les accords FILOT conclus avec Boeing et ses fournisseurs représentaient plus de 55% des montants minimaux totaux d'investissement visés par les accords FILOT conclus par le comté de Charleston.[2341] Cet argument ne démontre pas qu'il y avait un caractère disproportionné au sens de l'article 2.1 c), parce qu'il ne comporte aucune analyse de l'attribution réelle des montants de la subvention en cause et de la façon dont cette attribution est différente de ce à quoi on se serait attendu à la lumière des conditions admissibilité attachées à la conclusion des accords FILOT pour investissements accrus.

8.902. L'Union européenne fait aussi valoir que Boeing et Westvaco "ont reçu 100% des redevances à la place de de l'impôt (FILOT) de 4% accordées par le comté de Charleston depuis 1998", mais qu'elles ne représentent que 27% de l'emploi total dans le secteur de la fabrication dans la région métropolitaine statistique (RMS) de Charleston et 44% de l'emploi dans le secteur de la fabrication dans le comté de Charleston.[2342] Elle n'explique pas, et nous ne voyons pas, en quoi une comparaison entre le nombre d'accords et le pourcentage de l'emploi dans le secteur de la fabrication donne une quelconque indication de la disparité entre la distribution réelle des montants de la subvention et la distribution à laquelle on se serait attendu sur la base des critères d'admissibilité prévus dans la loi sur la simplification des accords FILOT. En particulier, outre le fait qu'elle n'indique pas le montant de la subvention et la façon dont ce montant est distribué, l'Union européenne ne fournit aucun raisonnement expliquant les raisons pour lesquelles, compte tenu de ces critères d'admissibilité, on s'attendrait à une distribution de la subvention proportionnelle au pourcentage de l'emploi dans le secteur de la fabrication représenté par les sociétés en question.

> trop importants. Lorsqu'il est examiné dans le cadre analytique présenté plus haut en ce qui concerne l'article 2.1 c), ce facteur exige qu'un groupe spécial détermine si l'attribution réelle des "montants de subvention" à certaines entreprises est trop importante par rapport à ce que l'attribution aurait été si la subvention avait été administrée conformément aux conditions d'admissibilité à cette subvention, telles qu'évaluées au titre de l'article 2.1 a) et b). À notre avis, dans les cas où l'octroi de la subvention indique une disparité entre la distribution prévue de cette subvention, telle que déterminée par les conditions d'admissibilité, et sa distribution réelle, un groupe spécial sera tenu les raisons de cette disparité de manière à déterminer en fin de compte s'il y a eu octroi à certaines entreprises de montants de subvention disproportionnés.

(Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 879 (note de bas de page omise)).

Voir aussi le paragraphe 883 ("{d}ans les cas où la distribution réelle d'une subvention s'écarte sensiblement de la distribution prévue de cette subvention, un groupe spécial devrait examiner les raisons données par les parties pour expliquer ce résultat") et le paragraphe 886 ("l'examen effectué par un groupe spécial au titre de l'article 2.1 c) devrait se concentrer sur les raisons qui expliquent toute disparité entre les distributions réelles et les distributions prévues d'une subvention"). L'Organe d'appel a réaffirmé, dans son rapport concernant l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphes 4.388 et 4.389, son opinion selon laquelle le troisième facteur indiqué à l'article 2.1 c) reflétait un concept relationnel. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Lave-linge*, paragraphes 7.231 à 7.244. Le Groupe spécial *États-Unis – Lave-linge* a conclu, à l'issue de son examen de la jurisprudence de l'Organe d'appel relative à cette question, que " la nature relationnelle de l'analyse {} signifi{ait} qu'une constatation du caractère disproportionné {devait} être fondée sur une évaluation de la façon dont le montant de la subvention effectivement reçu se rapport{ait} à un point de repère objectif et indicatif du montant de la subvention que le bénéficiaire aurait été censé recevoir si la subvention était distribuée d'une façon proportionnée, conformément aux conditions d'admissibilité". (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Lave-linge*, paragraphe 7.236).

[2341] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 690; deuxième communication écrite, paragraphe 717.

[2342] Union européenne, réponse à la question n° 112 du Groupe spécial, paragraphes 199 et 200. (souligné dans original, caractères gras supprimés)

8.903. Enfin, nous jugeons infondé l'argument selon lequel "les États-Unis ne peuvent pas justifier pourquoi les investissements de Boeing, ses fournisseurs (Vought/Global Aeronautica) et Westvaco se sont vu accorder un taux d'imposition de 4%, alors que les 30 autres bénéficiaires se sont tous vu accorder un taux d'imposition de 6%". Puisque cet écart est une conséquence directe de l'application des critères d'admissibilité, il ne peut pas constituer le fondement d'une constatation du caractère disproportionné dans le cadre analytique présenté par l'Organe d'appel.[2343]

8.904. S'agissant du quatrième facteur énuméré dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c), nous constatons que l'Union européenne n'a pas montré que les accords FILOT en cause en l'espèce étaient spécifiques *de facto* au sens de l'article 2.1 c) en raison de "la manière dont l'autorité qui accorde la subvention {avait} exercé un pouvoir discrétionnaire dans la décision d'accorder une subvention". La simple existence d'un pouvoir discrétionnaire n'est pas une base suffisante pour constater qu'une subvention est spécifique *de facto* au titre de l'article 2.1 c). En fait, il doit y avoir une analyse de la manière dont le pouvoir discrétionnaire a été exercé par l'autorité qui accorde la subvention lorsqu'elle l'a accordée.[2344] À cet égard, la note de bas de page 3 relative à l'article 2.1 c) exige de tenir compte de "renseignements sur la fréquence avec laquelle des demandes concernant une subvention ont été refusées ou approuvées et les raisons de ces décisions". L'Union européenne ne présente aucun renseignement de ce type pour étayer son argument selon lequel l'Accord FILOT conclu avec Boeing est spécifique en raison de la nature discrétionnaire de la mesure. Le fait que les accords FILOT sont négociés individuellement avec des entreprises particulières et doivent être approuvés, en ce qui concerne l'accord particulier, par le conseil du comté[2345] ne dit rien au sujet de la manière dont le pouvoir discrétionnaire "a été exercé dans l'octroi de la subvention" et il ne peut donc pas justifier une constatation de spécificité au titre de l'article 2.1 c).

8.905. Enfin, nous notons que l'Union européenne fait aussi valoir que la subvention accordée par le biais des réductions de l'impôt sur la propriété prévues par l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald et l'Accord FILOT conclu avec Boeing est spécifique conformément à l'article 2.3 de l'Accord SMC. L'article 2.3 dispose que "{t}oute subvention relevant des dispositions de l'article 3 sera réputée être spécifique". Nous rejetons cet argument parce que, dans la section 10 du présent rapport, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi qu'une quelconque subvention en cause dans la présente procédure était prohibée par l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord SMC.

8.906. **Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi que la subvention accordée au moyen des réductions de l'impôt sur la propriété prévues par l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald et l'Accord FILOT conclu avec Boeing était spécifique au sens de l'article 2.1 a) ou c) de l'Accord SMC.**

8.907. Nous rappelons que, bien que nous ayons constaté plus haut, dans la section 8.2.8.7.3.1 que les réductions de l'impôt sur la propriété prévues par l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald constituent une contribution financière, nous n'avons pas tranché la question de savoir si elles constituaient une contribution financière directe en faveur de Boeing. Compte tenu de notre constatation selon laquelle la subvention accordée par l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald n'est pas spécifique, nous jugeons inutile de trancher cette question.

8.2.8.7.4 Conclusion

8.908. Compte tenu des constatations que nous avons formulées plus haut, nous concluons que l'Union européenne n'a pas établi que les arrangements de paiement d'une redevance à la place de l'impôt énoncés dans l'Accord FILOT conclu avec Boeing et l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald étaient spécifiques et, par conséquent, impliquaient des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC.

[2343] Union européenne, réponse à la question n° 112 du Groupe spécial, paragraphe 203.
[2344] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 798; et rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.773.
[2345] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 691.

8.2.8.8 Question de savoir si les crédits d'impôt sur les bénéfices des sociétés liés à la désignation des parties du site du projet relatives au projet Gemini et au projet Emerald comme faisant partie du parc industriel multicomté de Charleston-Colleton impliquent des subventions spécifiques en faveur de Boeing

8.2.8.8.1 Introduction

8.909. Au paragraphe 24 de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Union européenne indique comme étant l'une des subventions relatives au projet Gemini qui apportent actuellement des avantages à Boeing:

> {l'}octroi de crédits d'impôt sur les bénéfices des sociétés, conformément au S.C. Code §12-6-3360(E)(1), du fait de la désignation du site de Boeing à North Charleston comme faisant partie d'un parc commercial/industriel établi et aménagé conjointement par le comté de Charleston et le comté de Colleton, Caroline du Sud.

8.910. Au paragraphe 25 de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Union européenne indique comme étant l'une des subventions relatives au projet Emerald qui apportent actuellement des avantages à Boeing:

> {l'}octroi de crédits d'impôt sur les bénéfices des sociétés, conformément au S.C. Code §12-6-3360(E)(1), du fait de la désignation du site relatif au projet Emerald à l'aéroport international de Charleston comme faisant partie d'un parc commercial/industriel établi et aménagé conjointement par le comté de Charleston et le comté de Colleton, Caroline du Sud.

8.911. L'Union européenne fait valoir que les crédits d'impôt susmentionnés réduisent l'impôt sur les bénéfices dont Boeing doit s'acquitter en Caroline du Sud et, par là même, constituent des subventions spécifiques en faveur de Boeing au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC.

8.912. La Loi sur l'impôt sur les bénéfices de la Caroline du Sud, figurant dans le Titre 12, chapitre 6 du South Carolina Code, prévoit divers types de crédits d'impôt sur les bénéfices des sociétés, y compris un "crédit d'impôt pour les emplois" concernant les nouveaux emplois à plein temps créés dans l'État conformément à l'article 12-6-3360(C) dudit code. En outre, la Loi dispose que "{l}es contribuables admis à bénéficier du crédit d'impôt pour les emplois prévu au paragraphe C et qui sont implantés dans un parc commercial ou industriel établi et aménagé conjointement par un groupe de comtés conformément à l'article 13 du chapitre VIII de la Constitution de cet État ont droit à un crédit additionnel de 1 000 dollars pour chaque nouvel emploi à plein temps créé".[2346] Ces crédits d'impôt *additionnels* (les crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté) sont en cause dans la présente procédure.

8.913. L'article 13 du chapitre VIII de la Constitution de la Caroline du Sud dispose que "{l}es comtés peuvent aménager conjointement avec d'autres comtés un parc industriel ou commercial dans les limites géographiques d'un ou de plusieurs des comtés membres". En vertu du pouvoir qui leur est conféré, le comté de Charleston et le comté de Colleton ont conclu un accord visant à aménager un parc industriel multicomté en septembre 1995.[2347] Cet accord initial a été modifié occasionnellement afin d'ajouter des biens au parc industriel multicomté de Charleston-Colleton ou d'en retirer. En décembre 2006, le comté de Charleston a inclus entre autres choses la partie du site du projet relative au projet Emerald dans les limites du parc industriel multicomté de Charleston-Colleton[2348], comme il s'était engagé à le faire dans un accord relatif aux incitations et au taux d'imposition exprimé en millièmes de dollars conclu le 21 décembre 2004 dans le cadre du

[2346] South Carolina Income Tax Act, *S.C. Code*, Title 12, chapter 6 (pièce EU-509), article 12-6-3360(E)(1).

[2347] Voir États-Unis, première communication écrite, paragraphe 572.

[2348] Charleston County Council Ordinance 1475, 5 December 2006, An Ordinance to amend Ordinance No. 972, adopted September 19, amending the agreement for development of a joint county industrial park effective as of September 1, 1995, by and between Charleston County, South Carolina and Colleton County, South Carolina, providing for the development of a jointly owned and operated industrial/business park so as to (1) revise and clarify certain terms of the agreement, (2) include additional property in Charleston County as part of the joint county industrial park, (3) remove certain property in Charleston County from the industrial park, (4) and other matters relating thereto (arrêté n° 1475 du Conseil du comté de Charleston (5 décembre 2006) (pièce EU-555)).

projet Emerald.[2349] En février 2010, il a inclus la partie du site du projet relative au projet Gemini dans les limites du parc industriel multicomté de Charleston-Colleton[2350], comme il s'était engagé à le faire dans l'Accord FILOT conclu avec Boeing le 2 décembre 2010 dans le cadre du projet Gemini.[2351]

8.2.8.8.2 Principaux arguments des parties

8.914. L'Union européenne fait valoir que les crédits d'impôt additionnels pour les emplois[2352], accordés à Boeing du fait de la désignation par le comté de Charleston des parties du site du projet relatives au projet Gemini et au projet Emerald comme faisant partie du parc industriel multicomté de Charleston-Colleton, constituent des subventions spécifiques en faveur de Boeing au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC.[2353] Une comparaison du traitement fiscal des emplois créés sur les sites de Boeing avec le traitement fiscal des emplois créés sur des sites implantés en dehors d'un parc industriel multicomté démontre que le traitement fiscal accordé à Boeing au moyen des crédits d'impôt contestés pour les emplois dans un parc industriel multicomté représente l'abandon de recettes publiques normalement exigibles.[2354] Les réductions de l'impôt sur les bénéfices dû par Boeing à l'État au moyen de ces crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté confèrent des avantages au sens de l'article 1.1 b)[2355], et sont spécifiques au sens de l'article 2.1 a) et 2.1 c). De fait, les arrêtés du comté de Charleston désignant les parties du site du projet relatives au projet Gemini et au projet Emerald comme faisant partie du parc industriel multicomté de Charleston-Colleton limitent expressément à certaines entreprises la possibilité de bénéficier des crédits d'impôt contestés pour les emplois dans un parc industriel multicomté. De plus, le comté de Charleston a désigné les lieux d'un nombre limité d'entreprises seulement comme étant situés à l'intérieur d'un tel parc, et la façon dont il a exercé son pouvoir discrétionnaire indique en outre qu'il y a spécificité. Enfin, les crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté sont spécifiques à une région

[2349] L'article 2.06 de l'accord en question dispose ce qui suit: "{l}e Conseil du comté s'engage à prendre toutes les mesures nécessaires pour agrandir le parc conformément aux modalités de l'Accord relatif au parc de façon à ce que le site soit entièrement situé à l'intérieur du parc. Le comté fera de bonne foi tout ce qui est en son pouvoir pour veiller à ce que le site continue de faire partie du parc aussi longtemps que cela sera nécessaire pour permettre à la société de demander le montant maximal de crédits d'impôt pour les emplois pour chaque emploi qu'elle aura créé dans le cadre du projet". (Inducement and Millage Rate Agreement between Charleston County and Project Emerald (21 December 2004) (pièce EU-553), page 4).

[2350] Charleston County Council Ordinance 1626 (2 February 2010), An Ordinance to further amend the agreement for development of a joint county industrial park, by and between Charleston County, South Carolina and Colleton County, South Carolina, providing for the development of a jointly owned and operated industrial/business park, so as to include additional property in Charleston County as part of the joint county industrial park (arrêté n° 1626 du Conseil du comté de Charleston (2 février 2010) (pièce EU-516), article premier). Cet arrêté a modifié l'accord initial afin d'agrandir le site du parc implanté dans le comté de Charleston en incluant une parcelle "appartenant à l'Administration de l'aviation du comté de Charleston et louée à la société Boeing". Cette parcelle, également dénommée dans l'arrêté la "parcelle de Boeing", est décrite en détail dans la pièce A annexée à l'arrêté. L'arrêté prévoit aussi la répartition des recettes générées par le parc au moyen du paiement de redevances à la place des impôts *ad valorem* sur la propriété. Voir l'arrêté n° 1626 du Conseil du comté de Charleston (2 février 2010) (pièce EU-516), article 2.

[2351] L'article 5.3 de l'Accord FILOT conclu avec Boeing dispose que "{l}e comté désignera le projet comme faisant partie d'un parc multicomté conformément à la Loi relative au parc multicomté et, dans la mesure permise par la loi, utilisera tous moyens raisonnables en son pouvoir pour maintenir cette désignation selon des modalités accordant tous crédits d'impôt additionnels offerts par les lois de l'État pour les projets réalisés dans des parcs industriels ou commerciaux muticomté pour tous les emplois créés par la société pendant la période d'investissement et facilitant les arrangements exposés dans le présent article en matière de crédits de source spéciale". (Accord FILOT conclu avec Boeing (pièce EU-470), article 5.3).

[2352] L'Union européenne ne conteste pas les crédits d'impôt ordinaires pour les emplois prévus au titre de l'article 12-6-3360(c) du S.C. Code. (Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphe 628).

[2353] En ce qui concerne les crédits d'impôt pour les emplois relatifs au projet Gemini, voir Union européenne, première communication écrite, paragraphes 627 à 641; et deuxième communication écrite, paragraphes 675 à 682. En ce qui concerne les crédits d'impôt additionnels pour les emplois relatifs au projet Emerald, voir Union européenne, première communication écrite, paragraphes 709 à 720; et deuxième communication écrite, paragraphes 733 à 736.

[2354] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 631 à 634 et 712 à 714; deuxième communication écrite, paragraphes 675 à 677, 733 et 734.

[2355] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 636, 637, 715 et 716 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC*, paragraphe 7.103).

puisqu'ils sont limités à certaines entreprises situées à l'intérieur d'une région géographique déterminée relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde ces crédits.[2356]

8.915. Les États-Unis font valoir que l'Union européenne n'a pas établi *prima facie* que les crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté étaient des contributions financières ou conféraient des avantages: puisque l'Union européenne allègue que Boeing n'aura pas de bénéfices imposables en Caroline du Sud en raison de l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices, les crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté ne compenseront rien.[2357] Nonobstant ce qui précède, ces crédits d'impôt ne sont pas spécifiques au sens de l'article 2 puisqu'ils sont largement disponibles et utilisés. De fait, ni l'État de la Caroline du Sud ni la Loi sur l'impôt sur les bénéfices de la Caroline du Sud ne limitent expressément à certaines entreprises la possibilité de bénéficier des crédits d'impôt pour les emplois. En outre, les désignations de parc industriel multicomté sont courantes dans l'État de la Caroline du Sud et elles sont accordées à un certain nombre d'entreprises situées dans un certain nombre de parcs industriels multicomté différents dans tout l'État.[2358]

8.2.8.8.3 Évaluation du Groupe spécial

8.916. Dans la présente section du rapport, le Groupe spécial évalue les allégations de l'Union européenne selon lesquelles les crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté, accordés à Boeing du fait de la désignation des parties du site du projet relatives au projet Gemini et au projet Emerald comme faisant partie du parc industriel multicomté de Charleston-Colleton, sont des subventions spécifiques en faveur de Boeing au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC.

8.2.8.8.3.1 Question de savoir s'il y a une contribution financière

8.917. La première question dont le Groupe spécial est saisi est de savoir si les crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté, accordés à Boeing du fait de la désignation des parties du site du projet relatives au projet Gemini et au projet Emerald comme faisant partie du parc industriel multicomté de Charleston-Colleton, constituent des contributions financières sous la forme de l'abandon de recettes publiques normalement exigibles, au sens de l'article 1.1 a) 1) ii).

8.918. L'Union européenne fait valoir que les arrêtés n° 1626 et n° 1475, relatifs au projet Gemini et au projet Emerald respectivement, impliquent des contributions financières des pouvoirs publics au sens de l'article 1.1 a) 1) ii), à savoir l'abandon de recettes publiques normalement exigibles. Elle fait référence à l'approche en trois étapes exposée par l'Organe d'appel dans la procédure initiale pour l'analyse des allégations au titre de l'article 1.1 a) 1) ii).[2359] Premièrement, le traitement fiscal applicable aux bénéfices de la société Boeing en Caroline du Sud est l'admissibilité de Boeing au bénéfice des crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté pour les emplois créés par l'établissement du site d'assemblage final et de livraison du 787 et pour les emplois liés au complexe de fabrication et d'intégration du fuselage du 787.[2360] Deuxièmement, le traitement fiscal servant de point de repère des activités imposables comparables de contribuables comparables est le traitement accordé à des contribuables identiques exerçant des activités identiques en dehors d'un parc industriel multicomté.[2361] Troisièmement, une comparaison de ce traitement fiscal servant de point de repère avec le traitement reçu par Boeing, compte tenu des raisons de l'institution des crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté et de la désignation du site du projet comme faisant partie d'un tel parc, montre clairement que le traitement accordé à Boeing équivaut à l'abandon de recettes publiques normalement exigibles.[2362]

[2356] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 638 à 641 et 717 à 720; deuxième communication écrite, paragraphes 679 à 682, 735 et 736.

[2357] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 571 à 574 et 607; deuxième communication écrite, paragraphe 606.

[2358] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 638 à 643; deuxième communication écrite, paragraphes 605 à 612.

[2359] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 632 (faisant référence au paragraphe 594, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte)*, paragraphes 812 à 814).

[2360] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 632 et 713.

[2361] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 633 et 713.

[2362] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 634.

L'Union européenne estime le montant de la contribution financière à 19 millions de dollars EU entre 2011 et 2016 et à 3,8 millions de dollars EU par an de 2012 à 2015.[2363]

8.919. Les arguments des États-Unis sont centrés sur une incompatibilité alléguée entre les arguments de l'Union européenne concernant les crédits d'impôt contestés pour les emplois dans un parc industriel multicomté et ses arguments concernant une autre mesure de la Caroline du Sud, l'"accord de répartition et d'imputation des bénéfices" relatif à l'impôt de l'État sur les bénéfices des sociétés. Les États-Unis notent que l'Union européenne affirme que, du fait de la méthode spéciale d'imputation des bénéfices de Boeing prévue dans l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices, Boeing n'aura pas de bénéfices imposables en Caroline du Sud et donc, n'aura à s'acquitter d'aucun impôt sur les bénéfices en Caroline du Sud. Puisque les crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté sont non remboursables, ne peuvent pas être vendus ni cédés, et ne peuvent être utilisés que pour compenser l'impôt sur les bénéfices en Caroline du Sud, les propres arguments de l'Union européenne selon lesquels l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices est une subvention en faveur de Boeing impliquent que la valeur effective de ces crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté pour Boeing est nulle et qu'il n'y a pas de contribution financière ni d'avantage conféré à Boeing.[2364]

8.920. Toutefois, comme l'Union européenne l'a signalé, les États-Unis ont précédemment indiqué que Boeing **[***]**.[2365] Dans sa demande de renseignements présentée conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial a demandé aux États-Unis d'"indiquer la valeur annuelle pour Boeing de la partie additionnelle de 1 000 dollars EU par emploi d'un crédit d'impôt pour les nouveaux emplois accordé pour l'implantation dans un parc industriel multicomté". Les États-Unis ont répondu que "la valeur annuelle de ces crédits d'impôt pour les emplois créés par Boeing (c'est-à-dire à l'exclusion des filiales) {était} la suivante **[***]**".[2366] Les renseignements qu'ils ont fournis en réponse à la demande du Groupe spécial au titre de l'article 13, indiquant que **[***]**, contredisent l'affirmation que la valeur des crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté conférée à Boeing est nulle. Les États-Unis n'avancent aucun autre argument pour réfuter l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle les crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté accordés à Boeing du fait de la désignation des parties du site du projet relatives au projet Gemini et au projet Emerald comme faisant partie du parc industriel multicomté de Charleston-Colleton impliquent des contributions financières en faveur de Boeing. **Nous constatons donc que les crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté impliquent une contribution financière sous la forme de l'abandon de recettes normalement exigibles au sens de l'article 1.1 a) 1) ii).**

8.2.8.8.3.2 Question de savoir s'il y a un avantage

8.921. Les États-Unis n'avancent pas d'arguments sur le point de savoir si les crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté confèrent un avantage, hormis leur argument concernant l'incompatibilité alléguée entre la position de l'Union européenne selon laquelle: a) l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices est une subvention parce qu'il réduit à zéro l'impôt sur les bénéfices dont Boeing devrait s'acquitter en Caroline du Sud; et celle selon laquelle b) les crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté constituent une subvention parce qu'ils réduisent l'impôt sur les bénéfices de Boeing en Caroline du Sud. Nous avons déjà rejeté cet argument des États-Unis dans le contexte de notre détermination concernant le point de savoir si les crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté impliquaient une contribution financière en raison des renseignements fournis par les États-Unis en réponse à notre demande de renseignements conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord **[***]**. Ayant constaté que les crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté impliquent une contribution financière en faveur de Boeing sous la forme de l'abandon de recettes normalement exigibles, nous concluons que la contribution financière confère un avantage, dans la mesure où lesdits crédits d'impôt signifient que Boeing paie à l'État moins d'impôts sur les bénéfices que ceux qui seraient normalement exigibles. **Nous constatons donc**

[2363] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 635.
[2364] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 574 et 607.
[2365] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 676 et 677.
[2366] États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013 (pièce USA-198) (RCC), paragraphe 158.

que les crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté confèrent un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC.[2367]

8.2.8.8.3.3 Question de savoir si la subvention est spécifique

8.922. Sur la question de savoir si la subvention accordée à Boeing du fait des crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté est spécifique, les questions soulevées par le désaccord entre les parties concernent l'article 2.1 a), 2.1 c) et 2.2 de l'Accord SMC. Les parties sont tout d'abord en désaccord sur le point de savoir si les crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté sont spécifiques au sens de l'article 2.1 a). En particulier, elles sont en désaccord sur le niveau auquel l'analyse de la spécificité devrait être effectuée.

8.923. L'Union européenne fait valoir que l'analyse de la spécificité devrait être effectuée au niveau du comté de Charleston. Bien que les crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté soient mis à la disposition des entreprises qui satisfont aux prescriptions minimales énoncées dans les dispositions pertinentes de la législation fiscale de la Caroline du Sud, l'État de la Caroline du Sud délègue effectivement aux comtés le rôle d'autorité accordant la subvention puisque les prescriptions minimales imposées par la loi sont que le lieu d'implantation du site d'une entreprise soit désigné par un ou plusieurs comtés comme se trouvant à l'intérieur d'un parc industriel multicomté.[2368] L'Union européenne fait valoir que les crédits d'impôt contestés pour les emplois dans un parc industriel multicomté sont spécifiques *de jure* au sens de l'article 2.1 a) puisque: a) la zone désignée par l'arrêté n° 1626 du comté de Charleston comme faisant partie du parc industriel multicomté de Charleston-Colleton a été expressément identifiée comme étant une parcelle "louée par la société Boeing"[2369]; et b) la zone désignée par l'arrêté n° 1475 du comté de Charleston comme faisant partie du parc industriel multicomté de Charleston-Colleton a été expressément identifiée par référence au projet Emerald, ainsi que trois sociétés non liées situées ailleurs, limitant par là même expressément à certaines entreprises la possibilité de bénéficier de chaque subvention.[2370]

8.924. Les États-Unis estiment que la spécificité devrait être évaluée au niveau de l'État de la Caroline du Sud et que l'Union européenne a tort de faire essentiellement reposer ses arguments au titre de l'article 2.1 a) sur les arrêtés des comtés. Selon eux, l'Union européenne n'a pas démontré en quoi l'autorité appropriée accordant la subvention (à savoir l'État de la Caroline du Sud) ou la législation en vertu de laquelle l'État agit lorsqu'il accorde le crédit d'impôt additionnel pour les emplois (à savoir l'article 12-6-3360(E)(1) du South Carolina Code) limitaient expressément à certaines entreprises la possibilité de bénéficier des crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté au sens de l'article 2.1 a).[2371] Les États-Unis font valoir que le texte de la législation pertinente montre clairement que le traitement fiscal offert au titre de cette disposition est mis à la disposition de toutes les entreprises qui satisfont aux prescriptions minimales qui y sont énoncées et qui sont par ailleurs admises à bénéficier du crédit d'impôt ordinaire pour les emplois.[2372] Le rôle des comtés est mineur puisque la désignation de parc industriel multicomté est courante en Caroline du Sud, et le statut de parc industriel multicomté est essentiellement mis à la disposition de toute entreprise de quelque importance qui demande que ses biens soient inclus dans un tel parc.[2373]

8.925. Pour les raisons qui sont exposées en détail ci-après, nous estimons que l'Union européenne n'a pas établi que la subvention accordée au moyen des crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté était spécifique au sens de l'article 2.1 a). Même si Boeing reçoit les crédits d'impôt additionnels pour les emplois dans un parc industriel multicomté suite à l'inclusion des parties du site du projet relatives au projet Gemini et au projet Emerald dans le parc industriel multicomté de Charleston-Colleton conformément aux arrêtés n° 1626 et n° 1475 respectivement, ces arrêtés n'octroient pas les crédits d'impôt contestés. En fait, les

[2367] Voir aussi plus haut le paragraphe 8.885 concernant les réductions d'impôt qui confèrent un avantage.
[2368] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 680.
[2369] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 638; deuxième communication écrite, paragraphe 679.
[2370] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 717.
[2371] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 640 et 641.
[2372] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 641; deuxième communication écrite, paragraphe 609.
[2373] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 610.

crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté sont accordés par l'État de la Caroline du Sud en application de l'article 12-6-3360(E)(1) de sa Loi sur l'impôt sur les bénéfices. Une évaluation du point de savoir si la subvention accordée au moyen de ces crédits d'impôt est spécifique au sens de l'article 2.1 a) requiert donc une analyse effectuée au niveau de l'État du point de savoir si la disposition pertinente de la Loi limite expressément à certaines entreprises la possibilité de bénéficier desdits crédits d'impôt. Conformément à l'article 12-6-3360 du South Carolina Code, les crédits d'impôt additionnels pour les emplois dans un parc industriel multicomté sont mis à la disposition des contribuables qui: a) sont admis à bénéficier des crédits d'impôt ordinaires pour les emplois; et b) sont implantés dans un parc commercial ou industriel établi et aménagé conjointement par un groupe de comtés conformément à l'article 13 du chapitre VIII de la Constitution de la Caroline du Sud. Il n'y a rien dans cette disposition qui donnerait à penser qu'une entreprise remplissant ces conditions pourrait se voir refuser la possibilité de bénéficier des crédits d'impôt additionnels pour les emplois dans un parc industriel multicomté. De plus, les deux conditions (satisfaire aux prescriptions imposées pour le crédit d'impôt ordinaire pour les emplois et être implanté dans un parc industriel multicomté) ne limitent pas intrinsèquement à certaines entreprises la possibilité de bénéficier de ces crédits d'impôt additionnels. L'admissibilité au bénéfice du crédit d'impôt ordinaire pour les emplois dépend de critères relatifs aux niveaux d'emploi.[2374] Quant à la prescription imposant que le contribuable soit établi dans un parc industriel multicomté, il n'y a rien dans les éléments de preuve présentés au Groupe spécial qui donnerait à penser que la Caroline du Sud ou la législation de la Caroline du Sud limite à certaines entreprises la possibilité de créer de tels parcs ou d'y inclure des biens commerciaux.[2375] Pour ces raisons, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi que la subvention accordée au moyen des crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté était spécifique au sens de l'article 2.1 a).

8.926. Deuxièmement, les parties sont en désaccord sur le point de savoir si les crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté sont spécifiques au sens de l'article 2.1 c). Conformément à sa position selon laquelle l'analyse de la spécificité devrait être effectuée au niveau du comté, l'Union européenne fait valoir que ces crédits d'impôt sont spécifiques *de facto* au sens de l'article 2.1 c) puisque, pour autant qu'elle le sache, le comté de Charleston a désigné les lieux d'un nombre limité d'entreprises seulement comme se trouvant à l'intérieur d'un parc industriel multicomté.[2376] De plus, "la façon dont le comté de Charleston a exercé son pouvoir discrétionnaire en modifiant la zone aux fins d'accorder à Boeing des crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté indique que la subvention est spécifique à Boeing et à un nombre limité d'autres bénéficiaires".[2377]

8.927. Les États-Unis font valoir que l'Union européenne ne fournit aucun élément à l'appui de son affirmation selon laquelle le comté de Charleston a seulement désigné les lieux d'un nombre limité d'entreprises comme se trouvant à l'intérieur d'un parc industriel multicomté. Ils font valoir en outre que, même si cette affirmation était vraie, elle ne dirait rien du nombre d'entreprises tirant avantage des crédits d'impôt pour les emplois dans un tel parc dans d'autres parcs industriels multicomté ailleurs en Caroline du Sud, qui est le niveau approprié pour effectuer l'analyse de la spécificité. Selon eux, les désignations de parc industriel multicomté sont en fait si courantes en Caroline du Sud qu'elles constituent la règle, et non l'exception.[2378] Les États-Unis font également valoir que l'Union européenne ne fournit aucune analyse ou explication à l'appui de son affirmation selon laquelle la façon dont le comté de Charleston a exercé son pouvoir discrétionnaire indique

[2374] Voir South Carolina Income Tax Act, *S.C. Code*, Title 12, chapter 6 (pièce EU-509), article 12-6-3360(C)(1).

[2375] La question de savoir si le fait même que les crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté sont mis à la disposition des seuls contribuables établis dans de tels parcs rend la mesure spécifique *de jure* est examinée ci-après. Voir plus bas les paragraphes 8.929 à 8.931.

[2376] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 718.

[2377] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 639 et 718 (note de bas de page omise). L'Union européenne estime que la réponse des États-Unis à la demande du Groupe spécial visant à obtenir la liste des arrêtés du comté de Charleston modifiant les désignations de parcs industriels muticomté pour les projets ou sociétés identifiés revient à ne pas coopérer. Elle demande au Groupe spécial de faire les inférences appropriées et de constater que le projet Gemini et le projet Emerald sont "les seuls projets ou sociétés identifiés pour lesquels le comté de Charleston a modifié la désignation d'un parc industriel multicomté". (Union européenne, deuxième communication écrite, note de bas de page 1142).

[2378] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 643.

que la subvention est spécifique à Boeing et que, en tout état de cause, l'Union européenne considère à tort le comté de Charleston comme étant l'autorité qui accorde la subvention.[2379]

8.928. Nous concluons que l'Union européenne n'a pas établi que la subvention accordée au moyen des crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté était spécifique au sens de l'article 2.1 c). Premièrement, comme cela est expliqué plus haut, l'Union européenne se concentre sur les actions du comté de Charleston alors que l'autorité appropriée accordant la subvention est au lieu de cela l'État de la Caroline du Sud. Deuxièmement, son argument relatif à l'exercice du pouvoir discrétionnaire est incompatible avec le texte de l'article 2.1 c) dans la mesure où il ne fournit aucun élément de preuve indiquant des cas dans lesquels des demandes visant à obtenir la subvention ont été rejetées.[2380]

8.929. La troisième question relative à la spécificité dont le Groupe spécial est saisi est de savoir si les crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté sont "limités à certaines entreprises situées à l'intérieur d'une région géographique déterminée relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention" et, par là même, spécifiques au sens de l'article 2.2. L'Union européenne fait valoir que les crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté accordés à Boeing sont spécifiques au sens de l'article 2.2 parce qu'ils sont "limités à certaines entreprises situées à l'intérieur d'une région géographique déterminée relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention". Elle estime que le parc industriel multicomté de Charleston-Colleton, comme d'autres parcs industriels multicomté en Caroline du Sud, est une région géographique particulière désignée par deux comtés, relevant de la juridiction de l'État de la Caroline du Sud, qui est l'autorité qui accorde la subvention.[2381] Elle fait valoir que, contrairement aux affirmations des États-Unis, l'article 2.2 n'exige pas une région géographique *d'un seul tenant.*[2382] En outre, le nombre d'entreprises situées à l'intérieur d'une région géographique déterminée est sans pertinence pour une analyse de la spécificité au titre de l'article 2.2.[2383]

8.930. Les États-Unis font valoir que les crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté ne sont pas spécifiques au sens de l'article 2.2 parce qu'ils ne sont pas "limités à certaines entreprises situées à l'intérieur d'une région géographique déterminée". En fait, ces crédits sont accordés à un certain nombre d'entreprises situées à l'intérieur d'un certain nombre de parcs industriels multicomté différents dans tout l'État de la Caroline du Sud. Les États-Unis affirment que ces parcs sont très répandus en Caroline du Sud et qu'ils sont mis à la disposition de toute entreprise qui demande que ses biens soient inclus à l'intérieur d'un tel parc.[2384] Étant donné que les comtés peuvent librement, à tout moment, lui ajouter des biens ou lui en retirer, un parc industriel multicomté n'est pas vraiment une région "déterminée".[2385]

8.931. Nous concluons que l'Union européenne n'a pas établi que les crédits d'impôt contestés pour les emplois dans un parc industriel multicomté étaient spécifiques au sens de l'article 2.2. Le Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* a examiné la question de savoir si "une région géographique déterminée" au sens de l'article 2.2 devait nécessairement avoir une certaine sorte d'identité administrative ou économique formelle ou si une quelconque étendue de terre identifiée à l'intérieur du territoire de l'autorité qui accordait la subvention pouvait être une "région géographique déterminée" aux fins de l'article 2.2. Il a conclu qu'une région géographique déterminée était toute étendue de terre identifiée relevant de la juridiction de l'autorité qui accordait la subvention.[2386] Les constatations des Groupes spéciaux *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* et *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)* semblent donner à entendre que ces Groupes spéciaux ont estimé qu'un parc industriel ou une zone de développement économique pouvaient équivaloir à "une région géographique

[2379] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 642.
[2380] Compte tenu de cette constatation, nous ne jugeons pas nécessaire de traiter la demande de l'Union européenne visant à ce que nous "{fassions} les inférences appropriées". (Voir Union européenne, deuxième communication écrite, note de bas de page 1142). Voir aussi États-Unis, réponse à la question n° 149 du Groupe spécial, paragraphes 17 à 19; et les arrêtés du comté de Charleston (pièce USA-555).
[2381] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 640 et 719.
[2382] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 681.
[2383] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 682.
[2384] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 643.
[2385] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 612.
[2386] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphes 9.143 et 9.144.

déterminée".[2387] Bien qu'il soit vrai que les crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté sont mis à la disposition des seuls contribuables qui se trouvent à l'intérieur d'un tel parc, il ne s'ensuit pas que la mesure soit "limitée" à certaines entreprises situées à l'intérieur d'une région déterminée. Si une subvention est accordée seulement aux entreprises situées à l'intérieur d'une région qui a une identité géographique fixe, elle est "limitée" à certaines entreprises à l'intérieur de cette région parce qu'il n'est pas possible aux entreprises qui ne sont pas situées à l'intérieur de cette "région déterminée" de bénéficier de la mesure. Dans cette situation, le lieu d'implantation de l'entreprise est le facteur déterminant pour l'admissibilité au bénéfice de la subvention. Dans l'affaire à l'examen, toutefois, ce raisonnement ne s'applique pas. L'implantation d'une entreprise dans un lieu particulier en Caroline du Sud n'empêche pas l'entreprise de recevoir des crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté, parce que la désignation de parc industriel multicomté elle-même peut être obtenue facilement par toute société qui en fait la demande. La possibilité d'obtenir cette désignation sur demande signifie que, bien que les crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté soient mis à la disposition des entreprises situées à l'intérieur d'un tel parc et pas à la disposition de celles qui ne le sont pas, on ne peut pas valablement considérer que cela équivaut à une limitation au regard de l'article 2.2. **Nous constatons donc que l'Union européenne n'a pas établi que la subvention accordée au moyen des crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté était spécifique au sens de l'article 2.2 de l'Accord SMC.**

8.932. Enfin, nous notons que l'Union européenne fait valoir aussi que la subvention accordée à Boeing par le biais des crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté est spécifique conformément à l'article 2.3 de l'Accord SMC. L'article 2.3 dispose que "{t}oute subvention relevant des dispositions de l'article 3 sera réputée être spécifique". Nous rejetons cet argument parce que dans la section 10 du présent rapport, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi qu'une quelconque subvention en cause dans la présente procédure était prohibée par l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord SMC.

8.2.8.8.4 Conclusion

8.933. Compte tenu des constatations que nous avons formulées plus haut concernant les crédits d'impôt sur les bénéfices des sociétés résultant de la désignation des parties du site du projet relatives au projet Gemini et au projet Emerald comme faisant partie du même parc industriel multicomté, nous concluons que l'Union européenne n'a pas établi que la subvention était spécifique au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC.

8.2.8.9 Question de savoir si les réductions de l'impôt de l'État sur les bénéfices des sociétés par le biais d'un accord de répartition et d'imputation des bénéfices sont une subvention spécifique en faveur de Boeing

8.2.8.9.1 Introduction

8.934. Au paragraphe 24 de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Union européenne indique comme étant l'une des subventions relatives au projet Gemini qui apportent actuellement des avantages à Boeing:

[2387] Voir les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphes 9.159 et 9.162; et *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 7.352. Nous notons que l'Organe d'appel a traité récemment plusieurs aspects de l'interprétation de l'article 2.2 dans son rapport sur l'affaire *États-Unis – Lave-linge*. Spécifiquement, l'Organe d'appel est convenu avec le Groupe spécial dans le différend en question de ce qui suit:

> i) l'expression "certaines entreprises" employée à l'article 2.2 de l'Accord SMC ne recouvre pas que les entités dotées de la personnalité juridique, mais englobe aussi les sous-unités ou les parties constitutives d'une société – y compris, mais pas exclusivement, ses filiales et les installations dans lesquelles elle mène ses activités de fabrication – lesquelles peuvent avoir ou ne pas avoir une personnalité juridique distincte; ii) la "détermination" d'une région aux fins de l'article 2.2 n'a pas besoin d'être positive ou explicite, mais peut aussi se faire par exclusion ou implication, à condition que la région en question soit clairement discernable d'après le texte, la conception, la structure et le fonctionnement de la subvention en cause; et iii) le concept de "région géographique" apparaissant à l'article 2.2 ne dépend pas de la superficie du territoire de la zone visée par une subvention.

(Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Lave-linge*, paragraphe 5.240)

> {les} réductions de l'impôt de l'État sur les bénéfices des sociétés par le biais d'un accord de répartition et d'imputation des bénéfices, conclu conformément au S.C. Code §12-6-2320(B), tel que modifié par l'article premier du H3130, ce qui constitue une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.

8.935. L'Union européenne allègue que l'État de la Caroline du Sud réduit l'impôt de l'État sur les bénéfices des sociétés dû par Boeing en rendant celle-ci admissible au bénéfice d'un accord de répartition et d'imputation des bénéfices qui exclut du calcul du montant de l'impôt dont elle doit s'acquitter des parties importantes de ses bénéfices en Caroline du Sud, et en la faisant bénéficier de cet accord.[2388] Selon l'Union européenne, l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices a pour effet d'exclure des bénéfices de Boeing en Caroline du Sud le produit des ventes d'aéronefs qui seraient normalement traitées comme des ventes *en* Caroline du Sud et soumises à l'impôt de cet État sur les bénéfices des sociétés, réduisant ainsi le montant de l'impôt sur les bénéfices des sociétés que Boeing doit payer à la Caroline du Sud.

8.936. Le terme "imputation" désigne le processus consistant à déterminer la part des bénéfices des sociétés provenant de multiples juridictions qui est dûment imputable à une juridiction particulière et donc imposable dans cette juridiction. En Caroline du Sud, les bénéfices des activités des fabricants et détaillants sont imputés en multipliant les bénéfices nets du contribuable (après certaines affectations non pertinentes en l'espèce) par un "facteur relatif aux ventes" – une fraction dont le numérateur correspond aux ventes totales réalisées par le contribuable dans l'État de la Caroline du Sud pendant l'année d'imposition, et le dénominateur, aux ventes totales réalisées par le contribuable en tous lieux pendant l'année d'imposition.[2389] Le montant des bénéfices imposables qui est attribué à la Caroline du Sud est multiplié par le taux de l'impôt sur les bénéfices des sociétés de la Caroline du Sud, soit 5%.[2390]

8.937. L'article 12-6-2320(B) du South Carolina Code autorise la répartition et l'imputation des bénéfices d'un contribuable sur d'autres bases, par voie d'accord avec celui-ci, pour des périodes pouvant aller jusqu'à cinq ou dix ans, pour les contribuables qui prévoient de nouvelles installations ou l'agrandissement d'installations en Caroline du Sud. Le H3130 a modifié l'article 12-6-2320(B) du South Carolina Code afin d'énoncer certaines conditions auxquelles un contribuable doit satisfaire pour être admis à bénéficier d'un accord de répartition et d'imputation des bénéfices pouvant aller jusqu'à dix ans. Ces conditions incluent ce qui suit:

a. le contribuable prévoit l'implantation d'une nouvelle installation dans l'État et investit au moins 750 millions de dollars EU en biens immobiliers, mobiliers ou les deux dans un seul et même comté de l'État et crée au moins 3 800 nouveaux emplois à plein temps dans un délai de 7 ans à compter de la date à laquelle il demande un accord prévoyant une autre méthode de répartition et d'imputation[2391];

b. le Conseil de coordination de la Caroline du Sud pour le développement économique atteste que la nouvelle installation aura un effet bénéfique important sur l'économie de la région dans laquelle cela est prévu et que les avantages pour le public l'emportent sur les coûts pour le public.[2392]

8.938. En vertu de la modification de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices de la Caroline du Sud effectuée par le H3130, le contribuable peut commencer à opérer au titre d'un accord de répartition et d'imputation des bénéfices à compter de l'année d'imposition où l'accord est exécuté. S'il ne satisfait pas aux prescriptions en matière d'investissements et d'emplois énoncées ci-dessus, il se verra appliquer tout impôt exigible par suite de ce manquement. Pour toute année

[2388] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 607.

[2389] South Carolina Income Tax Act, *S.C. Code*, Title 12, chapter 6 (pièce EU-509), articles 12-6-2252 et 12-6-2280.

[2390] South Carolina Income Tax Act, *S.C. Code*, Title 12, chapter 6 (pièce EU-509), article 12-6-530. Les bénéfices imposables de la Caroline du Sud incluent non seulement les bénéfices des activités qui sont imputés au titre de l'article 12-6-2252 du *S.C. Code*, mais aussi tout bénéfice attribué à la Caroline du Sud en vertu des articles 12-6-2220 et 12-6-2230.

[2391] South Carolina Act No. 124, *S.C. Code*, Acts 1092, H3130 (30 October 2009) (pièce EU-466), article premier (modifiant le South Carolina Income Tax Act, *S.C. Code*, Title 12, chapter 6 (pièce EU-509), article 12-6-2320 pour ajouter les points (B)(3)(a) (ii) et (b)(3)(b)).

[2392] South Carolina Income Tax Act, *S.C. Code*, Title 12, chapter 6 (pièce EU-509), article 12-6-2320(B)(3)(c).

ultérieure pendant laquelle il n'aura pas maintenu 3 800 nouveaux emplois à plein temps, l'Administration fiscale de la Caroline du Sud pourra lui appliquer tout impôt exigible pour l'année en question.[2393]

8.939. Le 10 août 2010, Boeing a présenté au Conseil de coordination de la Caroline du Sud pour le développement économique une demande d'"admission au bénéfice de l'incitation relative à l'imputation des bénéfices" pour la "construction d'une installation pour la fabrication aérospatiale dans la ville de North Charleston du comté de Charleston s'accompagnant de la création de 3 800 emplois et de dépenses d'investissement de 750 millions de dollars EU".[2394] Le 8 septembre 2010, le Conseil de coordination de la Caroline du Sud pour le développement économique a certifié que Boeing était en droit d'engager des négociations avec l'Administration fiscale de la Caroline du Sud visant l'obtention de l'"incitation relative à l'imputation des bénéfices". Il a également certifié que l'installation décrite dans la demande présentée par Boeing aurait un effet bénéfique important sur l'économie de la région dans laquelle le projet était prévu et que les avantages pour le public l'emportaient sur les coûts pour le public.[2395]

8.940. Boeing et l'Administration fiscale de la Caroline du Sud ont conclu le 1er janvier 2012 un accord spécial de répartition et d'imputation (accord de répartition et d'imputation des bénéfices).[2396] Au titre de l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices, Boeing et l'Administration fiscale de la Caroline du Sud conviennent que **[*****[2397] *******[2398]**]**.

8.941. **[***]**.

8.2.8.9.2 Principaux arguments des parties

8.942. L'Union européenne fait valoir que l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices implique une contribution financière en faveur de Boeing sous la forme de l'abandon de recettes publiques normalement exigibles, au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC, qui confère un avantage et qui est spécifique.

8.943. L'Union européenne estime qu'au titre de l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices, les ventes d'aéronefs de Boeing qui sont réceptionnées par un acheteur en Caroline du Sud sont *réputées ne pas* être des "ventes dans cet État" lorsqu'elles sont destinées à: a) une compagnie aérienne ou un autre client dont le siège principal d'exploitation se situe en dehors des États-Unis; b) une société de location en vue d'une utilisation finale par un exploitant dont le siège principal d'exploitation se situe en dehors des États-Unis; c) une entité spéciale établie aux fins du financement par la Banque d'import-export des États-Unis de ventes à des exploitants dont le siège principal d'exploitation se situe en dehors des États-Unis; ou d) une société de distribution de Boeing distincte en vue d'une utilisation finale par un exploitant dont le siège principal d'exploitation se situe en dehors des États-Unis.[2399] Selon l'Union européenne, ce traitement fiscal diffère du traitement fiscal servant de point de repère des bénéfices comparables de contribuables comparables, à savoir la méthode d'imputation fondée sur un coefficient unique énoncée aux articles 12-6-2252 et 12-6-2280 du South Carolina Code, selon laquelle les transactions susmentionnées seraient considérées comme des ventes *dans* l'État de la Caroline du Sud.[2400]

[2393] South Carolina Income Tax Act, *S.C. Code*, Title 12, chapter 6 (pièce EU-509), article 12-6-2320(B)(4).

[2394] Boeing, *Application for Qualification of Income Apportionment Incentive* (10 August 2010) (pièce EU-12).

[2395] Letter from A. D. Young, Executive Director, South Carolina Coordinating Council for Economic Development to Boeing Company, dated 8 September 2010. (Boeing, *Application for Qualification of Income Apportionment Incentive* (10 August 2010) (pièce EU-12), pdf, page 10)

[2396] Special Allocation and Apportionment Agreement between South Carolina Department of Revenue and The Boeing Company, Inc. (1 January 2012) (accord de répartition et d'imputation des bénéfices) (anciennement pièce US-13-294) (pièce EU-510) (RCC).

[2397] Accord de répartition et d'imputation des bénéfices (pièce EU-510) (RCC), **[***]**.

[2398] Accord de répartition et d'imputation des bénéfices (pièce EU-510) (RCC), article 3.1.

[2399] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 611.

[2400] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 618:

> Selon cette méthode d'imputation, des transactions qui seraient normalement considérées comme des ventes réalisées en Caroline du Sud (et donc imposables en Caroline du Sud) sont exclues du bénéfice imposable de Boeing sur la base du

8.944. L'Union européenne fait donc valoir que l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices a pour effet de diminuer le numérateur correspondant au "facteur relatif aux ventes" de Boeing (c'est-à-dire les ventes de Boeing attribuées à la Caroline du Sud), sans modifier le dénominateur (c'est-à-dire les ventes totales de Boeing en tous lieux), réduisant ainsi le facteur relatif aux ventes. Par conséquent, lorsque le bénéfice total de Boeing est multiplié par le facteur relatif aux ventes qui a été réduit, cela entraîne une réduction du bénéfice imposable de Boeing et donc une réduction du montant de l'impôt de la Caroline du Sud sur les bénéfices des sociétés que Boeing doit payer.[2401] L'accord de répartition et d'imputation des bénéfices avec Boeing se traduit donc par une contribution financière des pouvoirs publics; à savoir l'abandon de recettes publiques normalement exigibles au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.[2402]

8.945. L'Union européenne fait valoir que l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices confère également un avantage à la division des LCA de Boeing au sens de l'article 1.1 b), la contribution financière dans sa totalité représentant le montant de l'avantage.[2403]

8.946. L'Union européenne fait valoir en outre que l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices est spécifique au sens de l'article 2.1 a) et 2.1 c) de l'Accord SMC. S'agissant de la spécificité *de jure* au titre de l'article 2.1 a), elle affirme que la disposition législative établissant l'admissibilité de Boeing au bénéfice d'une autre méthode d'imputation a été adoptée dans le cadre du H3130, la loi relative aux incitations en faveur de Boeing. De plus, la disposition est soumise à des conditions en matière d'investissements et d'emplois qui la rendent applicable uniquement à Boeing.[2404] Enfin, l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices a été conclu seulement avec Boeing et la méthode spéciale d'imputation ne s'applique qu'à Boeing.[2405] Quant à la spécificité *de facto* au sens de l'article 2.1 c), la subvention est utilisée par un nombre limité de contribuables. Pour autant que l'Union européenne le sache, Boeing est la seule bénéficiaire d'un accord de répartition et d'imputation décennal. Boeing est nécessairement aussi l'utilisatrice dominante ainsi qu'une bénéficiaire de montants disproportionnés qui obtient 100% de la subvention.[2406] En outre, l'Union européenne souligne le "pouvoir discrétionnaire sans limite" exercé par l'autorité accordant la subvention en ce qui concerne les accords de répartition et d'imputation, notant qu'un contribuable appliquant une autre méthode d'imputation est autorisé à proposer sa propre méthode. Selon elle, Boeing a obtenu l'approbation d'une "méthode extrêmement personnalisée, spécifiquement adaptée {à ses} pratiques et intérêts commerciaux spécifiques, et qui est sans rapport avec la méthode d'imputation prévue par la loi ou de quelconques intérêts publics légitimes".[2407] L'Union européenne fait valoir aussi que l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices est une subvention prohibée au titre de l'article 3.1 a) et 3.2, de la note de bas de page 4 et de l'Annexe I, point e) de l'Accord SMC parce que, conformément à la méthode spéciale d'imputation, les ventes des aéronefs de Boeing livrés en Caroline du Sud sont réputées ne pas être des ventes en Caroline du Sud à condition qu'elles soient destinées à des marchés d'exportation hors des États-Unis.[2408]

8.947. Les États-Unis font valoir que l'Union européenne n'a pas établi que l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices impliquait une contribution financière ou conférait un avantage. De fait, ils estiment que les arguments de l'Union européenne selon lesquels cet accord implique une subvention reposent sur une compréhension erronée de la Loi de la Caroline du Sud sur l'impôt sur les bénéfices.[2409]

---

lieu du siège principal d'exploitation de l'exploitant final – concept par ailleurs totalement absent des lois de la Caroline du Sud sur l'imputation des bénéfices –, ce qui réduit donc artificiellement le montant de l'impôt sur les bénéfices que Boeing verse à l'État.

[2401] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 612.

[2402] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 617.

[2403] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 622 et 623.

[2404] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 624.

[2405] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 624; deuxième communication écrite, paragraphe 668 et note de bas de page 1127.

[2406] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 625.

[2407] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 625.

[2408] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 749 et 750; réponse à la question n° 36 du Groupe spécial, paragraphes 202 à 204.

[2409] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 603.

8.948. Les États-Unis estiment que l'Union européenne interprète de manière incorrecte l'expression "ventes dans cet État" figurant à l'article 12-6-2280 du South Carolina Code, qui renvoie au numérateur du facteur relatif aux ventes aux fins de la méthode d'imputation fondée sur un facteur unique énoncée à l'article 12-6-2252 du South Carolina Code, comme incluant les ventes en Caroline du Sud à des compagnies aériennes dont le siège principal d'exploitation est situé en dehors des États-Unis. C'est sur cette base que l'Union européenne fait valoir que la méthode spéciale d'imputation énoncée dans l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices modifie le traitement des "ventes dans cet État" aux fins de calculer le facteur relatif aux ventes, en excluant ces ventes du numérateur, réduisant de ce fait le montant de l'impôt sur les bénéfices que Boeing doit payer à la Caroline du Sud. Selon les États-Unis, toutefois, l'expression "ventes dans cet État" est définie à l'article 12-6-2280(B) du South Carolina Code comme incluant les ventes de produits, marchandises ou biens "réceptionnés par un acheteur dans cet État". L'article 12-6-2280(B) du South Carolina Code indique en outre que le lieu où les produits sont réceptionnés par un acheteur est le lieu où les marchandises sont réceptionnées par l'acheteur "une fois toutes les opérations de transport achevées". Dans le cas où la réception aura lieu en dehors des États-Unis, comme c'est le cas pour les ventes à des compagnies aériennes dont le siège principal d'exploitation est situé en dehors des États-Unis, il n'y aura pas de "ventes dans cet État" conformément à la méthode d'imputation fondée sur un facteur unique.[2410]

8.949. Les États-Unis rejettent aussi les arguments de l'Union européenne selon lesquels l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices est spécifique. Ils notent que les accords de répartition et d'imputation des bénéfices s'inscrivent dans le cadre des efforts menés largement par la Caroline du Sud pour faire en sorte que l'imputation des bénéfices d'un contribuable reflète l'étendue de l'activité commerciale de ce contribuable dans l'État, ainsi que pour fournir des incitations aux sociétés qui prévoient de nouvelles installations ou l'agrandissement d'installations en Caroline du Sud.[2411] L'Union européenne limite à tort son analyse de la spécificité à l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices, sans examiner la question de savoir si la législation ou l'autorité accordant la subvention impose des limites à la possibilité de bénéficier de la subvention.[2412] Même à supposer pour les besoins de l'argumentation que la disposition spécifique autorisant l'utilisation de l'accord de répartition et d'imputation décennal prévue dans le H3130 constitue l'axe approprié pour l'analyse, l'Union européenne n'a pas expliqué en quoi la disposition contenait une limitation expresse à certaines entreprises de la possibilité d'en bénéficier.[2413]

8.950. Les États-Unis estiment aussi que l'Union européenne n'a pas établi que la mesure était spécifique *de facto* au regard de l'article 2.1 c). Selon eux, des méthodes spéciales de répartition et d'imputation ont été approuvées pour une quarantaine de projets depuis 1996. En outre, l'article 12-6-2320(B) du South Carolina Code énonce les critères objectifs auxquels il doit être satisfait avant qu'un accord de répartition et d'imputation des bénéfices puisse être conclu. L'Union européenne n'a pas mis en doute le fait qu'il avait été satisfait à ces critères dans le cas de Boeing. Elle n'a pas non plus expliqué en quoi la façon dont l'autorité accordant la subvention avait exercé son pouvoir discrétionnaire dans la décision d'accorder la subvention indiquait que la mesure était spécifique.[2414] Les États-Unis font valoir que les allégations qu'elle a présentées au titre de l'article 3 de l'Accord SMC en ce qui concerne l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices sont également sans fondement, en raison de sa compréhension erronée de la Loi de la Caroline du Sud sur l'impôt sur les bénéfices et du fait qu'en conséquence, elle n'a pas établi *prima facie* que l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices conférait une subvention spécifique en faveur de Boeing, encore moins une subvention subordonnée aux résultats à l'exportation.[2415]

8.2.8.9.3 Évaluation du Groupe spécial

8.2.8.9.3.1 Question de savoir s'il y a une contribution financière

8.951. Nous examinons ici l'allégation de l'Union européenne selon laquelle les règles spéciales de détermination de la source prévues dans l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices constituent une subvention spécifique au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC. Nous

[2410] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 604.
[2411] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 644.
[2412] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 645.
[2413] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 645.
[2414] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 646.
[2415] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 677.

commençons par déterminer si l'Union européenne a démontré que l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices et, plus spécifiquement, **[***]**, implique un abandon de recettes publiques normalement exigibles et est donc une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.

8.952. Le traitement fiscal en cause concerne la méthode suivant laquelle la Caroline du Sud détermine le montant des impôts sur les bénéfices des sociétés que Boeing doit payer à l'État. Ainsi qu'il a été expliqué précédemment, lorsque les activités d'un contribuable génèrent des bénéfices imposables dans de multiples juridictions, les juridictions fiscales peuvent appliquer diverses méthodes d'imputation pour déterminer quelle proportion des bénéfices totaux du contribuable elles peuvent dûment imposer. La Caroline du Sud applique principalement un facteur unique, à savoir celui relatif aux ventes, pour imputer les bénéfices des activités des fabricants et détaillants aux fins de déterminer le montant des impôts sur les bénéfices qui doit être acquitté à la Caroline du Sud. Ainsi, au titre de l'article 12-6-2252 du South Carolina Code, elle impose les fabricants et détaillants sur leurs bénéfices "imputés" à l'État de la Caroline du Sud, sur la base de leurs bénéfices nets (après certaines affectations) multipliés par un ratio représentant la part de leurs ventes en Caroline du Sud par rapport à leurs ventes totales globales (le facteur relatif aux ventes).[2416] Le "facteur relatif aux ventes" est défini de façon plus précise à l'article 12-6-2280 du South Carolina Code:

> A) Le facteur relatif aux ventes prend la forme d'une fraction dont le numérateur correspond aux ventes totales réalisées par le contribuable dans cet État pendant l'année d'imposition et le dénominateur, aux ventes totales réalisées par le contribuable en tous lieux pendant l'année d'imposition.
>
> B) L'expression "ventes dans cet État" inclut les ventes de produits, marchandises ou biens réceptionnés par un acheteur dans cet État. Le lieu où les produits sont réceptionnés par l'acheteur une fois toutes les opérations de transport achevées est considéré comme étant celui où ils sont réceptionnés par l'acheteur. La livraison directe dans cet État par le contribuable à une personne désignée par un acheteur constitue la livraison à l'acheteur dans cet État.

8.953. Au titre de l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices, **[***]**, qui est l'axe de la contestation formulée par l'Union européenne, dispose que Boeing utilisera la méthode générale d'imputation énoncée à l'article 12-6-2252 du South Carolina Code. **[***]**.

8.954. La différence de vues entre les parties s'articule autour du point de savoir si, au regard de la définition du "facteur relatif aux ventes" dans l'article 12-6-2280(A) du South Carolina Code et, plus particulièrement, du numérateur de ce facteur correspondant aux "ventes dans cet État" telles que définies à l'article 12-6-2280(B) du South Carolina Code, les ventes de LCA de Boeing à des clients étrangers sont des ventes dans cet État, de sorte que l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices modifierait leur statut pour en faire des ventes en dehors de l'État aux fins de déterminer le montant des impôts sur les bénéfices dont Boeing doit s'acquitter en Caroline du Sud ou si, au titre de l'article 12-6-2280 du South Carolina Code, ces ventes seraient en tout état de cause considérées comme des ventes en dehors de l'État, de sorte qu'elles soient traitées de la même façon tant au titre des dispositions générales de la Loi de la Caroline du Sud sur l'impôt sur les bénéfices qu'au titre de l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices.

8.955. Les États-Unis ne sont pas d'accord pour dire que l'article 12-6-2280(B) du South Carolina Code définit les "ventes dans cet État" d'une manière qui inclut les ventes d'avions à des acheteurs étrangers effectuées par Boeing. Selon eux, les ventes à l'exportation sont traitées de la même façon dans la Loi de la Caroline du Sud sur l'impôt sur les bénéfices et dans l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices: dans les deux cas, les bénéfices provenant des ventes à l'exportation sont imputés *en dehors de* la Caroline du Sud. Par conséquent, les règles spéciales de détermination de la source énoncées dans l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices n'entraînent pas une imputation des bénéfices de Boeing provenant des ventes étrangères de LCA plus favorable que celle qui s'appliquerait aux termes de l'article 12-6-2280 du South Carolina Code lui-même.

[2416] South Carolina Income Tax Act, *S.C. Code*, Title 12, chapter 6 (pièce EU-509), article 12-6-2252(A).

8.956. Les États-Unis étayent leur position en notant que, bien que la première phrase de l'article 12-6-2280(B) du South Carolina Code dispose que l'expression "ventes dans cet État" inclut les ventes des produits, marchandises ou biens réceptionnés par un acheteur dans cet État, la deuxième phrase de cet article du South Carolina Code dispose que le lieu où les produits sont réceptionnés par l'acheteur est considéré comme étant celui où ils sont "réceptionnés" par l'acheteur "une fois toutes les opérations de transport achevées". Selon eux, une vente à l'exportation d'un LCA construit par Boeing en Caroline du Sud implique le *transport de l'aéronef hors de* la Caroline du Sud et du territoire des États-Unis. Aux fins de l'article 12-6-2280(B) du South Carolina Code, l'aéronef est donc "réceptionné" en dehors de la Caroline du Sud. Du fait que les aéronefs vendus à l'exportation doivent être transportés jusqu'à la compagnie aérienne hors des États-Unis, ces ventes ne sont en aucun cas "réceptionnées" en Caroline du Sud.[2417]

8.957. L'Union européenne conteste cette interprétation du moment et du lieu où un aéronef est "réceptionné" par un client étranger aux fins de l'article 12-6-2280(B) du South Carolina Code. Selon elle, les aéronefs de Boeing sont livrés formellement (ce qui couvre la remise effective et le transfert juridique du titre) aux centres de livraisons de Boeing de l'État de Washington et de la Caroline du Sud. Elle fait valoir qu'au titre de l'article 12-6-2280(B) du South Carolina Code, la vente à un acheteur étranger d'un aéronef qui est *livré à l'acheteur au centre de livraisons de Boeing en Caroline du Sud* serait traitée comme une vente "dans cet État". Selon elle, ledit article ne fait aucunement référence au point de savoir si l'acheteur ou l'exploitant final est établi en dehors des États-Unis. De fait, l'imputation des ventes à l'intérieur ou en dehors de la Caroline du Sud est établie sur la base du lieu où l'acheteur "réceptionne" le produit. L'Union européenne fait donc valoir que, lorsqu'un client étranger prend *formellement livraison* d'un aéronef au centre de livraisons des 787 de Boeing en Caroline du Sud, cet aéronef est "réceptionné par l'acheteur" en Caroline du Sud et les bénéfices provenant de cette vente seraient par conséquent imputés à la Caroline du Sud.[2418]

8.958. La question qui se pose est donc celle du moment où il peut être considéré que des produits particuliers (aéronefs) sont "réceptionnés" par un acheteur (en particulier, un client étranger) aux fins de l'article 12-6-2280(B) du South Carolina code et, plus particulièrement, celle de savoir si des aéronefs sont réceptionnés par un client étranger "une fois toutes les opérations de transport achevées" au moment de la livraison formelle au client au centre de livraisons de Boeing en Caroline du Sud ou lorsque les aéronefs sont transportés jusqu'au siège de la compagnie aérienne en dehors des États-Unis. Cela exige nécessairement que le Groupe spécial interprète l'article 12-6-2280 du South Carolina Code. Bien que le rôle des groupes spéciaux de l'OMC ne soit pas d'interpréter la législation intérieure d'un Membre en tant que telle, il est admissible et, en l'espèce, indispensable que le Groupe spécial interprète les dispositions pertinentes de la Loi de la Caroline du Sud sur l'impôt sur les bénéfices pour régler la question de savoir si la mesure en question (qui n'est pas l'article 12-6-2252 ni l'article 12-6-2280 du South Carolina Code mais qui est en fait la méthode spéciale d'imputation exposée dans l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices) implique un abandon de recettes normalement exigibles et donc une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.[2419]

[2417] États-Unis, réponse à la question n° 35 du Groupe spécial, paragraphe 147: "{p}ar définition, les ventes à l'exportation impliquent de transporter des produits hors du territoire du pays où ils ont été fabriqués. Ainsi, une vente à l'exportation concernant un LCA construit par Boeing en Caroline du Sud impliquerait de transporter le LCA hors de Caroline du Sud et du territoire des États-Unis. Par conséquent, la loi de la Caroline du Sud ne prescrit pas que les bénéfices provenant des ventes à l'exportation soient imputés à la Caroline du Sud parce qu'il ne s'agit pas de "ventes dans cet État"".

[2418] L'Union européenne conteste aussi que l'expression "une fois toutes les opérations de transport achevées" dans la deuxième phrase de l'article 12-6-2280(B) du S.C. Code puisse être interprétée comme signifiant que les produits qui sont "réceptionnés physiquement" en Caroline du Sud mais qui sont ensuite acheminés hors de cet État puissent être considérés comme étant "réceptionnés par l'acheteur" à l'endroit où ils ont été acheminés. De fait, l'idée exprimée dans la deuxième phrase de l'article 12-6-2280(B) du S.C. Code selon laquelle le lieu de "réception" des produits est le lieu où ceux-ci sont réceptionnés par l'acheteur "une fois toutes les opérations de transport achevées" devrait être interprétée comme visant les cas dans lesquels des produits sont réceptionnés dans l'État par un transporteur mais sont ensuite expédiés par ce transporteur jusqu'à l'acheteur en dehors de l'État. Dans ce cas, l'acheteur "réceptionne" les produits, non pas lorsqu'ils sont remis au transporteur par le vendeur dans l'État, mais lorsque le transporteur les livre à l'acheteur en dehors de l'État.

[2419] L'Organe d'appel a reconnu que dans plusieurs différends antérieurs, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel avaient été tenus d'établir le sens de la législation nationale pour déterminer si la mesure contestée était compatible avec une disposition des accords visés. Dans l'affaire *États-Unis – Acier laminé à*

8.959. S'agissant des types et du seuil qui peuvent être exigés en matière d'éléments de preuve pour prouver une interprétation particulière de la législation nationale, l'Organe d'appel a expliqué dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)* que la nature et la portée des éléments de preuve exigés pour s'acquitter de la charge de la preuve varieraient d'une affaire à l'autre:

> Ainsi, alors que, dans certaines affaires, le texte de la législation pertinente pourrait suffire pour clarifier la teneur et le sens des instruments juridiques pertinents, dans d'autres affaires, le plaignant devra également étayer sa compréhension de la teneur et du sens de ces instruments juridiques par les éléments de preuve allant au-delà du texte de l'instrument, tels que les éléments de preuve de l'application constante de cette législation, les arrêts des tribunaux nationaux concernant le sens de cette législation, les opinions des experts juridiques et les écrits de spécialistes reconnus.[2420]

8.960. À cet égard, l'Organe d'appel a dit dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)* que, pour établir le sens de la législation nationale, un groupe spécial devrait procéder à une évaluation globale de tous les éléments pertinents, à commencer par le texte de la législation, et y compris, mais pas exclusivement, les usages pertinents des organismes administrants ou les interprétations juridiques de la législation nationale données par un tribunal national.[2421] S'agissant de la charge de la preuve, il a également expliqué dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone* qu'il incombait à la partie affirmant que la législation nationale d'une autre partie, en tant que telle, était incompatible avec les obligations conventionnelles pertinentes d'apporter des éléments de preuve quant à la portée et au sens de ladite législation pour étayer cette affirmation.[2422] Nous estimons que la charge devrait être attribuée de la même manière dans la situation qui nous est présentée, c'est-à-dire une situation dans laquelle l'Union européenne en tant que partie plaignante affirme une interprétation particulière de la Loi de la Caroline du Sud sur l'impôt sur les bénéfices pour démontrer que la mesure en cause (à savoir la méthode spéciale d'imputation prévue dans l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices) implique un abandon de recettes normalement exigibles, aux fins de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.

8.961. Gardant à l'esprit ces principes et conscients de la nécessité de procéder à une évaluation globale des éléments de preuve qui nous ont été présentés, nous commençons notre interprétation de la méthode d'imputation fondée sur le facteur relatif aux ventes applicable au titre de la Loi de la Caroline du Sud sur l'impôt sur les bénéfices en examinant le texte pertinent de l'article 12-6-2280 du South Carolina Code.

8.962. L'expression "ventes dans cet État" est définie à l'article 12-6-2280(B) du South Carolina Code comme incluant les "ventes de produits, marchandises ou biens réceptionnés par un acheteur dans cet État". Il n'y a pas de désaccord sur le fait que les aéronefs constituent des "produits, marchandises ou biens". Comme nous l'avons noté, le désaccord concerne les circonstances dans lesquelles il est considéré que des aéronefs sont "réceptionnés par un acheteur dans cet État" aux fins de la première phrase de l'article 12-6-2280(B) du South Carolina Code. La deuxième phrase de l'article 12-6-2280(B) du South Carolina Code dispose que le "lieu où les produits sont réceptionnés par l'acheteur une fois toutes les opérations de transport achevées est considéré comme étant celui où ils sont réceptionnés par l'acheteur". La troisième phrase de l'article 12-6-2280(B) du South Carolina Code dispose que "{l}a livraison directe dans cet État par

---

chaud, l'Organe d'appel a estimé que, "{b}ien que le rôle des groupes spéciaux ou de l'Organe d'appel ne soit pas d'interpréter la législation d'un Membre en tant que telle, il {était} admissible, et même indispensable, de procéder à un examen détaillé de cette législation pour évaluer sa compatibilité avec les règles de l'OMC." (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 200). Il a dit en outre que dans le cadre de leurs devoirs découlant de l'article 11 du Mémorandum d'accord, "les groupes spéciaux {avaient} l'obligation d'examiner le sens et la portée de la législation nationale en cause pour procéder à une évaluation objective de la question dont ils {étaient} saisis, y compris une évaluation objective des faits de la cause, et de l'applicabilité des dispositions des accords visés et de la conformité des faits avec ces dispositions." (Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.98; et *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.445)

[2420] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)* paragraphe 4.446.

[2421] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.101. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.446; et *UE – Biodiesel (Argentine)*, paragraphes 6.201 et 6.202.

[2422] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157.

le contribuable à une personne désignée par un acheteur constitue la livraison à l'acheteur dans cet État".[2423]

8.963. L'Union européenne estime que des aéronefs sont "réceptionnés par un acheteur dans cet État" aux fins de l'article 12-6-2280(B) du South Carolina Code lorsque le client prend formellement livraison de l'aéronef. La livraison formelle de tous les aéronefs de Boeing à tous les clients de Boeing dans le monde s'effectue seulement aux centres de livraisons de Boeing dans l'État de Washington et, depuis 2012, en Caroline du Sud. Les éléments de preuve qui nous ont été présentés indiquent que la livraison formelle d'un aéronef est un *processus* qui se déroule sur environ deux semaines et fait intervenir un grand nombre d'inspections, de vols d'essais assurés par les équipages de Boeing, divers "vols de réception" assurés par les équipages du client, la remise du titre de propriété de l'aéronef en échange du paiement final ou d'autres arrangements financiers, la délivrance par la FAA (ou son équivalent étranger dans le cas d'acheteurs étrangers) du certificat de navigabilité et le *vol de retour effectué par les pilotes de la compagnie aérienne jusqu'au siège ou à la base de la compagnie* en vue d'autres contrôles et d'une personnalisation.[2424]

8.964. Tel que le texte de l'article 12-6-2280(B) du South Carolina Code est libellé, le Groupe spécial ne voit pas très bien quel est le sens de l'expression "ventes dans cet État" figurant dans cet article et, plus particulièrement, quelles sont les circonstances dans lesquelles il serait considéré qu'un aéronef est "réceptionné par l'acheteur une fois toutes les opérations de transport achevées" aux fins de la deuxième phrase dudit article. Plus spécifiquement, le Groupe spécial n'est pas certain que la livraison formelle d'un aéronef au centre de livraisons de Boeing en Caroline du Sud serait considérée comme étant une "vente dans cet État" au titre de l'article 12-6-2280(B) du South Carolina Code, au motif que l'aéronef a été "réceptionné par l'acheteur une fois toutes les opérations de transport achevées" en Caroline du Sud. Il n'est pas convaincu sur la base des éléments factuels qui lui ont été présentés que toutes les opérations de transport sont achevées et qu'il peut être considéré qu'un aéronef a été réceptionné par un client lorsque les représentants de ce client se présentent au centre de livraisons de Boeing en Caroline du Sud pour s'occuper de certains aspects du processus de livraison formel.

8.965. Nous notons que l'objectif qui sous-tend la méthode d'imputation fondée sur le facteur relatif aux ventes pour déterminer le montant exigible des impôts sur les bénéfices de la Caroline du Sud est exprimé à l'article 12-6-2210(B) du South Carolina Code. Cet article dispose que, lorsqu'un contribuable effectue des transactions ou exerce des activités commerciales en partie en Caroline du Sud et en partie en dehors de cet État, l'impôt sur les bénéfices de la Caroline du Sud est assis *sur une base qui représente de manière raisonnable la part des activités commerciales ou industrielles menées dans l'État*.[2425] Nous ne sommes pas convaincus que la construction par Boeing d'aéronefs en Caroline du Sud serait nécessairement considérée comme une activité commerciale ou industrielle qui est *menée en Caroline du Sud*, dans la situation où les aéronefs en question sont construits pour des clients établis en dehors de l'État, qui peuvent n'avoir aucun lien avec la Caroline du Sud, pour être utilisés complètement en dehors de la Caroline du Sud. En raison de la nature des aéronefs civils gros porteurs, le processus d'achat du produit exige du client qu'il vienne chercher l'aéronef dans un centre de livraisons situé aux États-Unis et le ramène jusqu'à son propre siège ou sa propre base, où l'appareil fera ensuite l'objet d'essais supplémentaires avant d'être "mis en service" pour ce client. Dans ces circonstances, ce serait à notre avis forcer l'interprétation de l'article 12-6-2280(B) du South Carolina Code que de considérer que le client a réceptionné l'avion "une fois toutes les opérations de transport achevées" en Caroline du Sud.

[2423] Il apparaît donc que la troisième phrase de l'article 12-6-2280(B) du S.C. Code nuance la portée de l'expression "*une fois toutes les opérations de transport* achevées" dans la deuxième phrase en disposant que, dans les situations où un agent est désigné pour réceptionner les produits au nom de l'acheteur en Caroline du Sud, cela constituerait une "livraison à" (et probablement la réception par) l'acheteur dans l'État, même si dans ce scénario, en fait, "*toutes les opérations de transport*" n'auraient pas été achevées.

[2424] Voir C. Sloan, "SpeciAAl Delivery Flight Event: American Airlines Boeing 777-300ER (Part Two) – Aircraft Acceptance, Handover Event and Delivery", *Airchive.com*, 27 April 2013 (pièce EU-1119).

[2425] Article 12-6-2210(B) du S.C. code:

> Si un contribuable effectue des transactions ou exerce des activités commerciales en partie dans cet État et en partie en dehors, l'impôt sur les bénéfices de la Caroline du Sud est assis sur une base qui représente de manière raisonnable la part des activités commerciales ou industrielles menées dans cet État.

8.966. Les États-Unis ont présenté à l'appui de leur interprétation de la Loi de la Caroline du Sud sur l'impôt sur les bénéfices une déclaration de l'administrateur des audits pour l'Administration fiscale de la Caroline du Sud traitant les ventes d'avions à des clients étrangers comme des ventes effectuées hors de l'État. Dans cette déclaration, le fonctionnaire exprime l'avis qu'au titre de cette loi, la vente d'un avion faisant intervenir un acheteur qui "récupère" l'avion sur le site de Boeing en Caroline du Sud et le ramène ensuite directement dans une juridiction étrangère où il sera mis en service pour le transport de passagers de vols commerciaux, sera considérée comme ayant sa source dans la juridiction étrangère aux fins de la formule d'imputation sur la base des ventes en Caroline du Sud uniquement, et ne sera pas considérée comme une vente en Caroline du Sud.[2426]

8.967. L'Union européenne conteste l'autorité de cette déclaration qui serait la "déclaration non étayée d'un fonctionnaire de la Caroline du Sud au sujet d'une hypothèse factuelle étroite".[2427] Elle souligne que la déclaration en question n'est ni une circulaire interprétative (c'est-à-dire un avis consultatif donnant des orientations générales sur l'interprétation de la législation fiscale de l'État) ni un rescrit fiscal (c'est-à-dire un avis consultatif qui, même s'il n'a pas force de loi, est contraignant pour le personnel de l'organisme en ce qui concerne la personne pour laquelle il a été émis sur la base des faits et circonstances spécifiques présentés).[2428] Elle allègue que Boeing aurait pu demander un rescrit fiscal si elle avait voulu des certitudes quant à l'interprétation des règles d'imputation des bénéfices de la Caroline du Sud s'agissant des ventes d'aéronefs et note qu'il n'apparaît pas que Boeing ou les États-Unis aient fait cela.[2429] Toutefois, nous ne sommes pas certains que l'Administration fiscale de la Caroline du Sud aurait jugé approprié d'émettre un rescrit fiscal dans ces circonstances.[2430] De plus, même si la Division des services d'audit de l'Administration fiscale de la Caroline du Sud n'est pas la division chargée de l'interprétation, des avis et des orientations juridiques, elle est la division responsable des audits conduits par l'Administration s'agissant de l'imputation des bénéfices des sociétés et de la détermination de la source de ces bénéfices.[2431] De plus, nous notons que l'Union européenne ne présente pas un avis juridique qui contredirait les vues exprimées dans la déclaration du fonctionnaire des impôts de la Caroline du Sud ou qui étayerait d'une autre façon son interprétation de l'article 12-6-2280 du South Carolina Code comme signifiant que la livraison formelle d'un aéronef en Caroline du Sud à un acheteur établi en dehors de l'État est une "vente dans cet État".[2432] De même, aucun élément de preuve montrant l'application de cette loi ou des arrêts des tribunaux nationaux concernant son interprétation n'a été présenté au Groupe spécial.

[2426] Statement of R. Taylor, State of South Carolina Department of Revenue on Application of South Carolina Tax Law Regarding Sourcing of Income (pièce USA-533).

[2427] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 145 du Groupe spécial, paragraphe 391.

[2428] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 145 du Groupe spécial, paragraphe 393. Voir aussi South Carolina Department of Revenue, Revenue Procedure No. 09-3, 20 March 2009 (pièce EU-1432), pages 2 à 5.

[2429] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 145 du Groupe spécial, paragraphe 394.

[2430] Nous notons en particulier que l'Administration fiscale de la Caroline du Sud peut exercer son pouvoir discrétionnaire en n'émettant pas de rescrit fiscal pour un certain nombre de motifs, y compris lorsque les demandes concernent des situations purement hypothétiques, sur des questions en litige, et lorsqu'il est préférable de traiter les demandes par d'autres moyens. (South Carolina Department of Revenue, Revenue Procedure No. 09-3, 20 March 2009 (pièce EU-1432), page 5).

[2431] Statement of R. Taylor, State of South Carolina Department of Revenue on Application of South Carolina Tax Law Regarding Sourcing of Income (pièce USA-533). De plus, la Division des audits est la division de l'Administration fiscale de la Caroline du Sud dont le nom figure dans l'article intitulé "Avis" de l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices et donc, probablement, la division chargée de négocier et d'administrer cet accord avec Boeing. (Accord de répartition et d'imputation des bénéfices (pièce EU-510) (RCC), article 6.1)

[2432] Voir le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.708 et 7.709 pour une situation analogue dans laquelle les Philippines avaient présenté un avis d'expert pour étayer leur position selon laquelle une personne qui revendait des cigarettes nationales était exonérée de l'impôt sur le revenu des personnes physiques et n'avait donc pas besoin, contrairement aux revendeurs de cigarettes importées, d'établir et de conserver des relevés des recettes/dépenses. Sur la base de cet avis, considéré conjointement avec le texte des dispositions pertinentes, et en l'absence de tout élément de preuve communiqué par la Thaïlande pour contredire cet avis d'expert, le Groupe spécial a conclu qu'il avait été établi que les revendeurs de cigarettes nationales étaient exonérés de l'impôt sur les bénéfices et par conséquent de l'obligation de fournir des relevés des recettes et des dépenses.

8.968. Enfin, nous notons que **[***[2433]]**. Il s'agit d'un élément de preuve additionnel qui donne à penser que Boeing n'a pas non plus considéré, à tout le moins pour les années en question, que le montant de l'impôt sur les bénéfices qu'elle devrait acquitter en Caroline du Sud serait différent à quelque égard que ce soit selon qu'il s'agissait de la Loi de la Caroline du Sud sur l'impôt sur les bénéfices ou de l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices.[2434]

8.969. Sur la base de notre évaluation globale du texte de l'article 12-6-2280(B) du South Carolina Code, eu égard au but sous-jacent des règles d'imputation telles qu'exprimées à l'article 12-6-2210 du South Carolina Code (à savoir asseoir l'impôt sur les bénéfices sur une base qui représente de manière raisonnable la part des activités commerciales ou industrielles "menées dans cet État") et sur la base des éléments de preuve qui nous ont été présentés au sujet de l'interprétation des règles d'imputation énoncées à l'article 12-6-2280 du South Carolina Code: a) la déclaration de l'administrateur des audits pour l'Administration fiscale de la Caroline du Sud indiquant que les bénéfices provenant des ventes d'aéronefs de Boeing à des clients étrangers ne seraient pas traités comme des bénéfices provenant de ventes effectuées en Caroline du Sud au titre de la Loi de cet État sur l'impôt sur les bénéfices; et b) **[***]**, nous ne sommes pas convaincus qu'au titre de l'article 12-6-2280 du South Carolina Code, la livraison formelle des aéronefs sur le site de livraisons de Boeing en Caroline du Sud à un client établi en dehors de l'État serait imputée à la Caroline du Sud. Il nous semble que l'interprétation la plus raisonnable de l'article 12-6-2280(B) du South Carolina Code, dans le contexte de la vente et de la livraison des aéronefs, est que le lieu où les produits sont réceptionnés par l'acheteur "une fois toutes les opérations de transport achevées" est celui où les aéronefs sont acheminés pour être mis en service et que, lorsque ce lieu est situé en dehors de la Caroline du Sud, les ventes ne seront pas imputées à cet État au titre de l'article 12-6-2280(B) du South Carolina Code.[2435]

8.970. Nous ne sommes pas convaincus que l'Union européenne ait démontré que les règles spéciales de détermination de la source prévues dans l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices, dans la mesure où elles déterminent la source des bénéfices provenant des ventes et livraisons d'avions à des clients étrangers, des sociétés de location ou des entités *ad hoc* comme étant le siège principal d'exploitation de l'exploitant final de l'avion, en tant que ventes "en dehors de la Caroline du Sud", entraînent un traitement fiscal différent de celui qui serait accordé à ces ventes et livraisons au titre des articles 12-6-2252 et 12-6-2280 du South Carolina Code.[2436]

[2433] **[***]** (Accord de répartition et d'imputation des bénéfices (pièce EU-510) (RCC), pdf, page 17).

[2434] Nous appelons l'attention sur le fait que nous n'attribuons pas un poids important à ce facteur, en raison du fait que Boeing n'a commencé à effectuer des livraisons de 787 à partir de son site de Caroline du Sud qu'en 2012, et nous ne disposons pas de renseignements sur les clients qui ont réceptionné ces aéronefs.

[2435] Nous reconnaissons que, selon cette interprétation, les aéronefs qui sont transportés hors de Caroline du Sud mais à l'intérieur des États-Unis ne sont pas non plus "réceptionnés" en Caroline du Sud aux fins de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices de cet État. En outre, selon la méthode spéciale d'imputation prévue dans l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices, ces ventes *seraient* imputées à la Caroline du Sud. En d'autres termes, il apparaîtrait que l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices comporte une méthode de répartition qui est différente de la méthode prescrite par la loi s'agissant des ventes d'aéronefs à des clients des États-Unis établis en dehors de la Caroline du Sud, et qu'il impute ces ventes *à la Caroline du Sud*, alors que normalement, elles ne seraient pas imputées de cette façon. Les États-Unis reconnaissent qu'"il est possible que le traitement fiscal des bénéfices de Boeing provenant des ventes à des compagnies aériennes clientes établies aux États-Unis en dehors de la Caroline du Sud puisse changer au titre de l'Accord d'imputation." (États-Unis, réponse à la question n° 36 du Groupe spécial, paragraphe 151). Toutefois, ils expliquent qu'on voit mal en quoi ce changement potentiel affecterait le montant effectif de l'impôt que Boeing devrait acquitter en l'absence de renseignements quant à l'État des États-Unis auquel ces bénéfices auraient normalement été imputés, et si le taux d'imposition effectif appliqué à ces bénéfices par cet autre État des États-Unis représenterait une augmentation ou une diminution par rapport au taux d'imposition effectif appliqué par la Caroline du Sud. (États-Unis, réponse à la question n° 36 du Groupe spécial, paragraphe 152)

[2436] S'il est vrai, comme il nous semble, que la méthode spéciale d'imputation prévue dans l'accord de répartition et d'imputation n'entraîne pas une imputation des ventes de LCA de Boeing à des acheteurs étrangers différente de celle qu'entraîneraient les règles générales d'imputation fondées sur le facteur relatif aux ventes énoncées aux articles 12-6-2252 et 12-6-2280 de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices de la Caroline du Sud, la question se pose naturellement de savoir pourquoi la Caroline du Sud et Boeing concluraient l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices. De fait, l'Union européenne avertit que le Groupe spécial devrait faire preuve d'un certain degré de scepticisme à l'égard des arguments des États-Unis selon lesquels l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices n'a pas d'effet sur l'obligation fiscale de Boeing. (Union européenne, réponse à la question n° 37 du Groupe spécial, paragraphe 212). En réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis expliquent que la conclusion de l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices, une fois celui-ci "activé", apportera à Boeing une certitude en ce qui concerne l'imputation des

8.971. **Compte tenu de ce qui précède, nous estimons donc que l'Union européenne n'a pas établi que l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices impliquait que la Caroline du Sud abandonne des recettes normalement exigibles en ce qui concerne l'impôt sur les bénéfices des sociétés que Boeing doit verser à l'État.**

8.972. Nous formulons cette conclusion indépendamment des questions distinctes de savoir si, en fait, Boeing a "activé" l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices et si nous devrions formuler des constatations en l'absence d'éléments de preuve à cet effet. Nous rappelons que le **[*****[2437]**]**.[2438]

8.973. En réponse à la demande de renseignements présentée par le Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, les États-Unis ont fait savoir le 28 février 2013 que Boeing n'avait pas encore informé l'Administration fiscale de la Caroline du Sud qu'elle souhaitait commencer à utiliser la méthode spéciale d'imputation exposée dans l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices.[2439] Ils ont fait savoir en outre, dans leur réponse aux questions du Groupe spécial, le 5 décembre 2013, que Boeing n'"utilis{ait} {pas} actuellement" la méthode spéciale d'imputation parce qu'elle n'avait pas encore fourni l'avis requis par l'article 3.1 de l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices.[2440] Ils ont une fois de plus indiqué qu'ils s'étaient assurés auprès des autorités fiscales de la Caroline du Sud qu'au 1er décembre 2014, Boeing n'avait pas fourni de notification au titre de l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices en vue d'activer la méthode spéciale d'imputation.[2441]

8.974. L'Union européenne estime que le simple fait que Boeing n'a peut-être pas encore fourni aux autorités de la Caroline du Sud la notification requise ne veut pas dire qu'elle n'utilise pas actuellement la méthode spéciale d'imputation prévue dans l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices. Selon elle, Boeing peut tirer avantage de l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices pendant une période pouvant aller jusqu'à 15 mois avant de fournir la notification requise à l'Administration fiscale de la Caroline du Sud.[2442]

---

bénéfices qui auront été générés par ses opérations en Caroline du Sud, considérablement développées pendant les dix années de la durée de l'accord. Plus spécifiquement, l'accord diminue l'exposition de Boeing à des modifications des règles fiscales applicables après qu'elle aura fait des investissements importants dans les activités de la société, ainsi qu'à des différends imprévus avec les autorités fiscales. Les États-Unis soutiennent qu'il est courant pour des sociétés appartenant à un large éventail de branches de production et de juridictions de conclure des types d'accord analogues afin d'obtenir une plus grande certitude quant à leurs futures obligations fiscales. (États-Unis, réponse à la question n° 147 du Groupe spécial, paragraphes 299 et 300). Eu égard aux autres moyens potentiellement offerts à la Caroline du Sud et à Boeing pour clarifier l'interprétation des règles d'imputation fondées sur le facteur relatif aux ventes au titre des lois de la Caroline du Sud relatives à l'impôt sur les bénéfices dans le cas des ventes de LCA (par exemple modifications législatives, circulaires interprétatives, rescrits fiscaux ou actions en justice), il nous apparaît que l'option consistant à conclure un accord contractuel pour une durée définie au moyen d'un mécanisme déjà prévu à l'article 12-6-2320(B) du S.C. Code, que Boeing peut choisir d'activer à tout moment pendant une période de sept ans à compter du 1er janvier 2010, apporte certains avantages distincts tant à la Caroline du Sud qu'à Boeing. Du côté de la Caroline du Sud, il n'est pas nécessaire de modifier la législation ni d'émettre une circulaire interprétative de portée générale dont d'autres contribuables pourraient potentiellement tirer avantage d'une manière imprévue sans être tenus de réaliser les investissements importants en Caroline du Sud qui sont la condition pour que Boeing puisse utiliser la méthode spéciale d'imputation prévue dans l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices. De son côté, Boeing obtient un droit opposable contractuellement qui la protège des modifications de la Loi de la Caroline du Sud sur l'impôt sur les bénéfices susceptibles de remplacer ou de modifier une quelconque circulaire interprétative de portée générale ou un rescrit fiscal qu'elle aurait pu par ailleurs chercher à obtenir. De plus, elle peut choisir si elle souhaite utiliser la méthode spéciale d'imputation et le moment où elle souhaite le faire. Nous jugeons donc plausible qu'elle ait pu considérer qu'il était avantageux de conclure un accord qui lui apportait un certain degré de certitude quant à la façon dont les bénéfices provenant des ventes réalisées tant à l'extérieur qu'à l'intérieur des États-Unis seraient imputés aux fins du montant de l'impôt sur les bénéfices qu'elle devrait verser à la Caroline du Sud.

[2437] Accord de répartition et d'imputation des bénéfices (pièce EU-510) (RCC), articles 3.1 et 1.1.

[2438] Accord de répartition et d'imputation des bénéfices (pièce EU-510) (RCC), article 3.1.

[2439] États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013, réponse à la question n° 74, paragraphe 157.

[2440] États-Unis, réponse à la question n° 36 du Groupe spécial, note de bas de page 175.

[2441] États-Unis, réponse à la question n° 146 du Groupe spécial, paragraphe 298.

[2442] L'Union européenne explique que les déclarations d'impôt des sociétés sont dues le 15ème jour du 3ème mois suivant la clôture de l'exercice fiscal de la société. L'exercice fiscal de Boeing se termine le 31 décembre, ce qui signifie qu'au titre de l'article 3.1 de l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices, Boeing pourrait choisir de demander que le montant de l'impôt sur les bénéfices des sociétés qu'elle

8.975. Les éléments de preuve versés au dossier indiquent qu'au 1er décembre 2014, Boeing n'avait pas encore informé l'Administration fiscale de la Caroline du Sud qu'elle souhaitait commencer à utiliser la méthode spéciale d'imputation pour un quelconque exercice fiscal. En outre, nous sommes convaincus d'après les éléments de preuve que le montant de l'impôt de la Caroline du Sud sur les bénéfices des sociétés devant être acquitté par Boeing pour **[***]**.[2443] Il est possible que Boeing ait fourni l'avis requis aux autorités de la Caroline du Sud pour la date limite du 15 mars 2015 fixée pour sa déclaration d'impôt concernant l'exercice clos le 31 décembre 2014. Si c'était le cas, il y aurait une base factuelle permettant de présumer que le montant dû par Boeing au titre de l'impôt sur les bénéfices de la Caroline du Sud pour l'exercice clos le 31 décembre 2014 a été ou, à tout le moins, sera fixé sur la base de la méthode spéciale d'imputation. Cependant, en l'absence de tels renseignements, il est difficile de voir comment le Groupe spécial pourrait formuler une constatation au sujet d'un événement qui non seulement n'a pas encore eu lieu mais pourrait en fait ne pas avoir lieu. Toutefois, notre interprétation de l'expression "ventes dans cet État" figurant à l'article 12-6-2280(B) du South Carolina Code, telle qu'appliquée aux ventes et livraisons de LCA de Boeing à des clients étrangers sur le site de livraisons de Boeing en Caroline du Sud fait qu'il est inutile de poursuivre l'examen de cette question.[2444]

8.2.8.9.4 Conclusion

8.976. Comme nous l'expliquons plus haut, nous ne sommes pas convaincus que l'Union européenne ait démontré que la méthode spéciale d'imputation devant être appliquée au titre de l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices, dans la mesure où elle détermine la source des bénéfices provenant des ventes et livraisons d'avions à des clients étrangers, des sociétés de location ou des entités *ad hoc* comme étant le siège principal d'exploitation de l'exploitant final de l'avion, en tant que ventes "en dehors de la Caroline du Sud", entraîne un traitement fiscal différent de celui qui serait accordé à ces ventes et livraisons au titre des articles 12-6-2252 et 12-6-2280(B) du South Carolina Code. Par conséquent, l'Union européenne n'a pas établi que l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices impliquait que la Caroline du Sud abandonne des revenus normalement exigibles en ce qui concerne l'impôt sur les bénéfices des sociétés que Boeing doit verser à l'État.

8.977. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que l'Union européenne n'a pas établi que la mesure impliquait une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC et donc une subvention spécifique au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC.

8.2.8.10 Question de savoir si l'exonération de l'impôt sur la propriété concernant les avions cargo gros porteurs de Boeing est une subvention spécifique en faveur de Boeing

8.2.8.10.1 Introduction

8.978. Au paragraphe 24 de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Union européenne indique comme étant l'une des subventions relatives au projet Gemini qui apportent actuellement des avantages à Boeing:

> {les} exonérations de l'impôt sur la propriété pour les avions cargo gros porteurs de Boeing, conformément au S.C. Code §12-37-220(B)(33), tel que modifié par l'article premier du H3482, Loi n° 45, 2009 S.C. Acts 763.

8.979. Comme il a déjà été expliqué dans le contexte de notre évaluation de l'Accord FILOT conclu avec Boeing et de l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald, la Caroline du Sud applique un taux d'imposition sur la propriété égal à 10,5% de la juste valeur marchande des biens que les

---

doit acquitter pour l'année précédente soit établi sur la base de la méthode spéciale d'imputation en informant l'Administration fiscale de la Caroline du Sud pour le 15 mars de l'année suivante. (Voir Boeing, *Application for Qualification of Income Apportionment Incentive* (10 August 2010) (pièce EU-12), point F.1.)

[2443] États-Unis, réponse à la question n° 146 du Groupe spécial, paragraphe 298.

[2444] Par conséquent, nous ne jugeons pas nécessaire de traiter la demande de l'Union européenne visant à ce que nous "{fassions} les inférences appropriées". (Union européenne, réponse à la question n° 172 du Groupe spécial, note de bas de page 1106; et observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 36 du Groupe spécial, paragraphe 218).

fabricants possèdent et utilisent dans le cadre de l'exercice de leurs activités.[2445] La Caroline du Sud accorde aussi diverses exonérations générales de l'impôt sur la propriété. L'article 12-37-220(A) du South Carolina Code, intitulé "General exemption from taxes" (exonérations d'impôt générales), énumère onze exonérations des impôts *ad valorem*, conformément aux dispositions de l'article 3 du chapitre X de la Constitution de l'État et sous réserve des dispositions de l'article 12-4-720. L'article 12-37-220(B) du South Carolina Code dispose ensuite ce qui suit:

> En plus des exonérations prévues au paragraphe (A), les catégories suivantes de biens sont exonérées des impôts *ad valorem* sous réserve des dispositions de l'article 12-4-720:
>
> …
>
> (33)(a) Tous les biens mobiliers, y compris les aéronefs d'un transporteur aérien qui exploite une installation terminale de plate-forme de correspondance aéroportuaire dans cet État pendant une période de dix années consécutives à compter de la date d'admissibilité, sous réserve que son admissibilité soit maintenue. Une installation terminale de plate-forme de correspondance aéroportuaire est définie à l'article 55-11-500.
>
> (b) Tous les aéronefs, y compris les biens mobiliers qui y sont associés, appartenant à une société propriétaire d'aéronefs qui satisfait aux prescriptions énoncées à l'article 55-11-500(a)(3)(i) indépendamment des autres prescriptions de l'article 55-11-500. Un aéronef admis à bénéficiaire de l'exonération prévue au présent sous-alinéa ne pourra pas être utilisé par l'exploitant de l'aéronef pour réclamer une exonération au titre du sous-alinéa (a) du présent alinéa.

8.980. L'exonération prévue à l'article 12-37-220(B)(33)(b) ci-dessus a pris effet au moyen d'une modification apportée à l'article 12-37-220 par le H3482.[2446] Elle a été adoptée le 2 juin 2009 et il était indiqué qu'elle s'appliquerait aux années d'imposition de l'impôt sur la propriété postérieures à 2006. Le but était d'exonérer de l'impôt *ad valorem* tous les aéronefs et les biens mobiliers qui y étaient associés appartenant à une société qui était propriétaire de deux avions ou plus spécialement équipés pour servir au transport de fret spécial (l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF).[2447]

8.981. Boeing utilise les LCF "Dreamlifter", version modifiée de l'aéronef 747-400, pour transporter des composants du 787 Dreamliner depuis diverses installations de fabrication jusqu'aux chaînes d'assemblage à Everett, dans l'État de Washington, et à North Charleston dans l'État de la Caroline du Sud.[2448] Boeing exploite quatre de ces LCF Dreamlifter à partir de son installation de North Charleston.[2449] L'Union européenne fait valoir que Boeing tire avantage de l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF mentionnée plus haut depuis 2009, et que cela constitue une subvention spécifique au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC.

[2445] County Equalization and Reassessment, *S.C. Code*, Title 12, chapter 43, (pièce EU-525), article 12-43-220(a)(1).

[2446] South Carolina Act No. 45, *S.C. Code*, Acts 763 H3482 (2 June 2009), (pièce EU-522).

[2447] Voir article premier du South Carolina Act No. 45, *S.C. Code*, Acts 763 H3482 (2 June 2009), (pièce EU-522), portant modification de l'article 12-37-220(B)(33)(b) du S.C. Code pour exonérer des impôts *ad valorem*: "{t}ous les aéronefs, y compris les biens mobiliers qui y sont associés, appartenant à une société propriétaire d'aéronefs qui satisfait aux prescriptions énoncées à l'article 55-11-500(a)(3)(i) indépendamment des autres prescriptions de l'article 55-11-500". L'article 55-11-500(a)(3)(i), qui a été adopté en 2005 pour élargir la définition d'une "installation terminale de plate-forme de correspondance aéroportuaire" aux fins de la législation de la Caroline du Sud relative aux obligations pour les plates-formes aériennes et y inclure une installation terminale aéroportuaire à partir de laquelle un transporteur aérien exploite "deux avions ou plus spécialement équipés pour servir au transport de fret spécial" (voir South Carolina Act No. 33, R34 H3234 (2005), (pièce EU-1387)).

[2448] Fiche d'information sur le Boeing 747 Dreamlifter, disponible à l'adresse <http://www.boeing.com/commercial/787family/dreamlifter_fact.html>, consultée le 1er septembre 2016, (pièce EU-443).

[2449] South Carolina Department of Revenue, Boeing Applications for Property Tax Exemptions, 28 April 2010, (pièce EU-521).

8.2.8.10.2 Principaux arguments des parties

8.982. L'Union européenne fait valoir que l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF est une contribution financière des pouvoirs publics au sens de l'article 1.1 a) 1) ii), à savoir l'abandon de recettes publiques normalement exigibles.[2450] Elle identifie le traitement fiscal applicable aux LCF de Boeing en Caroline du Sud comme l'exonération des impôts sur la propriété pour les "avions spécialement équipés" pour servir au transport de "fret spécial", ainsi que pour les biens mobiliers qui y sont associés, énumérés à l'article 12-37-220(B)(33)(b) du South Carolina Code.[2451] Selon elle, l'historique législatif du H3482 laisse penser que le traitement fiscal accordé à Boeing est motivé par l'octroi d'une subvention importante en faveur de Boeing. L'Union européenne identifie le traitement fiscal servant de point de repère des activités imposables comparables de contribuables comparables comme étant le traitement fiscal des aéronefs appartenant à un constructeur ou à tout autre contribuable en Caroline du Sud; à savoir un taux d'imposition de 10,5% au titre de l'article 12-43-220 du South Carolina Code.[2452] Elle fait valoir qu'une comparaison du traitement fiscal servant de point de repère et du traitement reçu par Boeing au titre de l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF, compte tenu des raisons de l'octroi de cette exonération, démontre que le traitement fiscal accordé à Boeing représente l'abandon de recettes normalement exigibles.[2453]

8.983. L'Union européenne fait valoir que l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF accorde à Boeing des avantages à des conditions autres que celles du marché et confère donc un avantage au sens de l'article 1.1 b).[2454]

8.984. L'Union européenne fait valoir que l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF est spécifique au sens de l'article 2.1 a) et 2.1 c) pour un certain nombre de raisons. Premièrement, l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF est spécifique au sens de l'article 2.1 a) puisque le H3482 limite expressément l'exonération à une branche de production ou à un groupe d'entreprises, à savoir les "société{s} propriétaire{s} d'aéronefs qui satis{font} aux prescriptions énoncées à l'article 55-11-500(a)(3)(i)".[2455] Deuxièmement, l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF est spécifique au sens de l'article 2.1 c) puisque, pour autant que l'Union européenne le sache, Boeing est la seule bénéficiaire de cette subvention.[2456] En tout état de cause, l'exonération est spécifique *de facto* puisque les États-Unis eux-mêmes confirment que la subvention n'a été utilisée que par un nombre limité de certaines entreprises.[2457] Troisièmement, l'Union européenne fait valoir que l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF est visée par les dispositions de l'article 3 et est donc réputée être spécifique conformément à l'article 2.3.

8.985. Les États-Unis font valoir que l'Union européenne n'a pas démontré que l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF équivalait à des recettes publiques abandonnées au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) et, en tout état de cause, elle surestime la valeur d'une telle exonération. De plus, l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF n'est pas spécifique au sens de l'article 2.

8.986. Les États-Unis font valoir que l'Union européenne n'a indiqué aucune déclaration dans l'historique législatif du H3482 qui établirait que ce dernier visait à apporter des avantages à

[2450] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 646.
[2451] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 647.
[2452] L'Union européenne précise en outre que le traitement servant de point de repère s'agissant de l'impôt sur la propriété pour les aéronefs en Caroline du Sud est le même indépendamment du point de savoir si le propriétaire est un constructeur ou un autre type de contribuable. (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 648; deuxième communication écrite, paragraphe 685 et note de bas de page 1150)
[2453] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 649.
[2454] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 651.
[2455] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 653; deuxième communication écrite, paragraphe 697.
[2456] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 654.
[2457] L'Union européenne fait observer qu'en réponse à une question posée par le Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, les États-Unis ont dit que les exonérations de l'impôt sur la propriété visées aux sous-alinéas (a) et (b) de l'article 12-37-220(B)(33), concernant l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF ainsi qu'une exonération de l'impôt sur la propriété pour les transporteurs aériens qui exploitent une installation terminale de plate-forme de correspondance aéroportuaire, ont été utilisées par trois entités au total, y compris Boeing. (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 655; deuxième communication écrite, paragraphe 698)

Boeing.[2458] En outre, l'Union européenne n'effectue pas de comparaison entre les contribuables dans le contexte du régime fiscal puisqu'elle ne tient pas compte de la disponibilité d'un traitement équivalent pour d'autres entités dans l'État.[2459] De plus, d'un point de vue factuel, l'Union européenne surestime la valeur de l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF.

8.987. Pour ce qui est du point de savoir si l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF est spécifique, les États-Unis font valoir que l'analyse de la spécificité devrait s'effectuer au niveau des exonérations de l'impôt sur la propriété en Caroline du Sud prises dans leur ensemble. En effet, l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF s'inscrit dans le cadre des efforts de plus grande envergure faits par la Caroline du Sud pour veiller à ce que sa structure fiscale ne fasse pas obstacle à l'investissement et aux autres activités économiques sur le territoire de l'État.[2460] Sur cette base, les États-Unis font valoir que, collectivement, les exonérations de l'impôt sur la propriété de la Caroline du Sud ne sont pas spécifiques au sens de l'article 2.1 a) puisqu'elles ne sont pas expressément limitées à certaines entreprises. S'agissant du texte de l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF en particulier, la simple prescription exigeant qu'une société soit propriétaire d'un certain nombre de certains aéronefs pour tirer avantage d'une exonération fiscale pour ces aéronefs n'est pas une limitation expresse à une branche de production particulière ou à un groupe d'entreprises particulier.[2461] Les États-Unis soutiennent que l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF n'est pas spécifique au sens de l'article 2.1 b) au motif que cette exonération est prévue dans la législation et qu'aucune entité des pouvoirs publics n'a de pouvoir discrétionnaire concernant l'octroi ou non de l'exonération.[2462] Enfin, l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF n'est pas spécifique *de facto* au sens de l'article 2.1 c). Les exonérations de l'impôt sur la propriété sont largement disponibles et utilisées en Caroline du Sud. L'exonération de l'impôt sur la propriété prévue à l'article 12-37-220-(B)(33) du South Carolina Code en particulier a été utilisée par United Parcel Service, Air South et Boeing.[2463]

8.2.8.10.3 Évaluation du Groupe spécial

8.2.8.10.3.1 Question de savoir s'il y a une contribution financière

8.988. La question dont est saisi le Groupe spécial est celle de savoir si l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF implique une contribution financière sous la forme d'un abandon de recettes normalement exigibles, au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.

8.989. Comme dans le cas des accords FILOT contestés dans la présente procédure, les parties structurent leurs arguments suivant l'analyse en trois étapes énoncée par l'Organe d'appel dans la procédure initiale pour déterminer l'existence de recettes abandonnées. Comme nous l'avons expliqué dans ce contexte, nous jugeons essentiel de prendre en considération le raisonnement juridique plus général qui sous-tend cette analyse avant d'étudier ses étapes spécifiques.[2464] En particulier, l'Organe d'appel a fait observer que l'abandon de recettes normalement exigibles signifiait que les pouvoirs publics s'étaient procurés moins de recettes qu'ils ne l'auraient fait dans une situation différente et, point capital, que "le terme "abandonnées" donnait à penser que les pouvoirs publics avaient renoncé à un droit de se procurer des recettes qu'ils auraient

[2458] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 113 du Groupe spécial, paragraphes 209 à 212.
[2459] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 609 et 610; deuxième communication écrite, paragraphe 570.
[2460] En outre, les exonérations de l'impôt sur la propriété de la Caroline du Sud figurent toutes dans le code fiscal de l'État et se présentent sous la forme d'exonérations du taux général établi dans ce code. (États-Unis, première communication écrite, paragraphe 652)
[2461] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 653; deuxième communication écrite, paragraphe 578.
[2462] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 655; deuxième communication écrite, paragraphe 579.
[2463] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 656; deuxième communication écrite, paragraphe 580.
[2464] Voir plus haut les paragraphes 8.868 et 8.869.

"normalement" pu se procurer".[2465] Ce droit ne peut pas exister dans l'abstrait et doit donc être évalué par rapport à un point de repère normatif défini.[2466]

8.990. Dans le cadre de l'évaluation de l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF à la lumière des indications données par l'Organe d'appel, nous sommes d'avis que cette mesure est une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) parce qu'il s'agit d'un cas où des pouvoirs publics renoncent à un droit de se procurer des recettes qu'ils auraient normalement pu se procurer. La nature même de la mesure contestée, à savoir une *exonération* d'impôt, donne à penser qu'il s'agit d'un cas où l'autorité fiscale renonce à un droit de se procurer des recettes qu'elle aurait normalement pu se procurer en vertu des règles de la Caroline du Sud régissant l'impôt sur la propriété.

8.991. Nous trouvons d'autres éléments à l'appui de notre conclusion provisoire selon laquelle l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF équivaut à des recettes abandonnées dans l'application de l'analyse en trois étapes énoncée par l'Organe d'appel dans la procédure initiale.

8.992. L'Union européenne fait valoir que le traitement fiscal servant de point de repère des activités imposables comparables de contribuables comparables est le "traitement fiscal des aéronefs en Caroline du Sud" qui sont assujettis à un taux de l'impôt sur la propriété de 10,5%, peu importe s'ils appartiennent à des constructeurs ou à d'autres contribuables.[2467] Les États-Unis répondent que l'Union européenne ne tient pas compte de la disponibilité d'un traitement équivalent pour d'autres entités dans l'État, mais ils ne précisent toutefois pas quel est ce traitement équivalent.[2468] Nous estimons que le point de repère indiqué par l'Union européenne est raisonnable et approprié, en particulier en l'absence de toute autre solution proposée par les États-Unis.

8.993. S'agissant du traitement fiscal des aéronefs en Caroline du Sud, nous relevons que le sous-alinéa 33(a) de l'article 12-37-220(B) prévoit une exonération en ce qui concerne les aéronefs d'un transporteur aérien qui exploite une installation terminale de plate-forme de correspondance aéroportuaire pendant une période de dix années consécutives. Dans son analyse, le South Carolina Office of Research and Statistics (Bureau de la recherche et des statistiques de la Caroline du Sud) a indiqué que cette exonération pour les plates-formes "n'avait pas été utilisée très souvent"[2469], ce qui donne à penser qu'en Caroline du Sud, la plupart des aéronefs sont assujettis à des impôts sur la propriété soit au taux de 10,5% indiqué dans la Constitution de la Caroline du Sud soit éventuellement à un taux moindre si le contribuable en question a conclu un accord FILOT visant ses aéronefs conformément aux diverses lois FILOT.[2470]

8.994. En ce qui concerne les raisons objectives sous-tendant le traitement fiscal contesté, aucun élément de preuve direct indiquant les raisons objectives pour lesquelles l'Assemblée législative de la Caroline du Sud a modifié l'article 12-37-220(B)(33) en juin 2009 pour accorder l'exonération additionnelle de l'impôt sur la propriété pour les LCF n'a été porté à notre connaissance. Le traitement fiscal comporte une exonération des impôts *ad valorem* pour les LCF de Boeing et les biens mobiliers qui y sont associés, prévue en vertu de l'article 12-37-220(B)(33)(b). L'exonération en question a été ratifiée le 27 mai 2009 et approuvée le 2 juin 2009. Il est indiqué

[2465] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 806 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 90).
[2466] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 806 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 90).
[2467] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 648; deuxième communication écrite, paragraphe 685.
[2468] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 609 et 610; deuxième communication écrite, paragraphe 570.
[2469] South Carolina Office of Research and Statistics, Statement of Estimated Local Revenue Impact, H.B. 3482, 12 May 2009, (pièce EU-529).
[2470] Nous rappelons que Boeing, ainsi que Vought et Global Aeronautica, était partie à l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald de 2006 qui, comme il est expliqué plus haut à la section 8.2.8.7.1, exonérait les biens visés par le projet des impôts *ad valorem* en échange du paiement d'une "redevance" négociée. Il est spécifiquement indiqué dans l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald que les LCF de Boeing sont des éléments des biens visés par le projet qui seraient imposés au taux prévu au titre de l'accord de redevance. Cependant, contrairement aux autres biens visés par le projet, qui sont assujettis au taux d'imposition de 4% prévu dans l'accord FILOT, les LCF sont imposés à un taux de 9,5%. (Accord FILOT relatif au projet Emerald, (pièce EU-556), article 4.1)

qu'elle s'appliquerait aux années d'imposition de l'impôt sur la propriété postérieures à 2006.[2471] L'Union européenne fait valoir qu'il peut logiquement en être inféré que la modification apportée par le H3482 visait à subventionner Boeing par le biais d'un allègement important de l'impôt sur la propriété en rapport avec les LCF "Dreamlifter" de Boeing "vraisemblablement afin d'indiquer que la Caroline du Sud était disposée à accorder des incitations financières pour obtenir la deuxième chaîne d'assemblage final du 787".[2472]

8.995. Nous faisons observer que la version initiale du H3482 présenté à la Chambre des représentants de la Caroline du Sud en février 2009 aurait exonéré de l'impôt sur la propriété *tous* les biens mobiliers (y compris les aéronefs), appartenant à une société qui satisfait aux prescriptions de l'article 55-11-500(a)(3)(i).[2473] Cet article fait référence à un transporteur aérien certifié au titulaire d'une licence qui exploite deux avions ou plus spécialement équipés pour servir au transport de "fret aérien spécial". En mai 2009, le Bureau de la recherche et des statistiques de la Caroline du Sud a effectué pour le compte de la Commission des finances du Sénat de la Caroline du Sud une analyse de l'incidence estimée de la version initiale du H3482 sur les recettes publiques. L'analyse indiquait qu'il y avait au moins une entité en Caroline du Sud dont on savait qu'elle aurait droit à cette exonération de l'impôt sur la propriété. Cependant, il n'y avait aucune définition de l'expression "spécialement équipés" ni de l'expression "fret spécial".[2474] Bien que l'Administration fiscale de la Caroline du Sud l'ait informé qu'elle "interprète[rait] de façon très stricte la disposition relative au fret spécial", le Bureau de la recherche et des statistiques de la Caroline du Sud a conclu que les recettes des collectivités locales provenant de l'impôt sur la propriété pourraient être affectées, parce qu'"il serait peut être difficile de restreindre la portée de cette exonération à l'échelle de l'État", et que tous les biens mobiliers seraient exonérés de l'impôt.[2475]

8.996. La version du H3482 qui a été ratifiée et promulguée quelque deux à trois semaines plus tard a restreint la portée de l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF qui, de "tous les biens mobiliers, y compris les aéronefs" appartenant à une société propriétaire de deux avions ou plus spécialement équipés pour servir au transport de fret aérien spécial s'appliquait désormais à "tous les aéronefs, y compris les biens mobiliers qui y étaient associés" appartenant à ces sociétés. Selon nous, le fait que la portée de l'exonération a été restreinte ultérieurement pour ne s'appliquer qu'aux aéronefs (plutôt qu'à tous les biens mobiliers), à la lumière de l'avis donné à la Commission des finances du Sénat de la Caroline du Sud selon lequel une certaine incertitude entourait le point de savoir s'il y aurait plus d'une entité en Caroline du Sud qui pourrait peut-être avoir droit à l'exonération de l'impôt sur la propriété étant donné l'absence de définitions des expressions "spécialement équipés" et "fret spécial" permet d'inférer raisonnablement que la raison sous-tendant la modification apportée à l'article 12-37-220(B)(33) par le H3482 était d'accorder une exonération d'impôt à la seule entité dans l'État dont on savait qu'elle aurait droit à l'exonération. En outre, nous sommes convaincus, au regard de la prépondérance des probabilités, que Boeing était l'unique entité admissible au bénéfice de l'exonération à laquelle il est fait référence dans l'analyse du Bureau de la recherche et des statistiques de la Caroline du Sud. En effet, Boeing elle-même a indiqué que l'"abattement à 100% pour les LCF" était l'un des éléments de l'"offre d'incitations" faite par la Caroline du Sud lors d'un exposé fait devant le conseil d'administration de Boeing concernant la proposition relative au projet Gemini en octobre 2009, ce qui donne à penser qu'au moins Boeing considérait qu'elle était cette entité.[2476] Nous concluons donc que la modification apportée par le H3482 visait à accorder une exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF de Boeing.

8.997. Lorsque nous comparons l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF avec le traitement fiscal des aéronefs en Caroline du Sud qui sert de point de repère, peu importe si ces aéronefs appartiennent à des constructeurs ou à d'autres contribuables, et compte tenu des

[2471] South Carolina Act No. 45, *S.C. Code*, Acts 763 H3482 (2 June 2009), (pièce EU-522), article 3.
[2472] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 647; réponse à la question n° 113 du Groupe spécial, paragraphe 204.
[2473] Voir le H3482 de la Caroline du Sud, tel que présenté (10 février 2009), (pièce EU-520), article premier.
[2474] South Carolina Office of Research and Statistics, Statement of Estimated Local Revenue Impact, H.B. 3482, 12 May 2009, (pièce EU-529).
[2475] South Carolina Office of Research and Statistics, Statement of Estimated Local Revenue Impact, H.B. 3482, 12 May 2009, (pièce EU-529).
[2476] Boeing Board of Directors, "Gemini Update", Presentation, 19 October 2009, (pièce USA-323), diapositive NLRB-004283.

raisons sous-tendant le traitement fiscal contesté, nous sommes convaincus que l'État de la Caroline du Sud abandonne des impôts sur la propriété normalement exigibles en ce qui concerne les LCF appartenant à Boeing en Caroline du Sud. **Nous concluons que l'Union européenne a établi que l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF prévue à l'article 12-37-220(B)(33)(b) du South Carolina Code implique une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.**

8.2.8.10.3.2 Question de savoir s'il y a un avantage

8.998. Bien que les États-Unis fassent valoir que l'Union européenne surestime le montant de l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF[2477], il n'apparaît pas qu'ils contestent l'argument de l'Union européenne selon lequel l'exonération confère un avantage au sens de l'article 1.1 b). Compte tenu de notre constatation ci-dessus concernant la contribution financière, **nous constatons que l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF prévue à l'article 12-37-220(B)(33)(b) du South Carolina Code confère un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC**.[2478]

8.2.8.10.3.3 Question de savoir si la subvention est spécifique

8.999. Les parties ne s'entendent pas, entre autres choses, sur le point de savoir si la subvention accordée par le biais de l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF est spécifique au sens de l'article 2.1 c). La position de l'Union européenne est que la subvention est spécifique *de facto* parce que Boeing en est la seule bénéficiaire connue, et que même "l'exonération pour les plates-formes" figurant à l'article 12-37-220(B)(33)(a) du South Carolina Code n'est utilisée que par deux entreprises en plus de Boeing, qui sont toutes deux des compagnies de transport aérien et représenteraient donc "certaines entreprises" au sens de l'article 2.1. La position des États-Unis est que l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF fait partie d'un programme plus général d'exonérations de l'impôt sur la propriété énoncé à l'article 12-37-220 du South Carolina Code qui constitue un tout, et que la spécificité doit donc être évaluée au niveau de ce programme. Considérée dans ce contexte approprié, la subvention accordée par le biais de l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF n'est pas spécifique au sens de l'article 2.1 c).

8.1000. Pour les raisons exposées en détail ci-après, nous considérons que l'Union européenne a établi que la subvention accordée par le biais de l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF est spécifique *de facto* au sens de l'article 2.1 c). Les États-Unis ont présenté peu d'arguments ou d'éléments de preuve à l'appui de leur affirmation selon laquelle la spécificité en ce qui concerne l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF devrait être évaluée au niveau d'un programme de subventions plus général. En particulier, nous ne considérons pas que les États-Unis ont suffisamment étayé leur argument selon lequel l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF s'inscrit dans le cadre des efforts de plus grande envergure faits par la Caroline du Sud pour veiller à ce que sa structure fiscale ne fasse pas obstacle à l'investissement et à d'autres activités économiques sur le territoire de l'État.[2479]

8.1001. Nous faisons observer que l'article 12-37-220 du South Carolina Code prévoit de nombreuses exonérations, dont la nature est très variée et qui paraissent poursuivre un certain nombre d'objectifs, dont certains n'ont manifestement pas de lien avec la promotion de l'investissement et d'autres activités économiques.[2480] L'Administration fiscale de la Caroline du Sud regroupe les diverses exonérations à l'intérieur de diverses catégories telles que: les exonérations pour la fabrication, les exonérations pour la recherche et développement, les exonérations pour les sièges sociaux et bureaux de sociétés, et pour les installations de

[2477] En particulier, les parties ne s'entendent pas sur le nombre de LCF pour lesquels Boeing a demandé l'exonération pour les LCF en 2009. Voir plus loin la section 8.2.8.10.4.

[2478] Voir aussi plus haut le paragraphe 8.885 concernant les réductions d'impôt qui confèrent un avantage.

[2479] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 652.

[2480] Par exemple, l'article 12-37-220 prévoit des exonérations des impôts sur la propriété pour, entre autres choses, les biens utilisés pour répondre à des objectifs publics et qui appartiennent à l'État, aux comtés, aux municipalités, aux districts scolaires, aux organismes de bienfaisance, comme des hôpitaux et des établissements pour personnes âgées, et aux bibliothèques publiques, pour certains types de biens privés détenus par des personnes physiques admissibles, et pour les biens qui appartiennent à certains organismes à but non lucratif comme les Boy Scouts of America, les Girl Scouts of America, la Young Women's Christian Association, la Young Men's Christian Association et l'Armée du salut et sont utilisés à des fins particulières.

distribution, les exonérations pour les stocks et biens incorporels, l'exonération pour les biens mobiliers en transit, l'exonération pour la lettre contre la pollution, l'exonération pour la dépollution environnementale, l'exonération pour les systèmes d'extincteurs automatiques, et les autres exonérations pour des secteurs d'activité particuliers.[2481] L'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF relève de la catégorie des "autres exonérations pour des secteurs d'activité particuliers".[2482] Les "autres exonérations pour des secteurs d'activité particuliers" qui sont énumérées dans cette catégorie d'exonérations de l'impôt sur la propriété semblent avoir peu "de{} liens ou {d'}éléments communs"[2483] entre elles. Nous ne sommes pas convaincus qu'il puisse être considéré que l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF s'inscrit dans le cadre d'un programme plus large d'exonérations de l'impôt sur la propriété exposé à l'article 12-37-220 du South Carolina Code de telle sorte que nous devrions traiter l'article 12-37-220 du South Carolina Code dans son ensemble comme étant le "système de subventions approprié" aux fins de notre analyse au titre de l'article 2.1 c).[2484] Nous procéderons donc à l'analyse de la spécificité au niveau de l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF qui est contestée.

8.1002. Le seul autre argument formulé par les États-Unis à l'appui de leur position selon laquelle la subvention accordée par le biais de l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF n'est pas spécifique au sens de l'article 2.1 c) est l'affirmation faite dans leur première communication écrite selon laquelle "l'exonération de l'impôt sur la propriété prévue à l'article 12-37-220(B)(33)" a été utilisée par United Parcel Service et Air South en plus de Boeing.[2485] Comme il a été précédemment expliqué, l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF qui est au cœur de l'allégation de subventionnement de l'Union européenne est l'exonération énoncée au sous-alinéa (33)(b) de l'article 12-37-220(B), qui est le sous-alinéa ajouté au moyen de la modification apportée par le H3482. Dans leur réponse, les États-Unis ne précisent pas si United Parcel Service et Air South ont utilisé l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF prévue au sous-alinéa (33)(b) ou l'"exonération pour les plates-formes" prévue au sous-alinéa (33)(a). En outre, l'Union européenne fait valoir que l'affirmation des États-Unis est contredite par la réponse qu'elle a reçue de l'Administration fiscale de la Caroline du Sud à une demande qu'elle lui avait adressée en juillet 2012 en vertu de la Loi sur la liberté de l'information de la Caroline du Sud concernant les exonérations d'impôt prévues à l'article 12-37-220(B)(33)(a) ou (b) du South Carolina Code demandées par des contribuables, parce que cette réponse ne mentionne que des demandes présentées par Boeing.[2486] Il est concevable que United Parcel Service et Air South aient demandé ces exonérations d'impôt après la date à laquelle l'Union européenne a adressé sa demande à l'Administration fiscale de la Caroline du Sud en vertu de la Loi sur la liberté de l'information de cet État mais avant février 2013, au moment où les États-Unis ont transmis leur réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial. Cependant, les États-Unis n'avancent pas cette argumentation dans leur deuxième communication écrite. Dans cette communication, ils ne répondent aucunement à l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle les renseignements fournis par l'Administration fiscale de la Caroline du Sud indiquent que les exonérations fiscales prévues à l'article 12-37-220(B)(33)(a) ou (b) South Carolina Code ont seulement été demandées par Boeing. Le seul argument que les États-Unis avancent dans leur deuxième communication écrite concernant le point de savoir si la subvention accordée par le biais de l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF est spécifique au sens de l'article 2.1 c) est que "les exonérations de l'impôt sur la propriété sont de manière générale largement disponibles et utilisées en Caroline du Sud"[2487], argument qui dépend du traitement de l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF comme s'inscrivant dans le cadre d'un programme plus général d'exonérations de l'impôt sur la propriété. Nous avons rejeté cet argument au motif qu'il n'était pas suffisamment étayé.

[2481] Incitations fiscales de la Caroline du Sud, (pièce EU-494), pages 141 à 163.
[2482] Incitations fiscales de la Caroline du Sud, (pièce EU-494), pages 162 et 163.
[2483] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 851.
[2484] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 752 et 753.
[2485] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 656 (faisant référence à leur réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013, (pièce USA-198) (RCC), paragraphe 162).
[2486] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 698; et South Carolina Department of Revenue FOIA Correspondence, 5 July 2012, (pièce EU-1124).
[2487] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 580.

8.1003. Nous constatons donc que les éléments de preuve portés à notre connaissance étayent l'argument de l'Union européenne selon lequel Boeing a été la seule à utiliser l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF prévue à l'article 12-37-220(B)(33)(b) du South Carolina Code. Selon nous, la subvention accordée par le biais de l'exonération d'impôt pour les LCF est spécifique au sens de l'article 2.1 c) en raison de l'"utilisation {du} programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises". Nous faisons observer qu'il y a des éléments de preuve à l'appui du point de vue selon lequel l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF a été conçue spécifiquement pour Boeing.[2488] Le fait de constater qu'une subvention est spécifique au sens de l'article 2.1 c) dans les cas où la subvention n'a été utilisée que par une seule société et où les éléments de preuve donnent à penser que la subvention a été conçue spécifiquement pour cette société est compatible avec l'approche adoptée par le Groupe spécial initial lorsqu'il a constaté que certaines subventions accordées à Boeing au titre de la Loi de l'État de l'Illinois sur la relocalisation du siège social étaient spécifiques au sens de l'article 2.1 c).[2489] Nous rappelons aussi, à cet égard, les observations que nous avons formulées plus haut concernant le sens du membre de phrase "utilisation d'un programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises" figurant à l'article 2.1 c). Nous sommes convaincus que le fait que seule Boeing a utilisé la subvention accordée par le biais de l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF indique clairement l'existence d'une limitation de la possibilité de bénéficier de la subvention. Pour formuler cette constatation selon laquelle la subvention en cause en l'espèce est spécifique au sens de la deuxième phrase de l'article 2.1 c) au motif qu'elle a été utilisée par "un nombre limité de certaines entreprises", nous avons aussi examiné la dernière phrase de l'article 2.1 c), qui prescrit qu'il soit tenu compte de "l'importance de la diversification des activités économiques dans la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention, ainsi que de la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué". Nous ne voyons rien dans les faits portés à notre connaissance qui étaye un argument selon lequel, nonobstant le fait que la subvention accordée par le biais de l'exonération d'impôt pour les LCF n'a été utilisée que par une seule société, la subvention ne devrait pas être considérée comme spécifique à cause de l'importance limitée de la diversification des activités économiques en Caroline du Sud ou de la période limitée pendant laquelle le programme a été appliqué. Nous relevons que les États-Unis ne formulent pas un tel argument.

8.1004. **Nous concluons donc que l'Union européenne a établi que la subvention accordée par le biais de l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF était spécifique *de facto* au sens de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC. Ayant constaté que la subvention est spécifique au sens de l'article 2.1 c), nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner les arguments des parties au titre de l'article 2.1 a) et 2.1 b).[2490]**

8.1005. Enfin, nous notons que l'Union européenne fait aussi valoir que la subvention accordée à Boeing par le biais de l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF est spécifique conformément à l'article 2.3 de l'Accord SMC. L'article 2.3 dispose que "{t}oute subvention relevant des dispositions de l'article 3 sera réputée être spécifique". Nous rejetons cet argument parce que, dans la section 10 du présent rapport, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi qu'une quelconque subvention en cause dans la présente procédure était prohibée par l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord SMC.

8.2.8.10.4 Montant de la subvention

8.1006. Les parties ne s'entendent pas sur le montant de la subvention accordée à la division des LCA de Boeing par l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF. Leur désaccord porte surtout sur le nombre de LCF de Boeing en service et qui bénéficiaient de l'exonération en 2009, ainsi que sur le taux de dépréciation utilisé par l'Union européenne dans son calcul du montant. L'Union européenne estime que le montant de la contribution financière conférée par l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF qui, dans le cas de l'abandon de recettes normalement exigibles correspond au montant de la subvention, est de 25,82 millions de dollars EU entre 2013 et 2015.[2491] Ce montant a été calculé sur la base des estimations de la dépréciation de la valeur de

[2488] Voir plus haut le paragraphe 8.996.

[2489] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.918 et 7.920. Voir aussi plus loin le paragraphe 8.1046.

[2490] Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.928.

[2491] South Carolina Subsidies to Boeing's LCA Division, (pièce EU-39), page 4. Voir aussi Union européenne, première communication écrite, paragraphe 650.

chacun des quatre LCF de Boeing exonérés de l'impôt au moment de leur entrée en service.[2492] Les États-Unis font valoir que l'Union européenne a considérablement surestimé le montant de la contribution financière parce qu'elle a supposé à tort que trois LCF étaient assujettis à l'impôt sur la propriété de la Caroline du Sud en 2009, alors qu'il n'y avait aucune raison de conclure que Boeing exploitait plus d'un seul LCF en 2009.[2493] Ils font valoir que le calcul de l'Union européenne sous-estime en fait les valeurs initiales de chaque LCF pour Boeing[2494], et ne tient pas compte des valeurs réelles des LCF fournies par les États-Unis.[2495] De plus, les États-Unis font valoir que l'Union européenne a arbitrairement choisi un taux de dépréciation de 5% pour estimer la valeur des LCF dans les années futures.[2496] Ils fournissent une estimation de la valeur pour Boeing de l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF qu'ils évaluent à **[***]** de dollars EU entre 2012 et 2014.[2497]

8.1007. Le premier point de désaccord entre les parties concerne le nombre de LCF de Boeing qui étaient en service en 2009 et bénéficiaient cette année-là de l'exonération d'impôt contestée. L'Union européenne explique que sa position selon laquelle trois LCF étaient en service en 2009 est fondée sur le rapport d'expert établi par M. Hugh McTeague[2498], qui s'appuie pour sa part sur les rapports de l'ACAS, qui est une base de données de la branche de production, concernant les différents aéronefs.[2499] Les renseignements mentionnés dans les rapports de l'ACAS concordent avec ceux figurant dans les demandes d'exonérations d'impôt présentées par Boeing pour 2010 et 2011[2500], ainsi qu'avec les déclarations des responsables de Boeing.[2501] L'Union européenne explique qu'elle n'a pas utilisé les chiffres fournis par les États-Unis en réponse à la demande de renseignements présentée par le Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord parce que **[***]**. En outre, les évaluations fournies par les États-Unis ne mentionnent pas la source des chiffres indiqués, ne comportent aucun signe attestant qu'il s'agit d'un document officiel des pouvoirs publics, et n'associent pas les valeurs indiquées à des LCF particuliers.[2502]

8.1008. Nous n'estimons pas que le fait que l'Union européenne s'appuie sur les renseignements indiqués dans les demandes d'exonérations d'impôt de Boeing pour 2010 étaye sa position selon laquelle trois LCF étaient en service en 2009. Dans sa deuxième communication écrite, l'Union européenne explique qu'elle avait dû s'en tenir aux demandes de Boeing pour 2010 et 2011 parce que c'était les seules qui lui avaient été transmises en réponse à la demande qu'elle avait présentée en vertu de la Loi sur la liberté de l'information de la Caroline du Sud.[2503] La demande d'exonération d'impôt pour 2010 indique que **[***]**.[2504] Nous souscrivons au point de vue des États-Unis selon lequel cela ne dit rien sur le nombre de LCF pour lesquels Boeing a demandé une exonération en 2009.[2505] Les seuls renseignements que montrent **[***]**.[2506] Cela ne peut pas étayer l'affirmation selon laquelle trois LCF étaient en service cette année-là.

8.1009. Cependant, au moyen d'autres éléments de preuve sur lesquels elle s'appuie, l'Union européenne a établi que trois LCF étaient en effet en service en 2009. L'estimation de la subvention fournie par l'Union européenne à la page 4 de la pièce EU-39 identifie les trois LCF dont il était allégué qu'ils étaient en service et bénéficiaient de l'exonération en 2009 comme les

[2492] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 650 et note de bas de page 1473; voir aussi le paragraphe 652 et la note de bas de page 1476; et H. McTeague, *Aircraft Valuation for a Boeing B747-400 LCF ("Dreamlifter")*, (21 November 2012), (pièce EU-27); et South Carolina Subsidies to Boeing's LCA Division, (pièce EU-39), page 4.
[2493] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 613.
[2494] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 612.
[2495] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 573.
[2496] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 612.
[2497] Boeing "But-For" LCF Exemption Value and Depreciation Information, (pièce USA-336) (RCC).
[2498] H. McTeague, *Aircraft Valuation for a Boeing B747-400 LCF ("Dreamlifter")*, (21 November 2012), (pièce EU-27).
[2499] ACAS Individual Aircraft Reports on Boeing's Large Cargo Freighters, (pièce EU-1125).
[2500] South Carolina Department of Revenue, Boeing Applications for Property Tax Exemptions, 28 April 2010, (pièce EU-521).
[2501] R. Tinseth, Boeing Commercial Airplanes, "Three of four", *Randy's Journal blog post*, 12 June 2008, (pièce EU-1126).
[2502] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 689.
[2503] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 687.
[2504] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 644 et note de bas de page 1466.
[2505] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 613.
[2506] Voir South Carolina Department of Revenue, Boeing Applications for Property Tax Exemptions, 28 April 2010, (pièce EU-521), pdf, page 2.

aéronefs portant les numéros d'immatriculation N747BC, N780BA et N249BA. Selon les rapports de l'ACAS sur lesquels s'appuie le rapport d'expert de l'Union européenne, le LCF N747BC a été converti en avion-cargo en 2006, et après être passé à un rôle opérationnel de "recherche/développement" en 2006, a pris un rôle opérationnel d'"avion cargo" en 2007.[2507] Le LCF N780BA a été converti en avion-cargo et est passé à un rôle opérationnel d'"avion cargo" en 2007[2508], alors que le LCF N249BA a été converti en avion-cargo et est passé à un rôle opérationnel d'"avion cargo" en 2008.[2509] Ces renseignements tirés des rapports de l'ACAS sont corroborés par certaines déclarations faites par un responsable de Boeing. Le directeur adjoint du marketing chez Boeing Commercial Airplanes a dit dans un billet de blog daté de juin 2008 qu'un troisième LCF Dreamlifter "entre{rait} en service d'ici au début juillet" 2008[2510], et se joindrait aux "deux premiers" qui "étaient utilisés depuis 2007".[2511] Les dates mentionnées dans ces déclarations sont conformes aux renseignements figurant les rapports de l'ACAS, qui montrent que les LCF portant les numéros d'immatriculation N747BC et N780BA sont passés à un rôle opérationnel d'"avions cargo" en 2007, alors que le changement pour le N249BA est intervenu en 2008. Ces renseignements nous donnent à penser qu'en 2009, trois LCF de Boeing étaient en effet en service.

8.1010. Les États-Unis n'ont pas réfuté l'argument formulé par l'Union européenne à l'appui de sa position selon laquelle trois LCF étaient en service en 2009. Les éléments de preuve présentés par les États-Unis en réponse à la question n° 144 du Groupe spécial qui visaient à régler la question du nombre de LCF en service en 2009 ne sont pas concluants. Nous souscrivons au point de vue de l'Union européenne selon lequel on ne sait pas très bien si la pièce USA-528[2512] est, en fait, la demande d'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF que Boeing a présentée pour 2009. On ne sait pas très bien non plus si le bien indiqué dans cette pièce est un avion. Dans les demandes présentées par Boeing pour 2010 et 2011, le bien visé est identifié par des numéros d'identification de véhicules qui correspondent aux numéros d'immatriculation de la FAA pour les LCF de Boeing, par le type de LCF et par la marque "747". La pièce USA-528 indique plutôt **[***[2513]]**. L'Union européenne fait en outre observer que la demande est antérieure à la date d'adoption de la législation relative à l'exonération d'impôt pour les LCF et semble donc concerner une autre exonération.[2514]

8.1011. Les autres éléments de preuve fournis par les États-Unis ne permettent pas non plus de réfuter l'argumentation de l'Union européenne. Nous partageons le point de vue de l'Union européenne selon lequel la pièce USA-222, intitulée "LCF Values" (valeurs des LCF), ne donne aucune indication sur la source des chiffres mentionnés.[2515] La pièce USA-336 fournie par les États-Unis dans leur deuxième communication écrite, intitulée "Boeing 'But For' LCF Exemption Value and Depreciation Information" (renseignements de Boeing concernant la valeur de l'exonération et la dépréciation pour les LCF "en l'absence de")[2516] et décrite comme étant "une feuille de calcul fournie par le Service de la fiscalité de Boeing"[2517], n'apporte aucun élément à l'appui de la position des États-Unis. Ces derniers soutiennent que la pièce confirme de nouveau les renseignements initiaux fournis en réponse à la demande de renseignements présentée par le Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord[2518], à savoir la pièce USA-222. Cependant, nous avons de la difficulté à voir comment la pièce USA-336 confirme les renseignements figurant dans la pièce USA-222, alors que ces renseignements semblent plutôt

[2507] ACAS Individual Aircraft Reports on Boeing's Large Cargo Freighters, (pièce EU-1125), page 12.
[2508] ACAS Individual Aircraft Reports on Boeing's Large Cargo Freighters, (pièce EU-1125), page 7.
[2509] ACAS Individual Aircraft Reports on Boeing's Large Cargo Freighters, (pièce EU-1125), page 2.
[2510] R. Tinseth, Boeing Commercial Airplanes, "Three of four", *Randy's Journal blog post*, 12 June 2008, (pièce EU-1126).
[2511] R. Tinseth, Boeing Commercial Airplanes, "Three of four", *Randy's Journal blog post*, 12 June 2008, (pièce EU-1126).
[2512] Bien que les États-Unis fassent référence à la pièce USA-530 (RCC) dans leur réponse à la question n° 144 du Groupe spécial, paragraphe 295, nous croyons comprendre que la référence exacte est la pièce USA-528 (RCC). (Voir Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 144 du Groupe spécial, note de bas de page 572.)
[2513] South Carolina Department of Revenue, Boeing Application for Property Tax Exemption, PT-401, 2009, (pièce USA-528) (RCC).
[2514] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 144 du Groupe spécial, paragraphes 387 à 390.
[2515] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 689.
[2516] Il n'y a rien qui indique ce que signifie "But-For" (en l'absence de).
[2517] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 572.
[2518] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 574.

contradictoires: dans la pièce USA-222, les valeurs sont indiquées **[***]**, tandis que, dans la pièce USA-336, les valeurs sont indiquées **[***]**. La dernière pièce mentionne qu'un seul LCF a obtenu sa première exonération en 2009 et que **[***]**. Elle ne donne pas davantage d'explications sur cette déclaration et les États-Unis n'ont présenté aucune explication ni argument à ce sujet dans une quelconque partie de leurs communications. Selon nous, il semble qu'il soit concédé dans la pièce USA-336 que **[***]**. Cependant, il ne s'agit pas d'un argument que les États-Unis ont formulé ailleurs dans leurs communications.

8.1012. En somme, nous sommes d'avis que les États-Unis n'ont pas réfuté l'argumentation de l'Union européenne selon laquelle trois LCF de Boeing étaient en service et bénéficiaient de l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF en 2009.

8.1013. Le deuxième point de désaccord entre les parties concerne le taux de dépréciation utilisé par l'Union européenne dans son calcul du montant. L'article 12-37-930 du South Carolina Code dispose que "{l}a juste valeur marchande des véhicules, des embarcations et des aéronefs doit être fondée sur des valeurs tirées d'une publication d'évaluation des véhicules reconnue au niveau national, sauf que la valeur ne doit pas dépasser 95% de la valeur de l'année précédente".[2519] L'Union européenne fait valoir qu'en l'absence de valeurs publiées pour les LCF sur mesure uniques de Boeing, elle a utilisé la méthode d'évaluation prévue dans la législation fiscale de la Caroline du Sud, à savoir 95% de la valeur de l'année précédente, qu'elle considère être la base la moins arbitraire pour évaluer la dépréciation d'après des renseignements rendus publics.[2520] Les États-Unis font valoir que l'Union européenne suppose que c'est le plus faible taux de dépréciation possible qui peut s'appliquer aux LCF, sans donner d'explications sur la raison pour laquelle elle a choisi ce chiffre ni sur la raison pour laquelle il devrait être considéré comme un taux de dépréciation exact pour les LCF. Ainsi, même si l'on fait abstraction du fait que le Groupe spécial dispose de chiffres réels concernant la dépréciation dans la pièce USA-222 (RCC), l'Union européenne n'a pas fourni une estimation sur laquelle le Groupe spécial peut raisonnablement s'appuyer.[2521]

8.1014. Bien que les États-Unis fassent objection au taux de dépréciation choisi par l'Union européenne, ils ne proposent aucun taux de dépréciation plus raisonnable que le Groupe spécial pourrait utiliser à la place. Même si la pièce USA-336 (RCC), présentée par les États-Unis dans leur deuxième communication écrite, **[***]**, les États-Unis ne fournissent pas d'autre explication à ce sujet.

8.1015. Étant donné que le taux de dépréciation utilisé par l'Union européenne est autorisé en vertu de la législation fiscale de la Caroline du Sud, et que les États-Unis n'ont pas fourni un taux de dépréciation plus raisonnable ou une durée de vie plus raisonnable de l'actif sur laquelle calculer la dépréciation, nous sommes d'avis que le taux de 5% proposé par l'Union européenne est un taux de dépréciation raisonnable.

8.1016. Nous considérons donc que l'estimation du montant de la subvention fournie par l'Union européenne, qui s'établit à 25,82 millions de dollars EU entre 2013 et 2015, est raisonnable.[2522]

8.2.8.10.5 Conclusion

8.1017. Compte tenu des constatations que nous avons formulées plus haut, nous concluons que l'Union européenne a établi que l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les avions cargo gros porteurs de Boeing prévue à l'article 12-37-220(B)(33)(b) du South Carolina Code implique une subvention spécifique au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC, dont le montant s'élève à 25,82 millions de dollars EU entre 2013 et 2015.

[2519] Assessment of Property Taxes, *S.C. Code*, Title 12, chapter 37, (pièce EU-523), article 12-37-930.
[2520] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 690.
[2521] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 614; deuxième communication écrite, paragraphes 573 et 574. Voir aussi plus haut le paragraphe 8.1011.
[2522] Nous ne jugeons donc pas nécessaire de traiter la demande de l'Union européenne visant à ce que nous "{fassions} des inférences raisonnables". (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 691)

8.2.8.11 Question de savoir si les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour le carburant pour avion, l'équipement informatique et les matériaux de construction sont des subventions spécifiques en faveur de Boeing

8.2.8.11.1 Introduction

8.1018. Au paragraphe 24 de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Union européenne indique comme étant l'une des subventions relatives au projet Gemini qui apportent actuellement des avantages à Boeing:

> {les} exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État pour le carburant pour avion, l'équipement informatique et les matériaux de construction, établies par les articles 2, 3 et 4 du H3130, respectivement, et codifiées dans le S.C. Code §12-36-2120(9)(e) et (f), (65)(b), et (67).

8.1019. L'Union européenne fait valoir que les dispositions mentionnées ci-dessus exonèrent les achats de Boeing en carburant pour avion, équipement informatique et matériaux de construction des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de la Caroline du Sud et des collectivités locales, et constituent de ce fait une subvention spécifique en faveur de Boeing au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC.

8.1020. Les ventes au détail et les achats au détail de biens mobiliers corporels sont assujettis à la taxe sur les ventes et à la taxe sur l'utilisation de la Caroline du Sud, respectivement. Une taxe de 6% s'applique au produit brut des ventes effectuées par des personnes qui se livrent à une activité de vente au détail de biens mobiliers corporels en Caroline du Sud[2523], ainsi que sur le prix de vente des biens mobiliers corporels achetés au détail à des fins d'utilisation, d'entreposage ou pour d'autres besoins de consommation dans l'État.[2524] Les collectivités locales ont aussi le pouvoir d'imposer certaines autres taxes locales sur les ventes et sur l'utilisation.[2525] La législation fiscale de la Caroline du Sud prévoit néanmoins de nombreuses exclusions et exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation.[2526]

8.1021. Le H3130, promulgué le 30 octobre 2009, a établi trois exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation concernant: a) le carburant vendu aux fabricants, aux compagnies d'électricité et aux sociétés de transport qui est destiné à "la génération de force motrice pour les vols d'essai des aéronefs effectués par le constructeur de l'aéronef" et au "transport d'un aéronef avant son achèvement d'une installation du constructeur vers une autre installation du constructeur de l'aéronef, à l'exclusion du transport de pièces des principaux composants en vue de leur construction ou assemblage, ou du transport de membres du personnel"[2527]; b) les ventes d'"équipement informatique … utilisé en relation avec une installation de fabrication"[2528]; et c) les ventes de "matériaux de construction utilisés dans la construction d'une nouvelle installation de fabrication ou l'agrandissement d'une seule et même installation de fabrication".[2529] Ces exonérations permanentes, entrées en vigueur en novembre 2009, sont offertes aux contribuables qui: a) investissent au moins 750 millions de dollars EU en biens immobiliers ou mobiliers dans une seule et même installation de fabrication sur une période de 7 ans; b) créent 3 800 nouveaux emplois à plein temps dans l'installation de fabrication sur une période de 7 ans[2530]; et c) avisent

[2523] The South Carolina Sales and Use Tax Act, *S.C. Code*, Title 12, chapter 36, (pièce EU-493), articles 12-36-910(A) et 12-36-1110.
[2524] The South Carolina Sales and Use Tax Act, *S.C. Code*, Title 12, chapter 36, (pièce EU-493), articles 12-36-1110 et 12-36-1310.
[2525] Voir les incitations fiscales de la Caroline du Sud, (pièce EU-494), page 207.
[2526] Voir, de manière générale, The South Carolina Sales and Use Tax Act, *S.C. Code*, Title 12, chapter 36, (pièce EU-493), article 12-36-2120(1)-(80). Voir aussi les incitations fiscales de la Caroline du Sud, (pièce EU-494), pages 210, 212 et 213.
[2527] H3130, article 2, adopté en tant que The South Carolina Sales and Use Tax Act, *S. C. Code*, Title 12, chapter 36, (pièce EU-493), article 12-36-2120(9)(e) et (f).
[2528] H3130, article 3, adopté en tant que The South Carolina Sales and Use Tax Act, *S.C. Code*, Title 12, chapter 36, (pièce EU-493), article 12-36-2120(65)(B).
[2529] H3130, article 4, adopté en tant que The South Carolina Sales and Use Tax Act, *S.C. Code*, Title 12, chapter 36, (pièce EU-493), article 12-36-2120(67).
[2530] The South Carolina Sales and Use Tax Act, *S.C. Code*, Title 12, chapter 36, (pièce EU-493), articles 12-36-2120(9)(E)(i) et (ii), (9)(F)(i) et (ii), 65(B)(i) et (ii), et 67(i) et (ii).

l'Administration fiscale de la Caroline du Sud de leur intention d'utiliser l'exonération avant le 15 octobre 2015.[2531]

8.2.8.11.2 Principaux arguments des parties

8.1022. L'Union européenne fait valoir que les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour le carburant pour avion, l'équipement informatique et les matériaux de construction, adoptées dans le cadre du H3130, sont une subvention spécifique au sens des articles 1er et 2.

8.1023. L'Union européenne fait valoir que les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour le carburant pour avion, l'équipement informatique et les matériaux de construction, adoptées dans le cadre du H3130, comportent une contribution financière des pouvoirs publics au sens de l'article 1.1 a) 1) ii), à savoir l'abandon de recettes publiques normalement exigibles. Dans son argumentation, elle suit l'approche en trois étapes énoncée par l'Organe d'appel dans la procédure initiale pour analyser les allégations formulées au titre de l'article 1.1 a) 1) ii).[2532] Premièrement, elle identifie le traitement fiscal applicable aux biens achetés par Boeing en Caroline du Sud (ou en dehors de la Caroline du Sud pour être utilisés dans cet État) comme une exonération permanente des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour trois types de biens, à savoir le carburant pour avion, l'équipement informatique et les matériaux de construction.[2533] La raison de ce traitement fiscal, à savoir réduire les impôts dont Boeing doit s'acquitter en Caroline du Sud, ressort clairement du contexte législatif dans lequel les exonérations ont été adoptées, ainsi que de leurs modalités et conditions.[2534] Deuxièmement, l'Union européenne identifie le traitement fiscal servant de point de repère des activités imposables comparables de contribuables comparables comme le traitement fiscal des achats de carburant pour avion, d'équipement informatique ou de matériaux de construction par tout autre fabricant en Caroline du Sud, c'est-à-dire un taux des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de 7% au niveau de l'État et de 8% dans le comté de Charleston.[2535] Troisièmement, une comparaison de ce traitement fiscal servant de point de repère avec le traitement reçu par Boeing, à la lumière des raisons sous-tendant l'adoption des exonérations, montre clairement qu'il y a abandon de recettes publiques normalement exigibles.[2536] L'Union européenne estime le montant de la contribution financière à 49,14 millions de dollars EU entre 2010 et 2035.[2537]

8.1024. L'Union européenne fait valoir que les exonérations de taxes contestées confèrent un avantage au sens de l'article 1.1 b).[2538]

[2531] South Carolina Act No. 124, *S.C. Code*, Acts 1092, H3130 (30 October 2009), (pièce EU-466), articles 2(B), 3(B) et 4(B). Voir aussi les incitations fiscales de la Caroline du Sud, (pièce EU-494), pages 215, 217 et 218. Nous relevons que l'exonération pour les matériaux de construction a effectivement été incorporée en juillet 2011 à une exonération adoptée précédemment pour les matériaux de construction utilisés dans la construction d'une seule et même installation de fabrication ou de distribution dans laquelle sont investis au moins 100 millions de dollars EU sur une période de 18 mois sur un seul et même site en Caroline du Sud. (Voir *S.C. Code*, article 12-36-2120(67).) Voir aussi Union européenne, première communication écrite, note de bas de page 1389; et États-Unis, première communication écrite, paragraphe 596.

[2532] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 594 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 812 à 814).

[2533] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 595.

[2534] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 596; deuxième communication écrite, paragraphe 644.

[2535] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 597 et 588; deuxième communication écrite, paragraphes 645 et 646.

[2536] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 598.

[2537] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 599 à 601; deuxième communication écrite, paragraphes 647 à 651. L'Union européenne fait valoir que son estimation tient compte du fait que l'exonération contestée pour les matériaux de construction visée à l'article 12-36-2120(67) du South Carolina Code a effectivement été incorporée en juillet 2011 à une autre exonération faisant l'objet de critères d'admissibilité différents. (Voir Union européenne, deuxième communication écrite, note de bas de page 1089. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 652; et observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 150 du Groupe spécial, paragraphes 26 et 27.)

[2538] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 602 et 603 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC*, paragraphe 7.103). L'Union européenne est d'avis qu'il peut être considéré que la totalité de la contribution financière confère un avantage à Boeing. (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 603).

8.1025. L'Union européenne fait aussi valoir que les exonérations de taxes contestées sont spécifiques au sens de l'article 2.1 a) et 2.1 c). Premièrement, les exonérations sont spécifiques *de jure* au sens de l'article 2.1 a) puisque le libellé de la loi établissant ces exonérations restreint expressément les bénéficiaires à certaines entreprises, à savoir celles ayant exactement le profil d'investissement de Boeing.[2539] Deuxièmement, les exonérations de taxes sont spécifiques *de facto* au sens de l'article 2.1 c) puisque, pour autant que l'Union européenne le sache, Boeing est le seul contribuable à tirer avantage de ces exonérations.[2540] Troisièmement, l'Union européenne rejette l'allégation des États-Unis selon laquelle l'article 2.1 b) montre que les exonérations ne sont pas spécifiques, puisque les critères très spécifiques et restrictifs régissant l'admissibilité aux exonérations favorisent clairement certaines entreprises plutôt que d'autres.[2541] Elle fait valoir aussi que le Groupe spécial devrait évaluer les exonérations contestées individuellement, plutôt que dans le cadre d'un programme unique plus général comme les États-Unis le font valoir.[2542]

8.1026. Les États-Unis font valoir que l'Union européenne n'établit pas l'existence d'une contribution financière en ce qui concerne les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour le carburant pour avion, l'équipement informatique et les matériaux de construction, adoptées dans le cadre du H3130. En outre, l'Union européenne surestime toute contribution financière et tout avantage accordés par les exonérations, et ne démontre pas qu'ils sont spécifiques.

8.1027. Les États-Unis font valoir que l'Union européenne ne s'est pas acquittée de la charge de la preuve lui incombant d'établir l'existence d'une contribution financière, puisqu'elle n'applique pas correctement l'analyse en trois étapes énoncée par l'Organe d'appel pour déterminer l'existence de recettes abandonnées.[2543] Premièrement, l'Union européenne n'identifie pas le traitement fiscal applicable à Boeing s'agissant des taxes sur les ventes et sur l'utilisation, parce qu'elle limite son examen aux exonérations spécifiques pour le carburant, l'équipement informatique et les matériaux de construction, et n'examine pas la raison pour laquelle ces exonérations sont appliquées en considérant l'ensemble du contexte du système des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de la Caroline du Sud et le fait qu'un traitement équivalent est disponible pour de nombreuses autres entités dans l'État.[2544] Deuxièmement, l'Union européenne n'identifie pas le traitement fiscal de contribuables se trouvant dans une situation comparable s'agissant des taxes sur les ventes et sur l'utilisation en affirmant sans l'étayer qu'il n'y a pas de contribuables comparables. Troisièmement, l'Union européenne ne procède pas à une comparaison du traitement fiscal de Boeing avec celui d'autres contribuables se trouvant dans une situation comparable dans le contexte d'un examen de la structure du régime d'imposition interne et de ses principes directeurs.[2545] Nonobstant ce qui précède, l'Union européenne surestime la valeur des exonérations contestées pour Boeing, puisqu'elle ne fait même pas référence aux chiffres réels fournis par les États-Unis en réponse à la demande de renseignements présentée par le Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord et ne tient pas compte du fait que d'autres exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation sont mises à la disposition de Boeing.[2546]

8.1028. Les États-Unis font aussi valoir que les exonérations de taxes contestées ne sont pas spécifiques au sens de l'article 2. Premièrement, les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation ne sont pas spécifiques au sens de l'article 2.1 a) puisqu'elles ne sont pas expressément limitées à certaines entreprises. L'Union européenne n'allègue pas en fait que les exonérations sont expressément limitées à Boeing ou au secteur de la fabrication aérospatiale, mais allègue plutôt qu'elles sont limitées aux entreprises ayant le profil d'investissement de

[2539] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 604; deuxième communication écrite, paragraphe 660.
[2540] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 605.
[2541] Union européenne, deuxième communication écrite, note de bas de page 1107.
[2542] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 656 à 659 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 849 et 851).
[2543] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 587 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 812 à 814).
[2544] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 588; deuxième communication écrite, paragraphe 583.
[2545] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 588.
[2546] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 589 à 597; deuxième communication écrite, paragraphes 584 à 590.

Boeing.[2547] Deuxièmement, une analyse au titre de l'article 2.1 b) confirme que les exonérations ne sont pas spécifiques, puisqu'elles sont mises à la disposition de tout fabricant qui respecte les "critères objectifs" en matière de notification, d'investissement et de création d'emplois. Ces critères sont automatiques et rigoureusement observés.[2548] Troisièmement, les exonérations contestées ne sont pas spécifiques au sens de l'article 2.1 c).[2549] En plus de ce qui précède, les allégations de spécificité formulées par l'Union européenne au titre de l'article 2.1 a) et 2.1 c) ne tiennent pas compte du fait que les exonérations contestées font partie d'un système visant à accorder des exonérations largement disponibles à diverses branches de production afin de veiller à ce que la structure fiscale de l'État ne fasse pas obstacle à l'investissement et à d'autres activités économiques.[2550] Enfin, en réponse à la demande de renseignements présentée par le Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, les États-Unis ont indiqué que des contribuables autres que Boeing ont avisé l'Administration fiscale de la Caroline du Sud de leur intention d'utiliser les exonérations de taxes contestées.[2551]

8.2.8.11.3 Évaluation du Groupe spécial

8.2.8.11.3.1 Question de savoir s'il y a une contribution financière

8.1029. La première question dont le Groupe spécial est saisi est de savoir si les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour le carburant pour avion, l'équipement informatique et les matériaux de construction, adoptées dans le cadre du H3130, constituent une contribution financière par le biais de l'abandon de recettes publiques normalement exigibles au sens de l'article 1.1 a) 1) ii). La position de l'Union européenne est que ces exonérations ont été spécifiquement conçues pour exonérer les achats de Boeing en carburant pour avion, équipement informatique et matériaux de construction des taux normalement applicables des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de la Caroline du Sud et des collectivités locales. La position des États-Unis est que l'Union européenne n'a pas tenu compte du fait qu'un traitement équivalent était disponible pour de nombreuses autres entités dans l'État.

8.1030. Comme dans le cas pour les accords FILOT et l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF qui sont contestés dans la présente procédure, les parties structurent leurs arguments suivant l'analyse en trois étapes énoncée par l'Organe d'appel dans la procédure initiale pour déterminer quand des recettes normalement exigibles ont été abandonnées. Ainsi que nous l'avons expliqué plus en détail dans le contexte des accords FILOT, nous jugeons essentiel de prendre en considération le raisonnement juridique plus général qui sous-tend cette analyse avant d'étudier ses étapes spécifiques.[2552] En particulier, l'Organe d'appel a fait observer que l'abandon de recettes normalement exigibles signifiait que les pouvoirs publics s'étaient procurés moins de recettes qu'ils ne l'auraient fait dans une situation différente et, point capital, que le terme "abandonnées" donnait à penser que les pouvoirs publics avaient renoncé à un droit de se procurer des recettes qu'ils auraient "normalement" pu se procurer".[2553] Ce droit ne peut pas exister dans l'abstrait et doit donc être évalué par rapport à un point de repère normatif défini.[2554]

8.1031. Dans le cadre de l'évaluation des exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation contestées à la lumière des indications données par l'Organe d'appel, nous sommes d'avis que ces mesures comportent une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii), parce qu'il s'agit de cas où des pouvoirs publics renoncent à un droit de se procurer des recettes qu'ils auraient normalement pu se procurer. Comme dans le cas de l'exonération de l'impôt sur la propriété pour

---

[2547] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 658.
[2548] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 660; deuxième communication écrite, paragraphe 592.
[2549] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 661.
[2550] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 591 et 657 à 661 (faisant référence, en particulier, au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.198).
[2551] États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013; réponse à la question n° 72, paragraphe 155; première communication écrite, paragraphes 662 et 663, et note de bas de page 1025.
[2552] Voir plus haut les paragraphes 8.868 et 8.869.
[2553] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 806 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 90).
[2554] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 806 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 90).

les LCF[2555], la nature même des mesures contestées, à savoir des *exonérations* de taxes, donne à penser qu'il s'agit de cas où l'autorité fiscale renonce à un droit de se procurer des recettes qu'elle aurait normalement pu se procurer en vertu des règles de la Caroline du Sud régissant les taxes sur les ventes et sur l'utilisation. En outre, de manière semblable à l'Accord FILOT conclu avec Boeing et à l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald qui sont contestés dans la présente procédure, les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour le carburant pour avion, l'équipement informatique et les matériaux de construction sont des incitations fiscales conditionnelles mises à la disposition de sociétés qui sont aptes et disposées à effectuer des investissements d'une certaine ampleur dans l'État de la Caroline du Sud. Elles incorporent un arrangement *quid pro quo* selon lequel une entité se voit accorder une forme d'avantage fiscal en échange du respect de prescriptions établies et selon lequel, inversement, une autorité fiscale renonce à un droit existant de se procurer des recettes qu'elle pourrait normalement se procurer, lorsqu'une entité respecte les prescriptions établies.[2556]

8.1032. Nous trouvons d'autres éléments à l'appui de notre conclusion provisoire selon laquelle les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation équivalent à des recettes abandonnées dans l'application de l'analyse en trois étapes énoncée par l'Organe d'appel dans la procédure initiale. Les deux parties font abondamment référence à cette analyse, mais ne s'entendent pas sur son application à la présente situation.

8.1033. Premièrement, les parties ne s'entendent pas sur la définition du traitement fiscal pertinent applicable à Boeing, ni sur les raisons sous-tendant ce traitement. Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a dit, dans le contexte de l'impôt sur les bénéfices, que la première étape de la détermination de l'existence de l'abandon de recettes publiques normalement exigibles entraînait l'"identifi{cation} {du} traitement fiscal qui s'appliqu{ait} aux revenus des bénéficiaires allégués. L'identification de ce traitement fiscal entraîner{ait} un examen des raisons objectives qui le sous-tend{aient} et, dans les cas où il suppos{ait} un changement dans les règles d'imposition d'un Membre, une évaluation des raisons expliquant ce changement".[2557] L'Union européenne identifie le traitement fiscal applicable aux biens achetés par Boeing en Caroline du Sud (ou en dehors de la Caroline du Sud pour être utilisés dans cet État) comme une exonération permanente des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour trois types de biens, à savoir le carburant pour avion, l'équipement informatique et les matériaux de construction.[2558] Elle fait valoir que les raisons sous-tendant ce traitement fiscal sont de réduire considérablement les dépenses de Boeing pour construire les parties du projet Gemini que la Caroline du Sud ne fournit pas déjà, de doter les installations de l'équipement informatique nécessaire pour en faire une installation de production de LCA d'avant-garde, et de faire voler aller-retour les aéronefs 787 finis jusqu'à l'installation de Boeing à Amarillo, au Texas, pour y être peints. Ces raisons ressortent clairement des éléments suivants: les exonérations ont été adoptées dans le cadre du H3130, la législation d'incitation en faveur de Boeing; les critères d'admissibilité au bénéfice des exonérations coïncident avec les engagements de Boeing en matière d'investissement et de création d'emplois en Caroline du Sud; les exonérations ne sont disponibles que pendant une période limitée; et les exonérations sont adaptées aux besoins spécifiques des activités de fabrication de Boeing en Caroline du Sud.[2559] En revanche, les États-Unis sont d'avis que l'Union européenne donne une interprétation excessivement étroite de l'objet de l'analyse concernant les recettes abandonnées en limitant son examen aux exonérations pour le carburant, les ordinateurs et les matériaux de construction[2560], et suppose simplement que la Caroline du Sud a cherché à offrir des incitations à Boeing sans tenir compte de la disponibilité d'un traitement équivalent pour de nombreuses autres entités dans cet État.[2561]

8.1034. Nous considérons que l'objet approprié de l'analyse concernant les recettes abandonnées est le traitement fiscal qui s'applique aux achats de carburant pour avion, d'équipement

[2555] Voir plus haut le paragraphe 8.990.
[2556] Voir plus haut le paragraphe 8.873.
[2557] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 812.
[2558] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 595; deuxième communication écrite, paragraphe 644.
[2559] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 596; deuxième communication écrite, paragraphe 644.
[2560] Voir États-Unis, première communication écrite, paragraphe 588; deuxième communication écrite, paragraphe 583.
[2561] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 588.

informatique et de matériaux de construction de Boeing en Caroline du Sud (ou en dehors de la Caroline du Sud pour être utilisés dans cet État), à savoir une exonération permanente des taxes sur les ventes et sur l'utilisation en vertu des trois exonérations adoptées dans le cadre du H3130. En effet, les éléments de preuve portés à la connaissance du Groupe spécial montrent que Boeing a avisé l'Administration fiscale de la Caroline du Sud de son intention d'utiliser l'ensemble des trois exonérations[2562] et que des exonérations lui ont été accordées pour ces achats.[2563] En conséquence, tous les achats d'équipement informatique de Boeing sont exonérés des taxes sur les ventes et sur l'utilisation en vertu de l'article 12-36-2120(65)(b) du South Carolina Code; ses achats de matériaux de construction utilisés dans la construction d'une nouvelle installation de fabrication ou l'agrandissement d'une seule et même installation de fabrication en sont exonérés en vertu de l'article 12-36-2120(67); et ses achats de carburant pour avion le sont en vertu de l'article 12-36-2120(9)(e) et (f). Nous croyons savoir que ces exonérations sont permanentes du fait que Boeing a satisfait aux prescriptions en matière d'investissement, de création d'emplois et de notification. Aucun élément de preuve porté à notre connaissance n'indique que Boeing a utilisé des exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation, quelles qu'elles soient, pour le carburant pour avion, l'équipement informatique ou les matériaux de construction autres que celles contestées dans la présente procédure.

8.1035. En outre, s'agissant des raisons objectives sous-tendant ce traitement, il y a au dossier des éléments de preuve portés à notre connaissance qui étayent la position de l'Union européenne selon laquelle les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour le carburant pour avion, l'équipement informatique et les matériaux de construction visaient à réduire les impôts dont Boeing devait s'acquitter. En particulier, nous relevons que les critères d'admissibilité aux exonérations, à savoir un investissement minimal de 750 millions de dollars EU et la création d'au moins 3 800 emplois à plein temps dans une seule et même installation de fabrication sur une période de 7 ans, correspondent exactement aux engagements pris par Boeing envers la Caroline du Sud. De plus, l'exonération visant le carburant pour avion, qui s'applique à "la génération de force motrice pour les vols d'essai des aéronefs effectués par le constructeur de l'aéronef" et au "transport d'un aéronef avant son achèvement d'une installation du constructeur vers une autre installation du constructeur de l'aéronef, à l'exclusion du transport de pièces des principaux composants en vue de leur construction ou assemblage, ou du transport de membres du personnel" semble spécifiquement adaptée aux circonstances dans lesquelles Boeing mène ses activités en Caroline du Sud. Aux circonstances mentionnées ci-dessus s'ajoute le fait que les exonérations pour le carburant pour avion, l'équipement informatique et les matériaux de construction, tout en étant permanentes, n'ont été disponibles qu'entre novembre 2009 et octobre 2015. En outre, certaines déclarations faites par les autorités de la Caroline du Sud étayent ce point de vue. En effet, dans une déclaration, la South Carolina Board of Economic Advisors (Commission des conseillers économiques de la Caroline du Sud) observe, dans le contexte des articles concernant l'ensemble des trois exonérations, que "{p}uisque nous ne recouvrons actuellement aucune recette fiscale auprès d'un fabricant qui satisfait à ces critères, nous ne nous attendons pas à ce que cet article ait pour effet de réduire les recettes du Fonds général de l'État au cours de l'exercice 2009/10". Cette déclaration a été faite à l'époque où le H3130 a été adopté, juste avant l'établissement du projet Gemini.[2564] L'Union européenne souligne aussi une déclaration faite à la presse par le Gouverneur de la Caroline du Sud de l'époque selon laquelle Boeing recevrait "certaines exonérations de taxes sur les ventes spécifiques à la société", ajoutant qu"'{i}l y avait certaines incitations spéciales sous forme d'exonérations qui étaient importantes pour que la Caroline du Sud l'emporte sur d'autres endroits".[2565] Enfin, nous relevons qu'une lettre de Boeing avisant l'Administration fiscale de la Caroline du Sud de son intention d'utiliser l'exonération relative aux matériaux de construction en novembre 2009 donne à

[2562] En novembre 2009 pour les matériaux de construction, en juin 2010 pour l'équipement informatique et en mars 2011 pour le carburant pour avion. (Voir South Carolina Department of Revenue Notifications, (pièce US-13-292) (RCC).)

[2563] South Carolina Department of Revenue Exemptions, (pièce US-13-293) (RCC).

[2564] South Carolina Board of Economic Advisors, Statement of Estimated State Revenue Impact, H.B.3130, 27 October 2009, (pièce EU-507), pdf, pages 3 et 4. Voir aussi Union européenne, première communication écrite, paragraphe 605.

[2565] G. Ratnam, "Boeing Incentives for South Carolina Plant May Be $400 Million", *Bloomberg*, 20 November 2009 (pièce EU-508), pdf, page 2.

penser qu'il existe un lien entre la décision de Boeing d'implanter ses activités en Caroline du Sud et une incitation relative à la taxe sur les ventes.[2566]

8.1036. Deuxièmement, les parties ne s'entendent pas sur l'identification du traitement fiscal servant de point de repère aux fins de comparaison. Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a dit, dans le contexte de l'impôt sur les bénéfices, que la détermination de l'existence de l'abandon de recettes publiques normalement exigibles entraînait l'"identifi{cation} {d'}un point de repère aux fins de comparaison – c'est-à-dire le traitement fiscal de revenus comparables de contribuables se trouvant dans des situations comparables".[2567] L'Union européenne fait valoir que le traitement fiscal servant de point de repère est le traitement fiscal des achats de carburant pour avion, d'équipement informatique et de matériaux de construction par tout autre fabricant en Caroline du Sud, soit l'application des taux normaux des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État et des collectivités locales en Caroline du Sud. Les États-Unis rejettent la position de l'Union européenne et semblent laisser entendre qu'il a été accordé à d'autres contribuables comparables un traitement semblable, faisant référence à des ensembles d'incitations antérieurs accordés à de grandes sociétés qui investissent en Caroline du Sud.[2568]

8.1037. Nous n'adhérons pas à la position des États-Unis, mais considérons plutôt que le comparateur approprié est le traitement fiscal applicable aux achats de carburant pour avion, d'équipement informatique et de matériaux de construction par d'autres fabricants en Caroline du Sud (ou pour utilisation en Caroline du Sud). Nous voyons qu'il existe un parallèle entre les arguments formulés par les États-Unis à ce sujet et ceux qu'ils ont formulés concernant les accords FILOT examinés plus haut dans la section 8.2.8.7. Comme dans le cas des accords FILOT, les États-Unis considèrent que les autres grands contribuables des secteurs industriels en Caroline du Sud sont les "contribuables se trouvant dans des situations comparables".[2569] Comme nous l'expliquons dans ce contexte, nous jugeons problématique la circularité de l'argument des États-Unis selon lequel ce sont les autres contribuables admissibles au même traitement favorable qui sont les "contribuables se trouvant dans des situations comparables" parce qu'ils satisfont aux mêmes prescriptions en matière d'admissibilité. Cela voudrait dire que le groupe de contribuables se trouvant dans des situations comparables est défini par les critères relatifs à la mesure même dont il est allégué qu'elle donne lieu à l'abandon de recettes publiques normalement exigibles. Nous sommes d'avis que l'approche des États-Unis va à l'encontre des indications données par l'Organe d'appel concernant des situations comparables dans le contexte de l'abandon de recettes. La comparaison suggérée par les États-Unis entre le traitement fiscal d'un seul contribuable pris individuellement dans le cadre d'une mesure contestée et le traitement des autres contribuables qui remplissent les conditions requises pour obtenir le même traitement fiscal est en contradiction avec les affaires dans lesquelles l'Organe d'appel a énoncé le critère de comparabilité, qui portaient sur des mesures applicables à un groupe de contribuables identifié de manière plus abstraite, comparativement au même point de repère étroit suggéré par les États-Unis.[2570]

8.1038. Passant au traitement fiscal applicable aux achats de carburant pour avion, d'équipement informatique et de matériaux de construction par d'autres fabricants en Caroline du Sud (ou pour utilisation en Caroline du Sud), nous observons que, d'une part, la législation de l'État de la Caroline du Sud impose des taxes sur les ventes et sur l'utilisation au taux de 6% sur les ventes et les achats effectués en Caroline du Sud, ou pour la consommation en Caroline du Sud (tout en accordant aux autorités locales le pouvoir d'imposer certaines taxes locales additionnelles sur les ventes et sur l'utilisation). D'autre part, les États-Unis ont présenté certains éléments de preuve de l'existence d'autres exonérations prévues à l'article 12-36-2120 du South Carolina Code qui pourraient éventuellement s'appliquer aux achats de carburant pour avion, d'équipement

[2566] South Carolina Department of Revenue Notifications, (pièce US-13-292) (RCC), pdf, page 3: "La présente a pour objet de confirmer que, à mon sens, l'annonce officielle … faite par la société Boeing au Gouverneur et à l'État de la Caroline du Sud le mercredi 28 octobre 2009 concernant le choix de Charleston, en Caroline du Sud, comme site d'implantation de la deuxième chaîne d'assemblage du 787 constitue la notification au titre des prescriptions énoncées à l'article modifié 12-36-2120(67) du Code de 1976 de notre intention d'utiliser l'incitation relative à la taxe sur les ventes prévue dans ledit article."

[2567] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 813.

[2568] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 588 (faisant référence à la section III.K.2.a de la première communication écrite). Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, note de bas de page 1073.

[2569] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 588.

[2570] Voir plus haut les paragraphes 8.877 à 8.880.

informatique et de matériaux de construction par d'autres fabricants en Caroline du Sud (ou pour utilisation en Caroline du Sud).[2571] Cependant, les États-Unis n'ont pas expliqué pourquoi ces autres exonérations constitueraient le traitement fiscal servant de point de repère approprié. En particulier, ils n'ont présenté aucun raisonnement permettant d'étayer une constatation établissant que le traitement fiscal servant de point de repère approprié pour évaluer une exonération fiscale devrait être d'autres exonérations fiscales. En outre, l'Union européenne fait observer à juste titre que certaines des exonérations auxquelles les États-Unis font référence sont d'application plus restreinte que les exonérations contestées dans la présente procédure.[2572] À la lumière de notre examen de la structure fiscale et des principes la régissant, nous considérons que ce sont les taux des taxes sur les ventes et sur l'utilisation imposés par l'État de la Caroline du Sud et les collectivités locales qui constituent le traitement fiscal servant de point de repère approprié.

8.1039. La troisième et dernière étape de l'analyse en trois étapes énoncée par l'Organe d'appel concerne la comparaison du traitement fiscal contesté avec le traitement fiscal servant de point de repère, au regard des raisons sous-tendant le traitement contesté.[2573] Dans le cas présent, la comparaison du traitement fiscal accordé à Boeing en vertu des exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation contestées, compte tenu des raisons sous-tendant ce traitement, c'est-à-dire une exonération permanente des taxes sur les ventes et sur l'utilisation imposées sur les achats de carburant pour avion, d'équipement informatique et de matériaux de construction, avec le traitement fiscal servant de point de repère indique qu'il y a eu abandon de recettes publiques normalement exigibles.

8.1040. **Nous constatons donc que les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour le carburant pour avion, l'équipement informatique et les matériaux de construction, adoptées dans le cadre du H3130, comportent chacune une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.**

8.2.8.11.3.2 Question de savoir s'il y a un avantage

8.1041. Bien que les parties ne s'entendent pas sur le montant des exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour le carburant pour avion, l'équipement informatique et les matériaux de construction[2574], il n'apparaît pas que les États-Unis contestent l'argument de l'Union européenne selon lequel les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation confèrent un avantage au sens de l'article 1.1 b). Compte tenu de la constatation que nous avons formulée ci-dessus concernant la contribution financière, **nous constatons donc que les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour le carburant pour avion, l'équipement informatique et les matériaux de construction, adoptées dans le cadre du H3130, confèrent un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC**.[2575]

8.2.8.11.3.3 Question de savoir si la subvention est spécifique

8.1042. S'agissant de la question de savoir si la subvention accordée par les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour le carburant pour avion, l'équipement informatique et les matériaux de construction est spécifique au sens de l'article 2.1, les parties sont essentiellement en désaccord sur le niveau auquel l'analyse devrait être effectuée. Les États-Unis font valoir que la détermination de la spécificité devrait s'effectuer au niveau de l'ensemble des exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation accordées par la Caroline du Sud, parce que les exonérations contestées par l'Union européenne font partie d'un système visant à accorder des exonérations largement disponibles à diverses branches de production afin de veiller à ce que la structure fiscale de l'État ne fasse pas obstacle à l'investissement et à d'autres activités économiques. Considérées dans ce contexte, il est évident que ces exonérations ne sont pas

[2571] États-Unis, réponse à la question n° 150 du Groupe spécial, paragraphes 20 à 22.
[2572] Voir Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 150 du Groupe spécial, paragraphes 26 et 27; ainsi que State of South Carolina, Department of Revenue, S.C. Revenue Ruling #04-7, (pièce EU-1438), pages 3 et 13; et State of South Carolina, Department of Revenue, S.C. Revenue Ruling #13-3, (pièce EU-1439), page 3.
[2573] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 814.
[2574] Voir États-Unis, première communication écrite, paragraphes 589 à 598; deuxième communication écrite, paragraphes 584 à 590.
[2575] Voir aussi plus haut le paragraphe 8.885 concernant les réductions d'impôt qui confèrent un avantage.

spécifiques au sens de l'article 2 de l'Accord SMC.[2576] L'Union européenne rejette la position des États-Unis concernant l'existence d'un programme unique plus général, en signalant l'absence de liens ou d'éléments communs entre les exonérations. Au lieu de cela, elle fait valoir que les diverses exonérations prévues dans la législation fiscale de la Caroline du Sud sont des exonérations distinctes qui favorisent certaines entreprises au moyen d'une admissibilité sélective.[2577]

8.1043. Comme nous l'avons déjà expliqué plus haut[2578], dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a souligné la nécessité de procéder à un examen de la spécificité afin de prendre en compte le cadre législatif plus général dans lequel une mesure a été adoptée.[2579] S'agissant de la manière de déterminer si une subvention fait partie d'un programme plus général, dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a observé ce qui suit:

> La détermination sur le point de savoir si de multiples subventions font partie de la même subvention n'est pas toujours un exercice bien défini. Comme nous l'avons expliqué, cela passe par une étude attentive de la législation pertinente – que celle-ci figure dans un ou plusieurs instruments – ou des déclarations de l'autorité ou des autorités qui accordent la subvention pour déterminer si les subventions sont accordées en vertu du même système de subventions. Un autre facteur pouvant être pris en considération consiste à savoir si les subventions visent un objectif général. Évidemment, cet objectif général doit être quelque chose de plus concret qu'une vague politique consistant à fournir une aide ou à encourager la croissance économique.[2580]

Il a en outre observé que "lorsque des subventions multiples {faisaient} partie du même système de subventions, on s'attendrait à trouver des liens ou des éléments communs entre ces subventions".[2581]

8.1044. À la lumière de notre examen des éléments de preuve portés à notre connaissance, nous ne souscrivons pas à la position des États-Unis selon laquelle la spécificité devrait être évaluée au niveau de toutes les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation figurant dans la législation de la Caroline du Sud. Nous ne voyons pas d'"objectif général" unique[2582], et peu de "liens ou éléments communs"[2583] dans les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation figurant à l'article 12-36-2120 du South Carolina Code. Ces exonérations sont nombreuses et variées, et semblent répondre à un certain nombre d'objectifs. La législation de la Caroline du Sud relative aux taxes sur les ventes et sur l'utilisation contient plus de 80 exonérations complètes. Aux fins du guide fiscal de l'Administration fiscale de la Caroline du Sud, ces exonérations sont réparties en six grandes catégories, à savoir: a) exonérations concernant les pouvoirs publics (par exemple matériel nécessaire pour assembler des missiles)[2584]; b) exonérations concernant les entreprises (y compris les trois exonérations contestées); c) exonérations à l'intention du secteur agricole (par exemple carburant utilisé lors du traitement des produits agricoles)[2585]; d) exonérations à l'intention du secteur de l'enseignement (par exemple repas ou produits alimentaires utilisés pour la confection des repas servis dans les écoles aux élèves des niveaux

---

[2576] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 657, 660 et 661.

[2577] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 656 à 659 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 849 et 851).

[2578] Voir plus haut la section 8.2.8.6.3.3.

[2579] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 750 et 753. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.565.

[2580] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 752.

[2581] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 851.

[2582] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 752.

[2583] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 851.

[2584] The South Carolina Sales and Use Tax Act, *S.C. Code*, Title 12, chapter 36, (pièce EU-493), article 12-36-2120(22).

[2585] The South Carolina Sales and Use Tax Act, *S.C. Code*, Title 12, chapter 36, (pièce EU-493), article 12-36-2120(18).

primaire et secondaire)[2586]; e) exonérations concernant les produits destinés au grand public (par exemple ventes effectuées à des conditions spéciales par des organismes à but non lucratif lors de festivals)[2587]; et f) exonérations concernant les énergies de remplacement (par exemple matériaux de construction utilisés pour construire un nouveau bâtiment ou rénover un bâtiment existant dans un district de recherche et machines ou équipement se trouvant dans un district de recherche).[2588] Comptant un tout petit peu moins de 40 exonérations, les exonérations concernant les entreprises constituent la plus grande catégorie. Elles vont des exonérations assez générales (par exemple une exonération pour les actifs amortissables dans le cadre de la vente d'une entreprise complète)[2589] aux exonérations très spécifiques (par exemple une exonération pour les paniers en foin d'odeur faits par des artistes de la Caroline du Sud à partir de plantes cultivées localement).[2590] Au total, dix de ces exonérations comportent des prescriptions en matière d'investissement et d'emploi.[2591]

8.1045. Néanmoins, nous voyons aussi qu'il apparaît qu'un sous-ensemble des exonérations figurant à l'article 12-36-2120 du South Carolina Code a certains "liens et éléments communs" avec les trois exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation contestées dans la présente procédure.[2592] Certaines de ces exonérations fonctionnent d'une manière semblable aux

[2586] The South Carolina Sales and Use Tax Act, *S.C. Code*, Title 12, chapter 36, (pièce EU-493), article 12-36-2120(10)(a).

[2587] The South Carolina Sales and Use Tax Act, *S.C. Code*, Title 12, chapter 36, (pièce EU-493), article 12-36-2120(39).

[2588] The South Carolina Sales and Use Tax Act, *S.C. Code*, Title 12, chapter 36, (pièce EU-493), article 12-36-2120(72).

[2589] The South Carolina Sales and Use Tax Act, *S.C. Code*, Title 12, chapter 36, (pièce EU-493), article 12-36-2120(42).

[2590] The South Carolina Sales and Use Tax Act, *S.C. Code*, Title 12, chapter 36, (pièce EU-493), article 12-36-2120(64).

[2591] En plus des trois exonérations contestées, voir *S.C. Code*, article 12-36-2120(51), prévoyant une exonération pour les systèmes de manutention des matériaux et l'équipement de manutention des matériaux utilisés dans l'exploitation d'une installation de distribution ou d'une installation de fabrication appartenant à un contribuable qui investit au moins 35 millions de dollars EU en Caroline du Sud; *S.C. Code*, article 12-36-2120(65) (apparemment adopté en vertu du H3130), prévoyant une exonération pour l'équipement informatique, l'électricité et certains carburants utilisés en relation avec une installation à forte intensité technologique, impliquant un investissement de 300 millions de dollars EU sur 5 ans et la création d'au moins 100 nouveaux emplois pendant ces 5 années, dont la rémunération moyenne est d'un certain niveau, et pour laquelle au moins 60% de l'investissement de 300 millions de dollars EU est consacré à de l'équipement informatique; *S.C. Code*, article 12-36-2120(67) (apparemment adopté en vertu du H3130), prévoyant une exonération pour les matériaux de construction utilisés dans la construction d'une seule et même installation de fabrication ou de distribution, ou d'une installation servant aux deux fins, impliquant un investissement d'au moins 100 millions de dollars EU sur un seul et même site en Caroline du Sud sur une période de 18 mois; *S.C. Code*, article 12-36-2120(73), prévoyant une exonération pour les manèges des parcs d'attraction et les pièces, machines et équipements qui y sont associés, qui requiert un investissement de 250 millions de dollars EU, et la création de 250 emplois à plein temps et 500 emplois à temps partiel ou saisonniers sur une période de 5 ans; *S.C. Code*, article 12-36-2120(78), prévoyant une exonération pour les matériaux et l'électricité utilisés dans l'exploitation d'une installation de recherche et d'essai sur l'incidence des risques naturels, qui requiert un investissement de 20 millions de dollars EU sur une période de 3 ans; et *S.C. Code*, article 12-36-2120(79), prévoyant une exonération pour l'équipement informatique, les logiciels et l'électricité utilisés dans un centre de données, qui requiert d'un contribuable qu'il investisse au moins 50 millions de dollars EU dans des biens immobiliers ou mobiliers ou les deux sur une période de 5 ans, ou de plusieurs contribuables qu'ils investissent au moins 75 millions de dollars EU dans de tels biens sur la même période, et qu'ils créent et maintiennent au moins 25 emplois à plein temps dont la rémunération moyenne est d'un certain niveau, sous réserve du respect de certaines prescriptions en matière de notification et de certains délais. (The South Carolina Sales and Use Tax Act, *S.C. Code*, Title 12, chapter 36, (pièce EU-493)). Voir aussi *S.C. Code*, article 12-62-30, prévoyant une exonération pour les biens mobiliers corporels achetés par une société de production cinématographique certifiée pour être utilisés en relation avec le tournage ou la production de films cinématographiques en Caroline du Sud, si la société prévoit de dépenser au moins 250 000 dollars EU en Caroline du Sud sur une période de 12 mois consécutifs (à laquelle il est fait référence dans les incitations fiscales de la Caroline du Sud, (pièce EU-494), page 219).

[2592] S'agissant du carburant, la législation fiscale de la Caroline du Sud prévoit des exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour le carburant vendu à des fabricants et destiné à "la génération de chaleur ou d'énergie utilisées dans la fabrication de biens mobiliers corporels destinés à la vente", à "la génération d'électricité ou d'énergie pour utilisation dans la fabrication de biens mobiliers corporels destinés à la vente" et à "la génération de force motrice pour le transport". (The South Carolina Sales and Use Tax Act, *S.C. Code*, Title 12, chapter 36, (pièce EU-493), article 12-36-2120(9)(b) à (d); voir États-Unis, première communication écrite, paragraphe 659). Concernant l'équipement informatique, la législation fiscale de la Caroline du Sud prévoit au moins quatre autres exonérations, à savoir: a) une exonération pour les "machines utilisées dans la fabrication … de biens mobiliers corporels destinés à la vente" (S.C. Code §12-36-2120(17)

3 exonérations contestées, car elles sont assujetties à des prescriptions précises en matière d'investissement (différentes de celles qui sont applicables aux exonérations contestées): l'exonération pour les "systèmes de manutention des matériaux … utilisés dans l'exploitation d'une … installation de fabrication" est subordonnée à un investissement de 35 millions de dollars EU sur une période de 5 ans et à la présentation d'une notification à l'Administration fiscale de la Caroline du Sud[2593], alors que l'exonération entrée en vigueur en juillet 2011 pour les "matériaux de construction utilisés dans la construction d'une nouvelle installation de fabrication ou de distribution ou l'agrandissement d'une seule et même installation de fabrication ou de distribution" est subordonnée à un investissement de 100 millions de dollars EU sur un seul et même site sur une période de 18 mois.[2594] Malgré cela, nous ne voyons pas d'"objectif général" unique s'agissant de ces exonérations. Il apparaît que, au lieu de constituer un programme cohérent, ces exonérations forment un ensemble disparate d'exonérations plus ou moins étroitement définies. Nous avons donc décidé de procéder à l'analyse de la spécificité au niveau des exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation contestées.

8.1046. Dans le cadre de l'évaluation de la spécificité au niveau des exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour le carburant pour avion, l'équipement informatique et les matériaux de construction, adoptées au moyen du H3130, nous sommes d'avis que les exonérations contestées sont spécifiques au sens de l'article 2.1 c) à cause de "l'utilisation {du} programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises". Bien que les États-Unis fassent valoir qu'un nombre indéterminé d'autres contribuables ont avisé l'Administration fiscale de la Caroline du Sud de leur intention d'utiliser les exonérations de taxes contestées, aucun élément de preuve porté à la connaissance du Groupe spécial n'établit que ces exonérations ont été utilisées par une entité autre que Boeing.[2595] Nous constatons donc que l'Union européenne a établi que Boeing a été la seule bénéficiaire des subventions accordées par le biais des exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation en cause. Cela n'a rien d'étonnant puisqu'il y a des éléments de preuve étayant le point de vue selon lequel les exonérations contestées ont été conçues spécifiquement pour Boeing: les critères d'admissibilité aux trois exonérations contestées correspondent exactement aux engagements pris par Boeing en Caroline du Sud; les exonérations elles-mêmes semblent spécifiquement adaptées aux circonstances dans lesquelles Boeing mène ses activités en Caroline du Sud; les délais pour la notification de l'utilisation des exonérations sont fixés pour coïncider avec le début des activités de Boeing relatives au projet Gemini en Caroline du Sud; et certaines déclarations faites par des autorités de la Caroline

(pièce EU-493), article 12-36-2120(17); voir États-Unis, réponse à la question n° 150 du Groupe spécial, paragraphe 21); b) une exonération pour les "systèmes de manutention des matériaux … utilisés dans l'exploitation d'une … installation de fabrication", sous réserve d'un investissement de 35 millions de dollars EU sur une période de 5 ans et de la présentation de notifications à l'Administration fiscale de la Caroline du Sud (The South Carolina Sales and Use Tax Act, *S.C. Code*, Title 12, chapter 36, (pièce EU-493), article 12-36-2120(51); voir États-Unis, réponse à la question n° 150 du Groupe spécial, paragraphe 21); c) une exonération des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour les "machines utilisées dans la recherche et développement", lesquelles sont définies comme des "machines utilisées directement et principalement dans la recherche et développement, au sens expérimental ou de laboratoire, de nouveaux produits, de nouvelles utilisations pour des produits existants, ou d'améliorations à apporter à des produits existants" (The South Carolina Sales and Use Tax Act, *S.C. Code*, Title 12, chapter 36, (pièce EU-493), article 12-36-2120(56); États-Unis, première communication écrite, paragraphe 598, et réponse à la question n° 150 du Groupe spécial, paragraphes 21 et 22); et d) une exonération pour les "achats d'ordinateurs, d'équipement informatique et de matériels et logiciels informatiques d'origine ou de remplacement utilisés dans un centre de données" (The South Carolina Sales and Use Tax Act, *S.C. Code*, Title 12, chapter 36, (pièce EU-493), article 12-36-2120(79); États-Unis, réponse à la question n° 150 du Groupe spécial, paragraphe 21). Pour ce qui est des matériaux de construction, nous rappelons que l'exonération contestée a effectivement été incorporée en juillet 2011 à une autre exonération qui s'appliquait aux "matériaux de construction utilisés dans la construction d'une nouvelle installation de fabrication ou de distribution ou l'agrandissement d'une seule et même installation de fabrication ou de distribution" faisant l'objet de critères d'admissibilité différents, à savoir un investissement en capital de 100 millions de dollars EU en biens immobiliers et mobiliers sur un seul et même site en Caroline du Sud sur une période de 18 mois. (The South Carolina Sales and Use Tax Act, *S.C. Code*, Title 12, chapter 36, (pièce EU-493), article 12-36-2120(67)).

[2593] The South Carolina Sales and Use Tax Act, *S.C. Code*, Title 12, chapter 36, (pièce EU-493), article 12-36-2120(51).

[2594] The South Carolina Sales and Use Tax Act, *S.C. Code*, Title 12, chapter 36, (pièce EU-493), article 12-36-2120(67).

[2595] Voir États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013; réponse à la question n° 72, paragraphe 155; première communication écrite, paragraphes 662 et 663, et note de bas de page 1025; et Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 661.

du Sud donnent à penser que les exonérations ont été conçues pour Boeing.[2596] Nous considérons que notre constatation est conforme à celle qui a été formulée dans la procédure initiale par le Groupe spécial concernant la Loi de l'État de l'Illinois sur la relocalisation du siège social. En effet, la prescription imposant un seuil de revenus élevés signifiait que Boeing était la seule société qui satisfaisait aux critères d'admissibilité au bénéfice de certaines incitations prévues par la Loi.[2597] Le Groupe spécial a aussi relevé que le créneau limité pour demander à bénéficier des incitations au titre de la Loi ne faisait que confirmer sa constatation selon laquelle les incitations avaient été conçues spécifiquement pour Boeing.[2598]

8.1047. Nous rappelons aussi, à cet égard, les observations que nous avons formulées plus haut au paragraphe 8.898 sur le sens du membre de phrase "utilisation d'un programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises". Nous sommes convaincus que le fait que seule Boeing a utilisé les subventions accordées par le biais des exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation indique clairement l'existence d'une limitation de la possibilité de bénéficier des subventions.

8.1048. Pour formuler cette constatation selon laquelle les subventions sont spécifiques au sens de l'article 2.1 c) au motif qu'elles ont été utilisées par "un nombre limité de certaines entreprises", nous avons aussi tenu compte de la dernière phrase de l'article 2.1 c), qui prescrit qu'il soit tenu compte de "l'importance de la diversification des activités économiques dans la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention, ainsi que de la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué". Nous ne voyons rien dans les faits portés à notre connaissance qui étaierait un argument selon lequel, nonobstant le fait que les subventions ont été utilisées par une seule société seulement, elles ne devraient pas être considérées comme spécifiques à cause de l'importance limitée de la diversification des activités économiques en Caroline du Sud ou de la période limitée pendant laquelle les programmes de subventions ont été appliqués.[2599] Nous relevons que les États-Unis ne formulent pas un tel argument. Ayant constaté que les exonérations contestées sont spécifiques au sens de l'article 2.1 c), nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner les arguments des parties au titre de l'article 2.1 a) et 2.1 b).[2600]

8.1049. **Nous concluons donc que l'Union européenne a établi que la subvention accordée au moyen des exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour le carburant pour avion, l'équipement informatique et les matériaux de construction, adoptées au moyen du H3130, était spécifique au sens de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC. Ayant constaté que la subvention est spécifique au sens de l'article 2.1 c), nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner les arguments des parties au titre de l'article 2.1 a) et 2.1 b).[2601]**

8.1050. Enfin, nous notons que l'Union européenne fait aussi valoir que la subvention accordée par le biais des exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation est spécifique conformément à l'article 2.3 de l'Accord SMC. L'article 2.3 dispose que "{t}oute subvention relevant des dispositions de l'article 3 sera réputée être spécifique". Nous rejetons cet argument parce que, dans la section 10 du présent rapport, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi qu'une quelconque subvention en cause dans la présente procédure était prohibée par l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord SMC.

[2596] Voir plus haut le paragraphe 8.1035.

[2597] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.918.

[2598] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.923 et 7.919.

[2599] Concernant la durée pendant laquelle les programmes de subventions ont été appliqués, nous considérons plutôt que le fait que les délais pour la notification de l'utilisation des exonérations sont fixés pour coïncider avec le début des activités de Boeing relatives au projet Gemini en Caroline du Sud est un autre élément à l'appui de notre constatation selon laquelle les subventions sont en fait spécifiques.

[2600] Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.928.

[2601] Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.928.

8.2.8.11.4 Montant de la subvention

8.1051. Les parties ne s'entendent pas sur le montant de la subvention accordée à la division des LCA de Boeing par les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour le carburant pour avion, les matériaux de construction et l'équipement informatique. L'Union européenne estime à 49,14 millions de dollars EU entre 2010 et 2035[2602], ou à 2,25 millions de dollars EU entre 2013 et 2015[2603], le montant de la contribution financière conférée par les exonérations de taxes qui, dans le cas de l'abandon de recettes normalement exigibles, correspond au montant de la subvention. Pour parvenir à cette estimation, l'Union européenne estime la partie des coûts imputable aux achats de matériaux de construction et d'équipement informatique dans les investissements déclarés par Boeing en nouveaux bâtiments, machines et équipement en Caroline du Sud.

8.1052. Les États-Unis font valoir que l'estimation de l'Union européenne est fondée sur des suppositions et n'est pas étayée, qu'elle surestime la subvention alléguée[2604], et qu'elle ne fait même pas référence aux chiffres réels fournis par les États-Unis.[2605] Ils estiment le montant de la subvention à **[***]** au cours de la période 2010-2012.[2606] Ils ne fournissent pas une estimation de la valeur projetée future de la subvention au cours de la période postérieure à 2012.

8.1053. S'agissant des divergences entre les estimations du montant fournies par les parties pour la période 2010-2012, le désaccord découle principalement de la méthode utilisée par l'Union européenne pour estimer le montant de la subvention et de son rejet de l'estimation fournie par les États-Unis en réponse à la demande de renseignements présentée par le Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord.[2607] L'estimation de la subvention (montant total de 49,14 millions de dollars EU entre 2010 et 2035)[2608] fournie par l'Union européenne représente la somme d'un montant estimé de 31,14 millions de dollars EU au cours de la période 2010-2011, et de 18 millions de dollars EU au cours de la période 2012-2035. Dans la première partie de son estimation, l'Union européenne estime à au moins 31,14 millions de dollars EU le montant de la subvention pour la période 2010-2011.[2609] Se fondant sur une déclaration d'un employé de l'European Aeronautics Defence and Space Company N.V. (EADS), elle considère que les coûts des matériaux de construction et de l'équipement informatique représentent **[***]** du coût global des bâtiments et **[***]** du coût global des machines et de l'équipement, respectivement.[2610] D'après l'analyse coûts-avantages réalisée par le Département du commerce de la Caroline du Sud, l'investissement total de 1 milliard de dollars EU effectué par Boeing dans le projet Gemini comprend 625,3 millions de dollars EU en nouveaux bâtiments et 400 millions de dollars EU en machines et équipement[2611], ce qui donne un coût des matériaux

[2602] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 599 à 601; deuxième communication écrite, paragraphes 647 à 651.
[2603] South Carolina Subsidies to Boeing's LCA Division, (pièce EU-39), page 1.
[2604] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 598.
[2605] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 590 à 597.
[2606] États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013; réponse à la question n° 73, paragraphe 156; première communication écrite, paragraphe 590.
[2607] Dans la question n° 73 de sa demande de renseignements présentée conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial avait demandé aux États-Unis d'"indiquer, documents justificatifs à l'appui, la valeur annuelle pour Boeing de chacune des exonérations de taxes énumérées à la question n° 71", qui mentionnait les trois exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation, et de "fournir les projections actuelles de la valeur annuelle de chacune de ces exonérations de taxes pour les années futures". Les États-Unis ont répondu en donnant les valeurs estimées pour Boeing des exonérations de taxes énumérées pour les années d'imposition 2010, 2011 et 2012, et ont indiqué qu'ils "n'{avaient} pas connaissance de projections futures existantes". (États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013; réponse à la question n° 73, paragraphe 156).
[2608] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 599 à 601; deuxième communication écrite, paragraphes 647 à 651.
[2609] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 600; voir aussi South Carolina Subsidies to Boeing's LCA Division, (pièce EU-39), page 3.
[2610] Declaration of Patrick Libralesso, EADS General Procurement, 26 February 2013, (pièce EU-26) (RCC).
[2611] South Carolina Department of Commerce, Cost-Benefit Analysis, The Boeing Company, Charleston County, (pièce EU-499), page 1. Le Département du commerce de la Caroline du Sud et la Commission des conseillers économiques de la Caroline du Sud conviennent dans leurs analyses coûts-avantages respectives du projet Gemini que l'investissement en biens d'équipement de Boeing s'élève à environ 1 milliard de dollars EU.

de construction de **[***]** et un coût de l'équipement informatique de **[***]**. L'Union européenne estime que la moitié de ces achats ont été effectués dans le comté de Charleston et étaient assujettis à un taux moyen des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de 8%, et que l'autre moitié des achats ont été effectués ailleurs en Caroline du Sud et étaient assujettis à des taxes au taux de 7%.[2612] Si l'on applique de la même manière ces taux des taxes aux coûts des matériaux de construction et de l'équipement informatique, le montant total de l'exonération de taxes pour les matériaux de construction est d'au moins **[***]** et le montant total de l'exonération de taxes pour l'équipement informatique est d'au moins **[***]**, soit au moins 31,14 millions de dollars EU au total sur la période 2010-2011, laquelle correspond au calendrier de Boeing pour la construction et la mise en service de l'installation d'assemblage final et de livraison du 787.[2613]

8.1054. Néanmoins, l'Union européenne considère que le chiffre de 31,14 millions de dollars EU au cours de la période 2010-2011 sous-estime le montant total de la subvention puisque ce montant n'inclut pas les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour les achats de carburant pour avion qu'elle n'est pas en mesure d'estimer. En outre, le montant ne tient pas compte des investissements en biens d'équipement que Boeing a réalisés par la suite en Caroline du Sud, y compris pour de nouvelles installations et l'agrandissement d'installations existantes. Ainsi, dans un second temps, l'Union européenne calcule que la subvention représente un montant additionnel d'au moins 18 millions de dollars EU au cours de la période 2012-2035. Elle fait valoir que, faute de meilleurs renseignements, on peut supposer que Boeing continue de dépenser 10 millions de dollars EU chaque année pour des biens visés par les deux[2614] exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation, ce qui lui permet de tirer avantage d'une subvention de 750 000 dollars EU chaque année. Sur la durée de vie utile des installations relatives au projet Gemini, cela équivaut à une subvention additionnelle de 18 millions de dollars EU. Si l'on combine les deux parties de son estimation, l'Union européenne estime à 49,14 millions de dollars EU le montant de la subvention entre 2010 et 2035.[2615]

8.1055. Les États-Unis font objection en particulier à la deuxième partie de l'estimation de la subvention fournie par l'Union européenne: bien que l'estimation de l'Union européenne pour la période 2010-2011 trouve un certain fondement dans les éléments de preuve, encore qu'elle soit erronée et fondée sur des hypothèses injustifiées, son estimation pour la période 2012-2035 est une pure fiction.[2616] En ce qui concerne la période 2010-2011, l'estimation de l'Union européenne repose sur l'hypothèse non fondée selon laquelle l'investissement de 1 milliard de dollars EU de Boeing a été entièrement effectué dans les années 2010-2011, ainsi que sur une déclaration sommaire d'un concurrent de Boeing concernant la proportion des coûts imputée aux matériaux de

---

Cependant, là où les analyses divergent, l'Union européenne considère que les chiffres fournis par le Département du commerce de la Caroline du Sud sont plus exacts. Aucune des deux analyses n'inclut les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation contestées. (Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphe 599.)

[2612] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 599.

[2613] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 600; voir aussi South Carolina Subsidies to Boeing's LCA Division, (pièce EU-39), page 3.

[2614] Bien que l'Union européenne fasse référence aux trois exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation dans sa première communication écrite dans le contexte de son examen de la période postérieure à 2011, dans sa deuxième communication écrite, elle dit qu'il s'agissait d'une simple erreur de rédaction puisqu'elle ne conteste pas que l'exonération contestée pour les matériaux de construction a effectivement été incorporée à l'exonération figurant à l'article 12-36-2120(67) du S.C. Code à compter de juillet 2011. (Voir Union européenne, deuxième communication écrite, note de bas de page 1089.)

[2615] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 601; deuxième communication écrite, paragraphe 651. L'Union européenne dit qu'elle ne s'appuie pas sur l'estimation fournie par les États-Unis parce qu'elle allègue que ces derniers n'ont pas répondu de manière appropriée à la demande de renseignements présentée par le Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord. Les États-Unis ont fourni, sans aucun document justificatif à l'appui, des valeurs estimées pour les trois exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation entre 2010 et 2012 qui sont fondées sur ce que l'Union européenne considère être une hypothèse non étayée voulant que les matériaux et la main-d'œuvre comptent chacun pour la moitié des coûts totaux de construction de Boeing. (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 648 et note de bas de page 1081). L'Union européenne demande au Groupe spécial de faire, dans la mesure nécessaire, les inférences appropriées à partir de la non-coopération alléguée des États-Unis au processus de collecte de renseignements. (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 649).

[2616] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 595; deuxième communication écrite, paragraphe 588.

construction et à l'équipement informatique.[2617] Pour ce qui est de la période 2012-2035, les États-Unis font valoir qu'au lieu d'essayer d'estimer la valeur de tous les autres investissements que Boeing aurait réalisés selon les allégations, l'Union européenne choisit arbitrairement le chiffre de 10 millions de dollars EU en avançant qu'il représente les dépenses annuelles de Boeing pour la période allant de 2012 à 2035, sans faire l'effort d'expliquer comment ce chiffre a été obtenu ou en quoi il reflète les plans d'investissement actuels ou futurs de Boeing.[2618] Bien que l'Union européenne allègue qu'elle s'appuie sur ce chiffre faute de meilleurs renseignements, l'absence de renseignements ne justifie pas le recours à des chiffres tout à fait arbitraires.[2619] En outre, même si l'Union européenne reconnaît que l'exonération contestée des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour les matériaux de construction, qui constitue le principal élément du montant de la subvention pour les années 2010 et 2011, a effectivement été incorporée à une autre exonération à partir de juillet 2011, elle estime néanmoins un montant pour cette exonération pour toute la période 2012-2035.[2620]

8.1056. Nous examinons d'abord l'estimation du montant de la subvention pour la période 2010-2011 fournie par l'Union européenne, ainsi que l'estimation fournie par les États-Unis pour la période 2010-2012. Pour les raisons que nous exposons en détail ci-après, nous sommes d'avis que l'estimation fournie par les États-Unis est une approximation raisonnable du montant de la subvention pour la période 2010-2012, puisqu'elle est corroborée par d'autres éléments de preuve portés à la connaissance du Groupe spécial. Le dossier dont nous sommes saisis comprend deux analyses coûts-avantages distinctes concernant le projet Gemini, la première ayant été établie par le Département du commerce de la Caroline du Sud et non datée[2621], la deuxième ayant été établie par la Commission des conseillers économiques de la Caroline du Sud, adressée au Sénateur Hugh K. Leatherman Sr. et datée du 8 octobre 2009.[2622] L'Union européenne s'appuie sur la première, disant qu'elle est plus exacte pour ce qui est des modalités réelles de l'investissement de Boeing puisque le Département du commerce de la Caroline du Sud est le principal organisme de l'État chargé d'attirer des projets de développement économique et qu'il était essentiellement responsable de la négociation avec Boeing de l'ensemble d'incitations relatif au projet Gemini. En revanche, la Commission des conseillers économiques de la Caroline du Sud a analysé un plan d'investissement en biens d'équipement hypothétique élaboré dans le cadre d'un projet de fabrication en se fondant sur des caractéristiques spécifiques décrites dans une demande d'analyse présentée par un sénateur de l'État.[2623] Les deux analyses coûts-avantages divergent principalement pour ce qui est de leur répartition respective de l'investissement de 1 milliard de dollars EU de Boeing en nouveaux bâtiments, d'une part, et en machines et équipement, d'autre part. Sous l'intitulé "Announced Capital Investment" (Investissement en biens d'équipement annoncé), l'analyse du Département du commerce de la Caroline du Sud affecte 625,3 millions de dollars aux nouveaux bâtiments et 400 millions de dollars EU aux machines et à l'équipement. Sous le même intitulé, l'analyse de la Commission des conseillers économiques de la Caroline du Sud affecte 250 millions de dollars EU aux nouveaux bâtiments, et 731 millions de dollars EU aux machines et à l'équipement.[2624] Nonobstant les raisons pour lesquelles l'Union européenne s'appuie sur les chiffres fournis par le Département du commerce de la Caroline du Sud, que les

[2617] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 592 et 593. Les États-Unis font observer que l'Union européenne a décidé de s'appuyer sur les conjectures d'un employé d'EADS avant même d'avoir reçu la réponse des États-Unis à la demande de renseignements présentée par le Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord. (États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 586).

[2618] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 588.

[2619] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 595.

[2620] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 596 et 597; deuxième communication écrite, paragraphes 589 et 590.

[2621] South Carolina Department of Commerce, Cost-Benefit Analysis, The Boeing Company, Charleston County, (pièce EU-499).

[2622] Letter from W. C. Gillespie, South Carolina Board of Economic Advisors, to Senator H. K. Leatherman, Cost-Benefit Analysis, 8 October 2009, (pièce EU-498).

[2623] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 599. Voir Letter from W. C. Gillespie, South Carolina Board of Economic Advisors, to Senator H. K. Leatherman, Cost-Benefit Analysis, 8 October 2009, (pièce EU-498), page 1.

[2624] Letter from W. C. Gillespie, South Carolina Board of Economic Advisors, to Senator H. K. Leatherman, Cost-Benefit Analysis, 8 October 2009, (pièce EU-498), page 2. Les éléments de preuve au dossier ne permettent pas au Groupe spécial de déterminer quelle a été la répartition réelle. Nous notons que la pièce intitulée "Boeing Investment in South Carolina (2010-3Q2012)", (pièce USA-324) (RCC) regroupe les dépenses consacrées à l'installation d'assemblage final et de livraison et aux travaux effectués sur le site. Voir aussi États-Unis, réponse à la question n° 128 du Groupe spécial, paragraphe 265.

États-Unis ne contestent pas, nous faisons observer que si l'on applique les hypothèses de l'Union européenne[2625] aux chiffres fournis par la Commission des conseillers économiques de la Caroline du Sud, le montant de la subvention s'élève à 16,7 millions de dollars EU pour la période 2010-2011, soit 8,35 millions de dollars EU au cours de chacune de ces années. Bien que nous reconnaissions que l'estimation du montant fournie par les États-Unis varie d'une année à l'autre, le montant annuel moyen de la subvention estimé par les États-Unis s'établit à **[***]**.[2626] Cette estimation du montant annuel est très proche de celle obtenue par suite de l'application de la méthode de calcul de l'Union européenne aux estimations fournies par la Commission des conseillers économiques de la Caroline du Sud. Nous considérons donc que l'estimation du montant de la subvention fournie par les États-Unis, qui s'établit à **[***]** sur la période 2010-2012, est raisonnable.

8.1057. S'agissant de l'estimation du montant de la subvention pour la période postérieure à 2012, nous notons que les États-Unis ne fournissent pas d'estimation et que les projections de l'Union européenne sont fondées sur une méthode dont les États-Unis allèguent qu'elle implique de choisir arbitrairement le chiffre de 10 millions de dollars EU comme étant le montant annuel des dépenses d'investissement de Boeing en Caroline du Sud au cours de la période 2012-2035. Nous convenons que l'Union européenne n'a fourni aucun élément à l'appui de son choix du chiffre de 10 millions de dollars EU pour les dépenses de Boeing au cours de chacune des années allant de 2012 à 2035, encore que nous notions que les États-Unis ne proposent aucun autre montant pour chiffrer les dépenses projetées de Boeing sur lequel fonder une estimation du montant de la subvention accordée à Boeing au cours de la période postérieure à 2012. Ayant toutefois examiné le dossier, nous sommes convaincus que l'estimation du montant annuel de la subvention fournie par l'Union européenne pour la période postérieure à 2012, c'est-à-dire 750 000 dollars EU, est corroborée par d'autres éléments de preuve et est donc une approximation raisonnable du montant annuel de la subvention pour la période 2013-2015. L'Union européenne a présenté en tant que pièce un rapport de 2010 établi par un cabinet d'économistes-conseils pour le compte de The Alliance for South Carolina's Future, intitulé "The Economic Impact of Boeing in South Carolina" (l'incidence économique de Boeing en Caroline du Sud).[2627] Dans ce rapport, les auteurs fournissent une estimation de la composante étatique de l'ensemble d'incitations relatif au projet Gemini, y compris une estimation du montant total des "incitations relatives aux taxes sur les ventes prévues dans la législation", qu'ils évaluent à 41 millions de dollars EU.[2628] Nous reconnaissons qu'une partie importante des dépenses de Boeing auraient été faites plus tôt lors de la construction des installations et infrastructures relatives au projet Gemini. Nous déduisons donc de ce chiffre l'estimation des États-Unis, soit **[***]** dollars EU pour la période 2010-2012. Si nous répartissons le reste (**[***]** dollars EU) sur la durée de vie utile moyenne de 25 ans des installations et infrastructures relatives au projet Gemini[2629], nous arrivons à un montant annuel moyen de la subvention de **[***]** dollars EU. Ce chiffre est suffisamment proche de l'estimation annuelle de 750 000 dollars EU fournie par l'Union européenne, laquelle est à la base de son estimation de 2,25 millions de dollars EU pour la période 2013-2015.

[2625] Selon les hypothèses de l'Union européenne, **[***]** % des coûts des bâtiments sont constitués des coûts des matériaux de construction, tandis que **[***]** % des coûts des machines et de l'équipement sont constitués des coûts de l'équipement informatique, et les achats sont faits pour moitié dans le comté de Charleston, où ils sont assujettis à un taux de taxes de 8%, et pour moitié en Caroline du Sud, où ils sont assujettis à un taux de taxes de 7%. Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphe 599. Les États-Unis font objection à l'estimation des proportions des coûts attribués aux matériaux de construction et à l'équipement informatique fournie par l'Union européenne pour le simple motif que la déclaration de M. Patrick Libralesso est sommaire. (Voir États-Unis, première communication écrite, paragraphe 593.) Cependant, nous relevons que les États-Unis eux-mêmes estiment que les coûts des matériaux de construction comptent pour **[***]** dans le total des coûts de construction. (États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013, réponse à la question n° 73, paragraphe 156).

[2626] États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013, réponse à la question n° 73, paragraphe 156; première communication écrite, paragraphe 590.

[2627] Alliance for South Carolina's Future, *The Economic Impact of Boeing in South Carolina*, (May 2010), (pièce EU-489).

[2628] Voir Alliance for South Carolina's Future, *The Economic Impact of Boeing in South Carolina*, (May 2010), (pièce EU-489), page 12.

[2629] Si ce n'est pour noter, dans le contexte des autres mesures de la Caroline du Sud, que la durée de vie utile moyenne de 25 ans des installations utilisée par l'Union européenne est plus courte que la durée de vie utile effective des installations et infrastructures, qui est comprise entre 10 et 40 ans, il n'apparaît pas que les États-Unis font objection à l'utilisation de cette durée de vie. (Voir États-Unis, première communication écrite, notes de bas de page 904 et 923.)

8.1058. **Nous considérons donc que l'estimation du montant de la subvention fournie par l'Union européenne, soit 2,25 millions de dollars EU, sur la période 2013-2015 est raisonnable.**[2630]

8.2.8.11.5 Conclusion

8.1059. Compte tenu des constatations que nous avons formulées plus haut, nous concluons que l'Union européenne a établi que les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour le carburant pour avion, l'équipement informatique et les matériaux de construction, prévues à l'article 12-36-2120(9)(e) et (f), (65)(b) et (67) du South Carolina Code, comportaient une subvention spécifique au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC, dont le montant était de 2,25 millions de dollars EU entre 2013 et 2015.

8.2.8.12 Question de savoir si le programme de recrutement, formation et perfectionnement de la main-d'œuvre fourni à Boeing est une subvention spécifique en faveur de Boeing

8.2.8.12.1 Introduction

8.1060. Au paragraphe 24 de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Union européenne indique comme étant l'une des subventions relatives au projet Gemini qui apportent actuellement des avantages à Boeing:

> {l'}établissement de programmes de recrutement, formation et perfectionnement de la main-d'œuvre au profit de Boeing.

8.1061. L'Union européenne fait valoir que les programmes de recrutement, formation et perfectionnement de la main-d'œuvre fournis à Boeing par le biais du South Carolina Technical College System (programme concernant la main-d'œuvre au profit de Boeing) constituent une subvention spécifique en faveur de Boeing au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC.

8.1062. Le programme concernant la main-d'œuvre au profit de Boeing contesté par l'Union européenne s'inscrit dans le cadre du programme de formation professionnelle du South Carolina Technical College System (readySC). Le programme readySC dispense une formation sur mesure destinée aux entreprises et industries nouvelles et en expansion en Caroline du Sud depuis 1961.[2631] Le programme concernant la main-d'œuvre au profit de Boeing consiste à recruter et à former des assembleurs/fabricants en Caroline du Sud pour le site d'assemblage final et de livraison du 787 de Boeing sans qu'il n'en coûte rien à cette société. La formation en plusieurs étapes fournie dans le cadre du programme contesté englobe l'identification et la sélection des candidats admissibles au bénéfice d'une formation pour une main-d'œuvre certifiée par la FAA capable d'assembler le fuselage en matériaux composites du 787. Entre l'exercice budgétaire 2009/10 et février 2013, plus de 2 660 employés de Boeing ont été formés par le biais du programme contesté, alors qu'un total de 3 600 employés de Boeing seront formés dans le cadre du programme.[2632]

8.2.8.12.2 Principaux arguments des parties

8.1063. L'Union européenne fait valoir que le programme concernant la main-d'œuvre au profit de Boeing, fourni par le biais du programme readySC, constitue une subvention spécifique au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC. Le programme implique la fourniture par les pouvoirs publics de biens ou de services autres qu'une infrastructure générale au sens de l'article 1.1 a) 1) iii).

[2630] Compte tenu de notre conclusion, nous ne jugeons pas nécessaire de traiter la demande de l'Union européenne visant à ce que nous "{fassions} les inférences appropriées". (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 649).

[2631] readySC, "About Us", disponible à l'adresse <www.readysc.org/about.htm>, page consultée le 1er septembre 2016, (pièce USA-240).

[2632] États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013, réponse à la question n° 77, paragraphes 163 à 169; et Union européenne, première communication écrite, paragraphes 657 à 660. Voir aussi S. Wilhelm, "Charleston, High-flying efforts to build a Boeing jet work force", *Puget Sound Business Journal*, 3 June 2011, (pièce EU-530).

Puisque Boeing devrait normalement payer pour la sélection, la formation et le perfectionnement de sa main-d'œuvre suivant les conditions du marché, le programme fourni gratuitement à Boeing confère un avantage au sens de l'article 1.1 b).[2633] Le programme est également spécifique au sens de l'article 2.1 a) et 2.1 c), puisque la Commission du budget et du contrôle de la Caroline du Sud a fourni un financement spécial affecté au programme concernant la main-d'œuvre au profit de Boeing, et que Boeing est l'utilisateur dominant de la subvention et reçoit un montant de subvention disproportionné.[2634]

8.1064. Les États-Unis font valoir que l'Union européenne n'a pas démontré que le programme concernant la main-d'œuvre au profit de Boeing constituait une contribution financière ou conférait un avantage[2635], et que, en tout état de cause, le programme n'était pas spécifique au sens de l'article 2.1. Le programme readySC est largement disponible et a été souvent utilisé dans l'ensemble de l'économie de la Caroline du Sud, Boeing n'est ni l'utilisateur principal ni l'utilisateur le plus fréquent du programme, et rien n'indique que le pouvoir discrétionnaire a été exercé d'une manière indiquant qu'il y a spécificité.[2636]

8.2.8.12.3 Évaluation du Groupe spécial

8.2.8.12.3.1 Question de savoir s'il y a une contribution financière et un avantage

8.1065. La première question dont le Groupe spécial est saisi est celle de savoir si le programme concernant la main-d'œuvre au profit de Boeing constitue une contribution financière par le biais de la fourniture de services publics, au sens de l'article 1.1 a) 1) iii). La position de l'Union européenne est que le programme concernant la main-d'œuvre au profit de Boeing, fourni par le biais du programme readySC, offre des services gratuits, y compris la sélection et la formation de candidats que Boeing devrait normalement payer elle-même.[2637] La position des États-Unis est que l'Union européenne fournit seulement une analyse sommaire à l'appui de son allégation relative à la contribution financière, et n'a donc pas démontré l'existence d'une contribution financière.[2638]

8.1066. Compte tenu des éléments de preuve non contestés dont nous disposons qui indiquent que la Caroline du Sud fournit des services gratuits de sélection, formation et perfectionnement de la main-d'œuvre à Boeing dans le cadre du programme readySC[2639], que Boeing devrait normalement acquérir aux prix du marché, **nous constatons que le programme concernant la main-d'œuvre au profit de Boeing comporte une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) et confère un avantage au sens de l'article 1.1 b)**.

8.2.8.12.3.2 Question de savoir si la subvention est spécifique

8.1067. S'agissant de la spécificité, la première question soulevée par les arguments des parties est celle de savoir si la subvention accordée par le biais du programme concernant la main-d'œuvre au profit de Boeing est spécifique au sens de l'article 2.1 a). À l'appui de son argument selon lequel le programme concernant la main-d'œuvre au profit de Boeing, fourni par le biais du programme readySC, comporte une subvention qui est spécifique au sens de l'article 2.1 a), l'Union européenne affirme que la Commission étatique du budget et du contrôle de la Caroline du Sud a adopté une résolution spéciale pour fournir un financement spécial à la Commission étatique de l'enseignement technique et général pour le programme readySC, expressément affecté à la mise en œuvre du programme de formation, recrutement et

[2633] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 662 à 666; deuxième communication écrite, paragraphes 699 à 701.
[2634] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 667 et 668; deuxième communication écrite, paragraphes 702 et 703.
[2635] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 617; deuxième communication écrite, paragraphe 599.
[2636] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 647 à 651; deuxième communication écrite, paragraphes 600 à 604.
[2637] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 663.
[2638] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 599.
[2639] Voir, en particulier, États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013, réponse à la question n° 77, paragraphes 163 à 169.

perfectionnement de la main-d'œuvre au profit de Boeing.[2640] Les États-Unis répliquent que l'Union européenne n'a pas indiqué en quoi ces renseignements étaient pertinents pour une analyse au titre de l'article 2.1 a).[2641]

8.1068. Pour les raisons détaillées plus loin, nous concluons que l'Union européenne n'a pas établi que la subvention accordée par le biais du programme concernant la main-d'œuvre au profit de Boeing était spécifique au sens de l'article 2.1 a). Le seul argument de l'Union européenne à l'appui de sa position selon laquelle la subvention accordée au moyen du programme concernant la main-d'œuvre au profit de Boeing est spécifique au titre de l'article 2.1 a) est fondé sur une résolution ajustant le montant du financement affecté au programme du Center for Accelerated Technology Training (CATT), en raison de dépenses anticipées en relation avec les activités de Boeing en Caroline du Sud. La résolution adoptée le 23 février 2010 par la Commission du budget et du contrôle de la Caroline du Sud a validé "un ajustement des crédits du fonds général de l'État dans le cadre du programme du Center for Accelerated Technology Training à la Commission étatique de l'enseignement technique et général, de sorte qu'ils ne dépassent pas 3 100 000 dollars".[2642] La Commission a adopté cette résolution en réponse à une notification de la Commission étatique de l'enseignement technique et général "indiquant un besoin additionnel dans le budget du CATT pour l'exercice 2009/10 compris entre 2 203 505 dollars et 3 100 000 dollars selon les estimations".[2643] La nécessité de cet ajustement reflétait des "dépenses anticipées du CATT pour le projet Boeing, qui [étaient] estimées à 3 100 000 dollars pour le reste de l'exercice budgétaire 2009/10. Ces 3,1 millions de dollars EU incluent les dépenses pour les cours de formation, notamment pour le personnel, le matériel et les fournitures, les examens et les activités".[2644]

8.1069. Toutefois, puisque les éléments de preuve dont le Groupe spécial dispose montrent que la mesure en cause est adoptée conformément à un programme de subventions plus général préexistant[2645], la question pertinente au titre de l'article 2.1 a) est celle de savoir si la possibilité de bénéficier de *ce programme de subventions* est expressément limitée. Le fait que la résolution mentionnée par l'Union européenne ajuste les crédits pour répondre aux besoins d'une application spécifique de ce programme plus général n'est pas un élément de preuve indiquant que la possibilité de bénéficier du système dans son ensemble est expressément limitée à certaines entreprises. En fait, les éléments de preuve indiquent qu'aucune limitation de ce type n'existe. La résolution elle-même dit que le programme du CATT "conçoit, développe et mène des formations pour des individus cherchant à pourvoir des postes créés par des *industries nouvelles et en expansion*".[2646] De même, la disposition de la Loi portant ouverture de crédits pour l'exercice budgétaire 2009/10 conformément à laquelle la résolution a été adoptée indique que "l'intention de l'Assemblée générale était que la Commission étatique de l'enseignement technique et général dépense tous les fonds, quels qu'ils soient, qui étaient nécessaires pour dispenser une formation directe pour *une entreprise ou une industrie nouvelle et en expansion*".[2647] Rien ne laisse entendre que l'applicabilité de cette disposition de la Loi portant ouverture de crédits pour l'exercice budgétaire 2009/10 est limitée à certaines entreprises. Hormis son argument fondé sur la résolution du 23 février 2010, l'Union européenne n'a avancé aucun autre argument pour montrer que l'admissibilité au bénéfice du programme de perfectionnement de la main-d'œuvre était expressément limitée à certaines entreprises. Nous constatons donc que l'Union européenne n'a

[2640] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 667; deuxième communication écrite, paragraphe 702.
[2641] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 648.
[2642] State Budget and Control Board, Meeting Agenda, Regular Session Item No. 2, 23 February 2010, (pièce EU-537), pdf, page 2.
[2643] State Budget and Control Board, Meeting Agenda, Regular Session Item No. 2, 23 February 2010, (pièce EU-537), pdf, page 2.
[2644] State Budget and Control Board, Meeting Agenda, Regular Session Item No. 2, 23 February 2010, (pièce EU-537), pdf, page 2.
[2645] Voir, en particulier, readySC, "About Us", disponible à l'adresse suivante: <www.readysc.org/about.htm>, page consultée le 1er septembre 2016, (pièce USA-240); et readySC, *Annual Report*, FY 2010-2011, (pièce USA-225).
[2646] State Budget and Control Board, Meeting Agenda, Regular Session Item No. 2, 23 February 2010, (pièce EU-537), pdf, page 2. (pas d'italique dans l'original)
[2647] State Budget and Control Board, Meeting Agenda, Regular Session Item No. 2, 23 February 2010, (pièce EU-537), pdf, page 9. (pas d'italique dans l'original)

pas établi que la subvention accordée par le biais du programme de perfectionnement de la main-d'œuvre était spécifique au sens de l'article 2.1 a).[2648]

8.1070. La deuxième question soulevée par les arguments des parties est celle de savoir si la subvention accordée par le biais du programme concernant la main-d'œuvre au profit de Boeing est spécifique au sens de l'article 2.1 c). L'Union européenne fait valoir que le programme contesté est spécifique au sens de l'article 2.1 c) au motif que Boeing est l'utilisateur dominant de la subvention et reçoit un montant de subvention disproportionné. À cet égard, l'Union européenne soutient que le programme concernant la main-d'œuvre au profit de Boeing représentait plus d'un tiers de toutes les dépenses au titre du programme readySC en 2010, que le programme de formation est notamment centré sur les compétences professionnelles spécifiques à Boeing dans la première phase et est fourni directement aux employés de Boeing après recrutement dans une troisième phase. De plus, l'Union européenne fait valoir que l'autorité qui accorde la subvention a exercé son pouvoir discrétionnaire d'une manière qui favorise Boeing, y compris en fournissant un ensemble plus vaste de services à Boeing et en menant des formations sur des processus et des équipements propres à Boeing.[2649]

8.1071. Les États-Unis répliquent que le programme readySC, par le biais duquel le programme concernant la main-d'œuvre au profit de Boeing est fourni, n'est pas utilisé par un nombre limité de certaines entreprises mais concerne plutôt un certain nombre d'entreprises et d'industries au cours d'une année donnée. Au cours de l'exercice budgétaire 2010/11, 5 872 employés de 73 sociétés, et 4 400 employés de 82 sociétés au cours de l'exercice budgétaire suivant ont été formés dans le cadre du programme readySC. Au total, 3 600 employés de Boeing, et 270 000 employés auront été formés dans le cadre de ce programme au cours de son existence.[2650] De même, Boeing n'est pas l'utilisateur dominant du programme, puisque son utilisation du programme au cours de toute année particulière n'en fait pas l'utilisateur principal ou le plus fréquent d'un programme établi depuis longtemps.[2651] Enfin, le fait que des formations sur des processus et des équipements propres à Boeing sont dispensées dans le cadre du programme readySC n'indique nullement qu'un pouvoir discrétionnaire a été exercé d'une manière indiquant qu'il y a spécificité, puisque le programme fournit des formations et des compétences qui sont conçues pour les besoins particuliers de toutes les sociétés qui y participent.[2652]

8.1072. Pour les raisons détaillées plus loin, nous considérons que l'Union européenne n'a pas établi que la subvention accordée par le biais du programme concernant la main-d'œuvre au profit de Boeing était spécifique au sens de l'article 2.1 c). Compte tenu du fait que le programme readySC existe depuis plus d'un demi-siècle, nous n'avons connaissance d'aucun élément de preuve donnant à penser que le programme est utilisé par un nombre limité de certaines entreprises, qu'il est utilisé de façon dominante par certaines entreprises, que des montants de subvention disproportionnés ont été octroyés à certaines entreprises, ou qu'un pouvoir discrétionnaire a été exercé par l'autorité qui accorde la subvention d'une manière indiquant qu'il y a spécificité. En particulier, le fait que, au cours d'une seule année, sur les plus de 50 ans d'existence du programme, Boeing représentait plus d'un tiers de toutes les dépenses au titre du programme readySC, ne démontre pas que Boeing est l'utilisateur dominant de ce programme, ou qu'elle reçoit un montant de subvention disproportionné. De plus, l'Union européenne ne procède pas au type d'analyse du caractère disproportionné qui correspond au cadre établi par l'Organe d'appel dans la procédure initiale.[2653] En outre, elle n'a pas établi qu'un pouvoir discrétionnaire était exercé de manière à limiter la possibilité de bénéficier du programme de subventions à

[2648] Nous notons que, dans la procédure initiale, le Groupe spécial a constaté que certaines incitations à la formation professionnelle de l'État de Washington étaient une subvention spécifique, au sens de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC. (Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.568 à 7.572 et 7.590 à 7.594.) Cependant, la mesure en cause dans cette procédure ne faisait pas partie d'un système plus général préexistant, comme c'est le cas dans la présente procédure.

[2649] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 668.

[2650] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 649; deuxième communication écrite, paragraphe 602.

[2651] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 650 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.752); deuxième communication écrite, paragraphe 602.

[2652] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 651; deuxième communication écrite, paragraphes 603 et 604.

[2653] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 879.

certaines entreprises: le fait que la formation est centrée sur les compétences professionnelles de Boeing et est dispensée directement aux employés de Boeing après leur recrutement n'est pas pertinent pour ce qui est d'indiquer qu'il y a spécificité *de facto*. L'Union européenne ne fournit pas non plus d'éléments de preuve empiriques à l'appui de son affirmation selon laquelle les services fournis à Boeing étaient plus importants que ceux qui avaient été fournis à d'autres entreprises. **Nous constatons donc que l'Union européenne n'a pas établi que la subvention accordée par le biais du programme concernant la main-d'œuvre au profit de Boeing était spécifique au sens de l'article 2.1 c).**

8.1073. Enfin, nous notons que l'Union européenne fait aussi valoir que la subvention accordée à Boeing par le biais du programme concernant la main-d'œuvre au profit de Boeing est spécifique conformément à l'article 2.3 de l'Accord SMC. L'article 2.3 dispose que "{t}oute subvention relevant des dispositions de l'article 3 sera réputée être spécifique". Nous rejetons cet argument parce que, dans la section 10 du présent rapport, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi qu'une quelconque subvention en cause dans la présente procédure était prohibée par l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord SMC.

8.2.8.12.4 Conclusion

8.1074. Compte tenu des constatations que nous avons formulées plus haut, nous concluons que l'Union européenne n'a pas établi que le programme de recrutement, formation et perfectionnement de la main-d'œuvre comportait une subvention spécifique au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC.

8.3 Résumé des conclusions du Groupe spécial sur le point de savoir si les États-Unis n'ont pas retiré la subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC

8.1075. Dans la section 8.1 du présent rapport, nous évaluons si les États-Unis n'ont pas retiré la subvention au moyen des modifications qu'ils ont apportées aux mesures particulières de R&D aéronautique de la NASA et du DOD antérieures à 2007 visées par les recommandations et décisions de l'ORD. Du fait de notre évaluation, nous constatons que l'Union européenne a établi que les modifications apportées par les États-Unis par le biais des accords de licence de brevet avec Boeing aux modalités des contrats d'achat de la NASA et instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007 ne constituaient pas un retrait de la subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC. S'agissant des accords au titre de la Loi sur l'espace antérieurs à 2007, nous constatons que l'Union européenne a établi que les États-Unis, n'ayant entrepris aucune action concernant ces instruments, n'avaient pas retiré la subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC.

8.1076. Dans la section 8.2 du rapport, nous évaluons si les États-Unis n'ont pas retiré la subvention en accordant ou en maintenant des mesures postérieures à 2006 dont il était allégué qu'elles constituaient des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC. Du fait de notre évaluation, nous constatons que l'Union européenne a établi que les mesures suivantes comportaient des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC et que, en accordant ou en maintenant ces mesures spécifiques après la fin de la période de mise en œuvre, les États-Unis n'avaient pas retiré la subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC:

a. certaines transactions conclues entre la NASA et Boeing conformément à des contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA postérieurs à 2006; bien que nous ne soyons pas en mesure d'estimer le montant de la subvention sur la base des éléments de preuve versés au dossier, dans la mesure où ce montant est pertinent pour l'évaluation par le Groupe spécial de la question de savoir si les États-Unis ont retiré la subvention ou pris des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables, au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC, nous constatons que l'estimation des États-Unis concernant le montant de la contribution financière à **[***]** entre 2007 et 2012 est l'estimation la plus crédible (section 8.2.2);

b. certaines transactions conclues entre le DOD et Boeing conformément à des instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006; bien que nous ne soyons pas en mesure d'estimer le montant de la subvention sur la base des éléments de preuve versés au dossier, dans la mesure où ce montant est pertinent, nous constatons que l'estimation des États-Unis

concernant le montant de la contribution financière à **[***]** entre 2007 et 2012 est l'estimation la plus crédible (section 8.2.3);

c. les transactions effectuées conformément à l'accord CLEEN avec Boeing; bien que nous ne soyons pas en mesure d'estimer le montant de la subvention sur la base des éléments de preuve versés au dossier, dans la mesure où ce montant est pertinent, nous constatons que l'estimation de l'Union européenne concernant le montant de la contribution financière à 27,99 millions de dollars EU entre 2010 et 2014 est une estimation crédible (section 8.2.4);

d. la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington pour l'industrie aérospatiale, d'un montant de 325 millions de dollars EU entre 2013 et 2015 (section 8.2.7);

e. les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux, tels que modifiés par l'article 7 du SSB 6828, d'un montant de **[***]** entre 2013 et 2015 (section 8.2.7);

f. le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété, tel que modifié par le HB 2466 de manière à inclure les droits d'accise sur la location à bail, d'un montant de **[***]** entre 2013 et 2015 (section 8.2.7);

g. les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de Washington pour les logiciels, le matériel et les périphériques informatiques, d'un montant de **[***]** entre 2013 et 2015 (section 8.2.7);

h. la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett, d'un montant de 54,1 millions de dollars EU entre 2013 et 2015 (section 8.2.7);

i. les versements de la Caroline du Sud conformément aux engagements pris dans l'Accord relatif au projet Gemini de compenser une partie des coûts engagés par Boeing en ce qui concerne la construction des installations et des infrastructures relatives au projet Gemini, au moyen du produit des obligations pour les plates-formes aériennes, d'un montant de 50 millions de dollars EU (section 8.2.8.6);

j. l'exonération de l'impôt sur la propriété accordée par la Caroline du Sud pour les avions cargo gros porteurs de Boeing, d'un montant de 25,82 millions de dollars EU entre 2013 et 2015 (section 8.2.8.10); et

k. les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation accordées par la Caroline du Sud pour le carburant pour avion, l'équipement informatique et les matériaux de construction, d'un montant de 2,25 millions de dollars EU entre 2013 et 2015 (section 8.2.8.11).

8.1077. Nous constatons aussi que l'Union européenne n'a pas établi que les mesures suivantes comportaient des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC, et qu'elle n'a donc pas établi que, en accordant ou en maintenant ces subventions spécifiques après la fin de la période de mise en œuvre, les États-Unis n'avaient pas retiré la subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC:

a. certaines transactions conclues entre le DOD et Boeing conformément à des contrats d'achat du DOD antérieurs à 2007 et postérieurs à 2006, au motif que, à supposer, pour les besoins de l'argumentation, que ces mesures comportent des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, l'Union européenne n'a pas établi qu'elles conféraient un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC (section 8.2.3);

b. les exonérations d'impôt et exclusions du champ de l'impôt au titre de la législation FSC/ETI et de la législation successive, au motif que l'Union européenne n'a pas établi que Boeing recevait effectivement les avantages fiscaux FSC/ETI après 2006, et que la mesure comportait donc une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC (section 8.2.5);

c. les abattements fiscaux accordés par le biais des IRB émises par la ville de Wichita, au motif que ces abattements fiscaux ne sont plus spécifiques au sens de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC et que, par conséquent, la mesure n'est plus visée par les dispositions de l'Accord SMC concernant les subventions pouvant donner lieu à une action (section 8.2.6);

d. la sous-location par la Caroline du Sud du site du projet, au motif que l'Union européenne n'a pas établi que la sous-location comportait une subvention en faveur de Boeing (section 8.2.8.5);

e. la fourniture alléguée par la Caroline du Sud des installations et infrastructures relatives aux projets Gemini et Emerald, au motif que l'Union européenne n'a pas établi que cette mesure comportait une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC (section 8.2.8.6);

f. les arrangements de paiement d'une redevance à la place de l'impôt de la Caroline du Sud énoncés dans l'Accord FILOT conclu avec Boeing et l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald, au motif que l'Union européenne n'a pas établi que la subvention accordée par le biais de ces arrangements était spécifique au sens de l'article 2 de l'Accord SMC (section 8.2.8.7);

g. les crédits d'impôt sur les bénéfices des sociétés accordés par la Caroline du Sud liés à la désignation des installations et les infrastructures relatives au projet Gemini et au projet Emerald comme faisant partie du même parc industriel multicomtés, au motif que l'Union européenne n'a pas établi que la subvention accordée par le biais des crédits d'impôt était spécifique au sens de l'article 2 de l'Accord SMC (section 8.2.8.8);

h. l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices de la Caroline du Sud, au motif que l'Union européenne n'a pas établi que l'accord comportait une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC (section 8.2.8.9); et

i. le programme de recrutement, formation et perfectionnement de la main-d'œuvre de la Caroline du Sud, au motif que l'Union européenne n'a pas établi que la subvention accordée par le biais de ce programme était spécifique au sens de l'article 2 de l'Accord SMC (section 8.2.8.12).

9 QUESTION DE SAVOIR SI LES ÉTATS-UNIS N'ONT PAS PRIS DE MESURES APPROPRIÉES POUR ÉLIMINER LES EFFETS DÉFAVORABLES AU SENS DE L'ARTICLE 7.8 DE L'ACCORD SMC

9.1 Introduction

9.1. Dans la présente section du rapport, nous évaluons si les États-Unis n'ont pas pris de mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables, au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC, en ce qui concerne les mesures dont nous avons décidé qu'elles entraient dans le champ de la présente procédure et qui sont des subventions spécifiques qui n'ont pas été retirées aux fins de l'article 7.8.

9.2. L'Union européenne fait valoir que les subventions que les États-Unis n'ont pas retirées *et qu'ils accordent et maintiennent à la fin de la période de mise en œuvre* causent des effets défavorables actuels, sous la forme de certains types de préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne, au sens des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC, après la fin de la période de mise en œuvre. Par conséquent, les États-Unis ne se sont pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD et ont agi d'une manière incompatible avec les articles 5, 6 et 7.8 de l'Accord SMC. Les États-Unis font valoir qu'ils ont retiré la subvention en ce qui concerne les trois mesures d'une certaine importance qui avaient fait l'objet des recommandations et décisions de l'ORD (les contrats d'achat de la NASA, les instruments d'aide du DOD et les subventions FSC/ETI) et que les subventions mineures (la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington et les abattements fiscaux accordés par le biais des IRB de la ville de Wichita) ne sont pas d'une

importance telle qu'elles pourraient plausiblement causer des effets défavorables.[2654] L'Union européenne n'établit donc pas le bien-fondé de sa thèse selon laquelle "les États-Unis accordent et maintiennent, après la fin de la période de mise en œuvre, des subventions en faveur de Boeing qui causent des effets défavorables actuels".[2655]

9.3. Dans la section 6, nous expliquons que, compte tenu de la manière dont l'Union européenne a élaboré sa thèse, notre tâche dans la présente procédure consiste à déterminer, pour les subventions que les États-Unis n'ont pas retirées après la fin de la période de mise en œuvre, si les subventions causent des effets défavorables actuels, sous la forme de certains types de préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne, au sens des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC.

9.4. *S'agissant des subventions pour le 787 et le 777X dont il est allégué qu'elles affectent l'A350XWB et l'A330*, l'Union européenne fait valoir ce qui suit[2656]:

a. Les effets combinés de certaines subventions pour la R&D aéronautique qui améliorent la qualité et avancent le lancement et les créneaux de livraison de la famille du 787 et du 777X et d'autres subventions qui permettent à Boeing de baisser les prix de ces aéronefs, *collectivement*, sont une cause *réelle et substantielle*:

   i. de pertes notables de ventes d'A350XWB, au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC, et d'une menace de pertes notables de ventes;

   ii. d'une entrave aux importations d'A350XWB vers les États-Unis, au sens de l'article 6.3 a) de l'Accord SMC, et d'une menace d'entrave;

   iii. d'une entrave aux exportations d'A350XWB, au sens de l'article 6.3 b) de l'Accord SMC vers différents marchés de pays tiers, et d'une menace d'entrave[2657];

   iv. d'un empêchement notable de hausses des prix de l'A350XWB, au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC, et d'une menace d'empêchement notable de hausses des prix.

b. Les *effets défavorables initiaux* des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 concernant l'A330 et l'A350 original continuent pendant la période postérieure à la mise en œuvre sous les formes suivantes:

   i. Empêchement notable de hausses des prix de l'A330 par le jeu des commandes de LCA A330 passées pendant la période de référence 2004-2006 (parce que les livraisons de ces aéronefs ont eu lieu plus tard et que les prix avaient été fixés à l'époque dans le cadre d'options et de droits d'achat qui ont été exercés plus tard, et à cause de commandes "complémentaires" passées en fonction d'attentes relatives aux prix de l'A330 fondées sur ceux de 2004-2006); et des commandes d'A330 postérieures à 2006 passées par tous les autres clients.

[2654] États-Unis, communication sur la mise en conformité, paragraphes 9 à 11; première communication écrite, paragraphe 679. En outre, s'agissant des abattements fiscaux liés aux IRB de la ville de Wichita, les États-Unis font valoir qu'ils ont retiré la subvention parce qu'elle n'est plus spécifique. (États-Unis, déclaration liminaire à la réunion avec le Groupe spécial, paragraphes 94 et 99)

[2655] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 679 (citant Union européenne, première communication écrite, paragraphe 790).

[2656] Union européenne, première communication écrite, section VII.H.

[2657] Sur la base des mécanismes de causalité dont l'Union européenne fait valoir qu'ils indiquent un accroissement des volumes de ventes et des parts de marché contrefactuels d'Airbus, en l'absence des subventions des États-Unis, et d'après des éléments de preuve concernant des pertes alléguées de ventes de LCA d'Airbus sur des marchés de pays pertinents, ainsi que des éléments de preuve démontrant, selon l'Union européenne, qu'il est prévu que Boeing réalise nettement plus de 50% des livraisons actuelles et futures d'aéronefs "bicouloirs utilisant les nouvelles technologies" sur ces marchés. (Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1592, 1593, 1598 et 1599; deuxième communication écrite, paragraphes 1551 à 1553 et 1560 à 1563; et réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphes 468, 469, 476 et 477)

ii. Empêchement notable de hausses des prix de l'A350XWB (sur la base des commandes d'A350 original converties en commandes d'A350XWB et des nouvelles commandes d'A350XWB).

iii. Pertes notables de ventes d'A350XWB, car les effets défavorables découlant des ventes de 787 qui étaient à la base des constatations de pertes de ventes pour l'A350 original (et aussi des autres pertes de ventes d'A350 original alléguées qui n'ont pas fait l'objet d'une décision) dans la procédure initiale, continuent actuellement dans la mesure où ces aéronefs n'ont pas encore été livrés.

iv. Pertes notables de ventes d'A350XWB après la période de référence initiale (c'est-à-dire après 2006), dans la mesure où les LCA de Boeing pertinents n'ont pas encore été livrés.

v. Menace d'entrave aux exportations d'A350XWB résultant des livraisons de 787, qui elles-mêmes résultaient des pertes de ventes d'A350 original pendant la période de référence initiale, survenue pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

9.5. *S'agissant des subventions pour le 737 MAX dont il est allégué qu'elles affectent l'A320neo*, l'Union européenne fait valoir que les effets combinés: a) de certaines subventions pour la R&D aéronautique qui améliorent la qualité et permettent la disponibilité anticipée du 737 MAX; et b) d'autres subventions qui permettent à Boeing de baisser les prix du 737 MAX, *collectivement*, sont une cause *réelle et substantielle*[2658]:

a. de pertes notables de ventes d'A320neo, au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC, et d'une menace de pertes notables de ventes;

b. d'une menace d'entrave aux importations futures d'A320neo sur le marché des États-Unis, au sens de l'article 6.3 a) de l'Accord SMC, et d'une menace d'entrave aux exportations futures d'A320neo vers différents marchés de pays tiers, au sens de l'article 6.3 b) de l'Accord SMC;

c. d'un empêchement notable de hausses des prix de l'A320neo, au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC, et d'une menace d'empêchement notable de hausses des prix.

9.6. *S'agissant des subventions pour le 737NG dont il est allégué qu'elles affectent l'A320ceo*, l'Union européenne fait valoir que les subventions qui permettent à Boeing de baisser les prix du 737NG, *collectivement*, sont une cause *réelle et substantielle*[2659]:

a. de pertes notables de ventes d'A320ceo, au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC, et d'une menace de pertes notables de ventes;

b. d'un détournement, d'une entrave et/ou de menaces de détournement ou d'entrave visant les importations d'A320ceo sur le marché des États-Unis, au sens de l'article 6.3 a) de l'Accord SMC, et les exportations d'A320ceo vers différents marchés de pays tiers, au sens de l'article 6.3 b) de l'Accord SMC;

c. d'un empêchement notable de hausses des prix de l'A320ceo, et d'une menace d'empêchement notable de hausses des prix.

9.7. Comme dans la procédure initiale, les arguments de l'Union européenne relatifs au préjudice grave sont centrés sur les effets des subventions sur les prix et les ventes d'Airbus *par le biais de leurs effets sur le développement* et *les prix des produits de Boeing*.[2660] Par conséquent, à

[2658] Union européenne, première communication écrite, section VII.I.
[2659] Union européenne, première communication écrite, section VII.J.
[2660] Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1657. L'Union européenne explique qu'en suivant une approche "unitaire" pour démontrer les effets défavorables des subventions, elle expose tout d'abord la nature des subventions et la façon dont elles affectent, eu égard aux conditions de concurrence, le comportement commercial de Boeing. Sur cette base, elle cherche ensuite à établir l'existence des phénomènes particuliers sur les marchés décrits à l'article 6.3

l'exception d'un argument additionnel concernant la continuation des effets défavorables initiaux des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 exposé plus loin au point b) du paragraphe 9.14, les allégations de préjudice grave présentées par l'Union européenne au titre de l'article 6.3 impliquent deux étapes d'analyse, à savoir:

a. *comment certaines subventions ont affecté le comportement de Boeing en matière de développement des produits* (pour les subventions dont il est allégué qu'elles fonctionnent selon un "mécanisme de causalité lié à la technologie"), et *comment certaines autres subventions ont affecté le comportement de Boeing en matière de fixation des prix des LCA* (pour les subventions dont il est allégué qu'elles fonctionnent selon un "mécanisme de causalité lié aux prix"); et

b. comment les effets des subventions sur le développement et les prix des produits de Boeing, collectivement, *affectent de ce fait les ventes et les prix d'Airbus* pendant la période postérieure à la mise en œuvre, comme cela est démontré empiriquement sur la base des éléments de preuve relatifs aux prix et aux ventes de Boeing et d'Airbus.

9.8. Les arguments des parties sur le point de savoir si les États-Unis ont pris des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables, au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC, révèlent un désaccord important sur un certain nombre de points. Les parties sont en désaccord, par exemple, sur la délimitation des marchés de produits pertinents pour l'analyse des allégations de l'Union européenne relatives au préjudice grave et, plus particulièrement, sur la question de savoir si l'A330 et le 777 sont en concurrence avec les LCA bicouloirs à fuselage large "utilisant les nouvelles technologies" (c'est-à-dire le 787, le 777X et l'A350XWB) et si l'A320ceo et le 737NG sont en concurrence avec les LCA monocouloirs à fuselage étroit "utilisant les nouvelles technologies" (c'est-à-dire le 737 MAX et l'A320neo).

9.9. Les parties sont aussi en désaccord sur la façon dont il faudrait évaluer collectivement les diverses subventions afin de déterminer si elles constituent une cause *réelle et substantielle* de préjudice grave, ainsi que sur le critère permettant de déterminer si les subventions sont une cause *réelle* de préjudice grave.

9.10. Les parties sont en désaccord sur la question de savoir si les subventions pour la R&D aéronautique dont il est allégué qu'elles fonctionnent selon un mécanisme de causalité lié à la technologie affectent réellement le développement par Boeing des produits LCA pendant la période postérieure à la mise en œuvre, ainsi que sur la façon dont cette évaluation devrait être effectuée. Elles sont aussi en désaccord sur le fonctionnement des subventions postérieures à 2006 et, plus particulièrement, sur le point de savoir si ces subventions, eu égard à leur importance, à leur structure et à leur fonctionnement ainsi qu'aux conditions de concurrence pertinentes, affectent réellement le comportement de Boeing en matière de fixation des prix des LCA d'une manière qui les rend capables de causer les différents phénomènes sur le marché visés à l'article 6.3.

9.11. L'Union européenne présente généralement des arguments concernant les effets des subventions sur le comportement de *Boeing* en matière de développement des produits et de fixation des prix sur une base horizontale. Cela signifie qu'elle cherche à démontrer que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 affectent le développement des produits de Boeing, et que les subventions postérieures à 2006 affectent le comportement de Boeing en matière de fixation des prix des LCA[2661], en fonction de la nature de la subvention particulière ou du groupe de subventions particulier en cause, et non des LCA particuliers de Boeing dont il est dit qu'ils sont subventionnés par les diverses subventions combinées.[2662] Compte tenu des conclusions

pour les différents produits d'Airbus et les marchés sur lesquels ils font face à la concurrence. (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 796)

[2661] À l'exception d'un assez petit nombre de subventions individuelles pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 qui, selon l'Union européenne, fonctionnent selon un mécanisme de causalité lié à la technologie de la même manière que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007. Voir plus loin les paragraphes 9.85, 9.198, 9.199, 9.356 et 9.357.

[2662] Voir par exemple Union européenne, première communication écrite, section VII.E (Mécanisme de causalité lié à la technologie) et section VII.F (Les subventions des États-Unis causent des effets défavorables par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix) (qui traitent de manière horizontale les arguments concernant le mécanisme de causalité lié à la technologie et le mécanisme de causalité lié aux prix), par opposition à la section VII.H (Effets des subventions des États-Unis apportant des avantages aux 787 et 777X sur l'A330 et l'A350XWB), la section VII.I (Effets des subventions des États-Unis apportant des avantages au

qu'elle tire des effets des subventions en cause sur le comportement de Boeing en matière de développement technologique et de fixation des prix, respectivement, l'Union européenne présente ensuite des arguments selon lesquels, *collectivement*, les subventions ont une incidence défavorable sur les LCA d'Airbus concurrents pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

9.12. Le Groupe spécial a décidé d'examiner les arguments de l'Union européenne concernant les effets des diverses subventions sur le comportement de Boeing en matière de développement des produits et de fixation des prix dans le contexte des marchés de produits LCA particuliers et des LCA particuliers de Boeing dont il est dit qu'ils tirent avantage des subventions. C'est seulement dans le contexte des LCA et marchés de produits particuliers qu'il pourra valablement évaluer si les subventions dont on pourrait faire valoir, dans l'abstrait, qu'elles affectent le comportement de Boeing en matière de développement des produits et de fixation des prix ont réellement ces effets allégués en ce qui concerne des LCA particuliers de Boeing. Une fois que nous aurons déterminé qu'une subvention ou un groupe agrégé de subventions a affecté le développement technologique ou les prix d'une famille de LCA de Boeing particulière, alors nous examinerons quelle incidence ces effets ont eu sur les ventes et les prix des aéronefs d'Airbus concurrents sur ce marché de produits.

9.13. Dans la section 9.2, nous commençons par examiner différents facteurs qui fournissent le contexte nécessaire pour notre examen de l'affaire: a) les évolutions intervenues dans la branche de production des LCA depuis la procédure initiale et leurs conséquences pour la délimitation des marchés de produits LCA appropriée dans la présente procédure; b) la notion de prix dans le contexte des marchés des LCA et la façon dont les constructeurs des cellules comme Boeing fixent les prix de leurs LCA; c) le critère de causalité et la question connexe des subventions qu'il peut être approprié d'agréger pour en évaluer les effets d'une manière intégrée; et d) la période pertinente sur laquelle évaluer si les subventions non retirées causent un préjudice grave pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

9.14. Nous examinons ensuite, dans la section 9.3, si les subventions apportant des avantages au 787 et au 777X causent un préjudice grave en ce qui concerne l'A350XWB et l'A330. Par conséquent, nous évaluons les deux aspects de la thèse de l'Union européenne relative au préjudice grave concernant l'A350XWB et l'A330, à savoir: a) si les effets combinés i) des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 et de certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 qui, d'après les allégations, avancent le lancement et les créneaux de livraison de la famille 787 et du 777X et ii) des subventions postérieures à 2006 qui, d'après les allégations, permettent à Boeing de baisser ses prix, collectivement, sont une cause réelle et substantielle de diverses formes de préjudice grave concernant l'A350XWB et l'A330 pendant la période postérieure à la mise en œuvre; et b) si les effets défavorables initiaux des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 sur l'A330 et l'A350 original continuent pendant la période postérieure à la mise en œuvre sous la forme d'un préjudice grave causé aux intérêts de l'Union européenne en ce qui concerne l'A350XWB et l'A330.

9.15. Dans la section 9.4, nous examinons si les subventions apportant des avantages aux 737 MAX et 737NG causent un préjudice grave concernant l'A320neo et l'A320ceo, respectivement. Cela suppose d'analyser: a) si les effets combinés i) de certaines subventions pour la R&D aéronautique qui, d'après les allégations, améliorent la qualité et avancent le lancement et les créneaux de livraison du 737 MAX, et ii) des subventions postérieures à 2006 qui, d'après les allégations, permettent à Boeing de baisser les prix de son 737 MAX, collectivement, sont une cause réelle et substantielle de diverses formes de préjudice grave touchant l'A320neo pendant la période postérieure à la mise en œuvre; et b) si les subventions postérieures à 2006 qui, d'après les allégations, permettent à Boeing de baisser les prix de son 737NG, collectivement, sont une cause réelle et substantielle de diverses formes de préjudice grave touchant l'A320ceo pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

737 MAX sur l'A320neo) et la section VII.J (Effets des subventions des États-Unis apportant des avantages au 737NG sur l'A320ceo) (traitant des effets collectifs de toutes les subventions apportant des avantages aux différents aéronefs de Boeing sur les aéronefs d'Airbus concurrents).

9.2 Considérations préliminaires pertinentes pour l'évaluation par le Groupe spécial de la thèse de l'Union européenne relative au préjudice grave

9.2.1 Évolutions intervenues dans la branche de production des LCA depuis la procédure initiale et leurs conséquences pour l'identification des marchés de produits LCA pertinents

9.16. Dans la présente section, nous décrivons les évolutions intervenues dans la branche de production des LCA depuis la procédure initiale afin de déterminer si le Groupe spécial devrait évaluer l'incidence concurrentielle des subventions des États-Unis apportant des avantages à certains LCA de Boeing sur la base des marchés de produits LCA identifiés par le Groupe spécial initial ou sur la base de marchés de produits délimités de façon différente. Les deux questions principales qui se posent sont de savoir si les conditions de concurrence actuelles signifient que les aéronefs utilisant les technologies existantes et les aéronefs utilisant les nouvelles technologies dont la capacité, la distance franchissable et le poids maximum au décollage sont semblables n'exercent plus de réelles contraintes concurrentielles les uns sur les autres et sont considérés de manière plus appropriée comme occupant des marchés de produits distincts, et si l'évolution vers des variantes plus grandes de LCA bicouloirs à fuselage large signifie qu'il n'est plus judicieux d'appliquer la délimitation des marchés des produits de 200 à 300 sièges et de 300 à 400 sièges que le Groupe spécial initial avait adoptée.

9.17. Dans la procédure initiale, le Groupe spécial a décrit certaines caractéristiques essentielles des marchés de LCA sur lesquels les LCA de Boeing et d'Airbus étaient en concurrence. Selon l'Union européenne, ces caractéristiques demeurent pour l'essentiel inchangées.[2663] Ainsi, la branche de production des LCA est effectivement un duopole concurrentiel du côté de l'offre, dans lequel Boeing et Airbus sont les seuls constructeurs de LCA.[2664] Boeing et Airbus détiennent toutes deux une part importante du marché et possèdent une certaine puissance commerciale, ce qui veut dire que les décisions de l'un des constructeurs sur la fourniture et la fixation des prix de ses produits peuvent influer sur la fixation des prix de l'autre constructeur et, d'une manière plus générale, sur les prix du marché des LCA.[2665] La demande globale de LCA sur le marché est considérée comme étant relativement inélastique quant au prix, en raison de l'absence de solutions viables pour remplacer les LCA et du fait que le coût de l'aéronef lui-même représente seulement une petite fraction des coûts d'exploitation totaux d'une compagnie aérienne. Cependant, des entreprises individuelles, telles que Boeing et Airbus, sont confrontées à une demande *élastique* pour l'un ou l'autre de leurs produits LCA, étant donné la capacité des clients de négocier des ristournes importantes sur les LCA en exploitant la substituabilité des aéronefs des deux fournisseurs.[2666]

9.18. L'innovation technologique est un élément déterminant de la concurrence entre les constructeurs de LCA.[2667] La durée de commercialisation d'un aéronef est largement déterminée par la durée de vie de la technologie qui définit le modèle. Une fois que la technologie a été remplacée, le constructeur de LCA ne pourra plus vendre le modèle sans effectuer des dépenses d'investissement majeures pour incorporer les technologies les plus modernes disponibles.[2668]

[2663] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 839.

[2664] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1688; et rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 903. Bien que certains constructeurs autres que Boeing et Airbus aient tenté de produire des LCA monocouloirs (notamment Bombardier, Embraer, Comac et United Aircraft Corporation), leurs parts de marché et leurs gammes de produits sont limitées.

[2665] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1688; et rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 903.

[2666] En outre, les aéronefs d'occasion peuvent aussi représenter une solution de rechange viable pour certains clients, ce qui contribue à faire pression sur les constructeurs de LCA pour qu'ils fixent les prix de leurs nouveaux LCA à des niveaux quasi concurrentiels. (M. Baye, NERA, *Response to the EU's Allegations Regarding the Nature and Effect of U.S. Aeronautics R&D Subsidies to Boeing* (6 October 2015) (rapport Baye) (pièce USA-581), paragraphe 9 et note de bas de page 6).

[2667] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1769.

[2668] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1651.

9.19. Étant donné les coûts énormes qui sont associés au développement d'une nouvelle famille de LCA, Airbus et Boeing sont l'une et l'autre nécessairement limitées en ce qui concerne le nombre de familles de LCA différentes (y compris les variantes de taille à l'intérieur d'une famille de LCA) qu'elles peuvent offrir aux clients. Chaque famille de LCA est donc en principe optimisée sur le plan de la taille et de la distance franchissable (entre autres facteurs) pour répondre aux besoins de la plus large clientèle possible. Airbus et Boeing conçoivent l'une et l'autre les caractéristiques physiques de leurs familles de LCA en concertation avec les compagnies aériennes et les sociétés de location et en fonction de leurs besoins et, de ce fait, elles ont développé des familles de LCA largement semblables, dont les caractéristiques physiques et les utilisations finales se chevauchent.[2669] Airbus et Boeing offrent chacune une ligne complète de LCA, et les deux constructeurs se procurent les matériaux et les technologies dans le monde entier, souvent auprès des mêmes fournisseurs.[2670] Dans le même temps, elles se font concurrence en différenciant leurs aéronefs, en optimisant de nouvelles variantes de taille afin de combler les lacunes du marché.

9.20. Les acquisitions d'aéronefs constituent l'élément clé du plan d'action stratégique d'une compagnie aérienne.[2671] Chaque campagne de vente de LCA est axée exclusivement sur les besoins de la compagnie aérienne ou de la société de location visée. Les compagnies aériennes évaluent généralement les offres concurrentes d'Airbus et de Boeing en fonction de facteurs tels que les prix et les attentes en matière de prix, les coûts d'exploitation directs, les différences de capacité, les dates de livraison, les options, les attentes concernant la valeur des actifs, les hypothèses concernant la valeur résiduelle, le sort des aéronefs, le "concept de famille", les motoristes, les garanties, le soutien, le financement, le coût du changement et de la diversification et des facteurs subjectifs.[2672] Bien que les différences de prix, de capacité et de coûts d'exploitation directs soient généralement les facteurs les plus importants qui déterminent le résultat d'une campagne de vente de LCA, l'importance de ces facteurs dans toute campagne de vente de LCA varie en fonction du plan concernant la flotte et du plan d'action du client, ainsi que de ses objectifs stratégiques.[2673]

9.21. Pendant une campagne de vente de LCA, le client effectuera ses propres évaluations techniques et économiques de la proposition de chaque constructeur de LCA et estimera le coût total et le flux de recettes prévu découlant de la proposition considérée. Cette évaluation consiste à établir une estimation de la valeur actuelle des coûts associés à l'acquisition d'une nouvelle flotte d'aéronefs (par exemple le prix, les coûts de maintenance, les coûts d'exploitation directs et indirects, le financement, les frais de formation) par rapport à la valeur actuelle du flux de recettes

[2669] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 903.

[2670] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 903.

[2671] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1693. Les compagnies aériennes achètent au comptant de nouveaux LCA à Boeing ou Airbus, financent leurs achats au moyen d'instruments tels que des contrats de location-financement, louent les aéronefs qu'elles exploitent ou acquièrent des aéronefs d'occasion auprès d'autres compagnies aériennes ou de sociétés de location.

[2672] Statement of C. Mourey, "Current Competitive Conditions in the LCA Industry", 27 March 2013 (Déclaration de M. Mourey) (pièce EU-34) (RCC), paragraphe 44. Le "concept de famille" fait référence à la pratique des constructeurs de LCA consistant à offrir plusieurs dérivés d'un LCA de base, présentant généralement des différences limitées concernant la cellule (mis à part sa longueur), les systèmes embarqués, le cockpit et la manœuvrabilité. Ce concept réduit les coûts en permettant aux équipages de manœuvrer une gamme de LCA, puisque les prescriptions en matière de formation et de licence donnent aux équipages les qualifications requises pour passer d'un aéronef à un autre au sein de la même famille. (Déclaration de M. Mourey (pièce EU-34) (RCC), paragraphe 55) Les facteurs subjectifs qui influent sur l'évaluation qu'une compagnie aérienne cliente ou une société de location feront des offres d'Airbus et de Boeing comprennent l'incidence de l'exploitation d'un LCA particulier sur l'image d'une compagnie aérienne, la valeur des caractéristiques du produit telles que la largeur de la cabine et son esthétique, la viabilité à long terme du produit et du constructeur, les risques à long terme des nouvelles technologies et des nouveaux matériaux et les risques associés au choix d'un monomoteur. (Déclaration de M. Mourey (pièce EU-34) (RCC), paragraphe 61)

[2673] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1694. Les coûts d'exploitation directs comprennent la consommation de carburant, les coûts de maintenance, les redevances d'usage (par exemple redevances de décollage, d'atterrissage et de navigation aérienne), et les coûts afférents à l'équipage. Selon Christophe Mourey, d'Airbus, les coûts directs figurent presque toujours parmi les facteurs cruciaux analysés par les compagnies aériennes lorsqu'elles achètent un LCA. Pris conjointement avec les coûts d'investissement dans l'aéronef, les coûts directs déterminent l'assiette des coûts de la compagnie aérienne et ont donc une incidence significative sur sa rentabilité. (Déclaration de M. Mourey (pièce EU-34) (RCC), paragraphe 47)

que la flotte proposée devrait permettre de réaliser. Le calcul en résultant est la "valeur actuelle nette" (VAN) pour le client. Des concessions de prix consenties par le constructeur peuvent compenser des désavantages associés à certains facteurs "autres que le prix" qui sont inclus dans le calcul de la VAN, mais la compensation de certains facteurs autre que le prix par des concessions de prix peut, dans certains cas, coûter cher.[2674]

9.22. Dans la procédure initiale, le Groupe spécial a constaté que le marché des LCA était un marché mondial sur le plan géographique, et aucune des parties ne conteste que cela reste le cas.[2675] Les Communautés européennes avaient présenté leur thèse initiale en partant du principe qu'il y avait cinq marchés de produits LCA, parmi lesquels les trois marchés de produits LCA et types d'aéronef suivants étaient pertinents pour leurs allégations[2676]:

a. Les aéronefs monocouloirs pouvant transporter environ 100 à 200 passagers dans une configuration à deux classes et ayant un rayon d'action court à moyen. Les aéronefs pertinents de Boeing et d'Airbus sur ce marché de produits LCA étaient les familles de LCA 737NG et A320ceo, respectivement.

b. Les aéronefs à fuselage large pouvant transporter environ 200 à 300 passagers dans une configuration à trois classes et ayant un rayon d'action moyen, long ou ultralong. Les aéronefs pertinents de Boeing sur ce marché de produits LCA étaient le 767 et le 787-8. Les aéronefs pertinents d'Airbus sur ce marché de produits LCA étaient l'A330 et l'A350XWB-800.

c. Les aéronefs à fuselage large pouvant transporter environ 300 à 400 passagers dans une configuration à 3 classes et ayant un rayon d'action long ou ultralong. Les aéronefs pertinents de Boeing sur ce marché de produits LCA étaient la famille de LCA 777. Les aéronefs pertinents d'Airbus sur ce marché de produits LCA étaient les familles de LCA A340, A350XWB-900 et A350XWB-1000.

9.23. Le Groupe spécial a évalué les allégations de préjudice grave formulées par les Communautés européennes sur la base des marchés de produits LCA qu'elles avaient identifiés et des trois groupes de LCA de Boeing "subventionnés" qui correspondaient aux trois groupes de produits "similaires" d'Airbus sur chaque marché de produits.[2677] Aucune des parties n'a fait appel de cet aspect de l'évaluation du préjudice grave faite par le Groupe spécial initial, et l'Organe d'appel a examiné l'appel de l'Union européenne sur la base de ces marchés de produits LCA. Depuis 2006 (fin de la période de référence dans la procédure initiale), des évolutions importantes sont intervenues sur les marchés de produits LCA; notamment le lancement de nouveaux LCA monocouloirs et LCA à fuselage large incorporant des technologies de nouvelle génération qui sont destinés, à terme, à remplacer les aéronefs de génération actuelle existants commercialisés tant par Boeing que par Airbus.

9.24. En ce qui concerne les LCA à fuselage large, Boeing continue de produire le 767, malgré un nombre limité de commandes.[2678] Airbus continue de produire l'A330, qui a deux variantes de

[2674] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1694.

[2675] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1671.

[2676] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1669 et 7.1670. Les deux autres marchés de produits LCA non pertinents pour la procédure initiale sont: a) les aéronefs à fuselage large pouvant transporter 400 à 500 passagers dans une configuration à trois classes (ou l'équivalent en marchandises) et ayant un rayon d'action long; et b) les aéronefs à fuselage extralarge pouvant transporter plus de 500 passagers dans une configuration à trois classes (ou l'équivalent en marchandises) et ayant un rayon d'action long.

[2677] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1672.

[2678] Selon Christophe Mourey, en moyenne huit 767 sont produits par an depuis le début de 2007, même si la version Tanker du 767 a remporté récemment un gros contrat avec l'U.S. Air Force. (Déclaration de M. Mourey (pièce EU-34) (RCC), paragraphe 95) La chaîne d'assemblage du 767 de Boeing inclut un dérivé du 767 destiné à soutenir le programme d'avions ravitailleurs pour les aéronefs militaires. Dans son rapport annuel de 2014, Boeing a indiqué qu'en octobre 2014, le rythme de sa production combinée d'avions ravitailleurs et d'avions commerciaux était passé de 1 à 1,5 par mois et qu'elle prévoyait de le porter à 2 par mois en 2016. (Subsidies to Boeing's LCA Division (2013-2014 Update) (pièce EU-1451), annexe A: Boeing's Annual Report on Form 10-K for the fiscal year ended 31 December, 2014 (Rapport annuel de Boeing sur le formulaire 10-K pour l'exercice clos le 31 décembre 2014), page 28).

taille, l'A330-200 et l'A330-300.[2679] Ainsi qu'il a été expliqué dans la procédure initiale, le programme relatif au 787 a été lancé par Boeing en 2004 et, en réponse, Airbus a lancé le programme relatif à l'A350XWB à la fin de 2006.[2680] La famille 787 a trois variantes de taille; le 787-8, qui est l'aéronef de Boeing le plus proche en taille (représentée par le nombre maximal de sièges) de l'A330-200, tandis que le 787-9 est plus proche en taille de l'A330-300. Le 787-10, lancé en juin 2013, est le plus proche en taille du 777-200ER qui, avec le 777-300ER, est en train d'être remplacé par deux variantes de taille supérieure, le 777-8X et le 777-9X.[2681] La famille A350XWB a également trois variantes de taille, l'A350XWB-800, l'A350XWB-900 et l'A350XWB-1000. L'A350XWB-1000 est à peu près équivalent en taille au nouveau 777-8X, l'A350XWB-900 au 787-10 (et au 777-200ER) et l'A350XWB-800 au 787-9.[2682] Le 777X a été lancé formellement en novembre 2013, même si Boeing est autorisée à le proposer dans des campagnes de vente et à accepter les promesses d'achat depuis mai 2013.[2683] Le nouveau 777-9X (qui remplace le 777-300ER) n'a pas de concurrent Airbus de taille équivalente.[2684]

9.25. Le tableau 4 ci-après présente une comparaison entre les LCA bicouloirs à fuselage large d'Airbus et de Boeing utilisant les technologies existantes et les nouvelles technologies qui sont en cause dans la présente procédure, en fonction de la capacité en sièges, du poids maximum au décollage, de la distance franchissable et du prix catalogue.

Tableau 4: Aéronefs bicouloirs à fuselage large d'Airbus et de Boeing, comparés en fonction de la capacité en sièges, du poids maximum au décollage, de la distance franchissable et du prix[2685]

Modèle de LCA	Sièges	Poids maximum au décollage (t)	Distance franchissable (milles marins)	Prix catalogue (millions de $EU)
787-8	246	227,93	7 350	206,8
A330-200	246	238,00	6 850	208,6
A350XWB-800	276	259,00	8 200	245,5
787-9	280	247,21	7 600	243,6

[2679] Bien que le Groupe spécial initial ait constaté, entre autres choses, que les prix et les ventes de l'A330 pendant la période de référence 2004-2006 avaient été affectés de façon défavorable par le lancement du 787 en 2004, il apparaît que plus récemment, l'A330 a enregistré un nombre de ventes considérable. (Voir la déclaration de M. Mourey (pièce EU-34) (RCC), paragraphes 97 et 116.) De plus, Airbus a lancé la famille A330neo (comprenant l'A330-800neo et l'A330-900neo), une version de l'A330 équipée de nouveaux moteurs qui présente certaines autres légères innovations. (Voir communiqué de presse d'Airbus, "Airbus launches the A330neo", 14 juillet 2014 (pièce EU-1667).) Au moment du lancement en juillet 2014, Airbus s'attendait à ce que les livraisons de l'A330neo commencent au dernier trimestre de 2017.

[2680] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1777.

[2681] D. Tsang, "Boeing 777X & 787-10X unfazed by 787 battery woes", *Aspire Aviation*, 14 February 2013 (pièce EU-611); et "787-10 to come later than suggested", *Leeham, News and Comment*, 14 August 2012 (pièce EU-612).

[2682] Communiqué de presse de Boeing, "Boeing Launches 777X with Record-Breaking Orders and Commitments", 17 novembre 2013 (pièce EU-1299), page 2.

[2683] D. Gates, "Boeing to offer 777X for sale as launch nears", *Seattle Times*, 1 May 2013 (pièce EU-1300).

[2684] Communiqué de presse de Boeing, "Boeing Launches 777X with Record-Breaking Orders and Commitments", 17 novembre 2013 (pièce EU-1299), page 2.

[2685] Les données figurant dans le tableau 4 ci-dessus sont compilées à partir des éléments de preuve suivants: capacité en sièges: communiqué de presse de Boeing, "Boeing Launches 787-10 Dreamliner", 18 juin 2013 (pièce EU-1159) pour le 787-10; site Web de Boeing, "777X Gallery Experience", "777X Details & Specifications" (pièce EU-1302) pour les 777X8 et 777X9; et déclaration de M. Mourey (pièce EU-34) (RCC) pour tous les autres modèles de LCA; poids maximum au décollage: D. Tsang, "Boeing 777X & 787-10X unfazed by 787 battery woes", *aspire aviation*, 14 February 2013 (pièce EU-611) pour les 787-10, 777X8 et 777X9; et déclaration de M. Mourey (pièce EU-34) (RCC) pour tous les autres modèles de LCA; distance franchissable: communiqué de presse de Boeing, "Boeing Launches 787-10 Dreamliner", 18 juin 2013 (pièce EU-1159) pour le 787-10; site Web de Boeing, "777X Gallery Experience", "777X Details & Specifications" (pièce EU-1302) pour les 777X8 et 777X9; et déclaration de M. Mourey (pièce EU-34) (RCC) pour tous les autres modèles de LCA; et prix catalogue: communiqué de presse de Boeing, "Boeing Launches New Commercial Airplane; Highlights Innovation, Efficiency and Partnerships at 2013 Paris Air Show", 20 juin 2013 (pièce EU-1184) pour le 787-10 (prix catalogue 2013), obtenu par division des valeurs approximatives des commandes basées sur les prix catalogue par le nombre d'aéronefs commandés; site Web de Boeing, "777X Gallery Experience", "777X Details & Specifications" (pièce EU-1302) pour les 777X8 et 777X9 (prix catalogue 2013); Boeing List Prices (pièce EU-1210) pour les 787-8, 787-9, 777-200ER et 777-300ER (prix catalogue 2012); et Union européenne, première communication écrite, paragraphes 907, 918 et 923 pour tous les modèles d'Airbus (prix catalogue 2012).

Modèle de LCA	Sièges	Poids maximum au décollage (t)	Distance franchissable (milles marins)	Prix catalogue (millions de $EU)
A330-300	300	235,00	5 600	231,1
777-200ER	302	297,55	7 350	258,8
A350XWB-900	315	268,0	7 750	277,7
787-10	300-330	250,8	7 000	290
777-300ER	360	351,53	7 650	315
A350XWB-1000	369	308,0	8 000	320,6
777X (8)	350	315	9 300	349,8
777X (9)	400	344	8 200	377,2

9.26. Des évolutions sont également intervenues en ce qui concerne les LCA monocouloirs offerts par Boeing et Airbus, induites en grande partie par les progrès réalisés dans les technologies des moteurs. En décembre 2010, Airbus a lancé des aéronefs de la famille A320 équipés de nouveaux moteurs (les modèles A319, A320 et A321) en tant que famille proposant une nouvelle option de motorisation (neo). Les premières livraisons étaient prévues pour octobre 2015. Quelque huit mois plus tard, en août 2011, Boeing a lancé une version améliorée et, d'après ses allégations, aussi économe en carburant de sa famille 737NG équipée de nouveaux moteurs, la famille 737 MAX, dont les premières livraisons étaient prévues pour 2017.[2686]

9.27. L'Union européenne fait valoir qu'un certain nombre d'autres évolutions sont intervenues sur les marchés des LCA depuis 2006, qui s'ajoutent aux lancements des nouvelles générations de LCA et ont une incidence sur les rapports de concurrence entre les LCA de Boeing et d'Airbus pertinents, justifiant une délimitation des marchés de produits LCA pertinents différente de celle qui avait été adoptée par le Groupe spécial dans la procédure initiale.[2687] Plus spécifiquement, elle souligne la hausse des prix du carburant, qui a incité les compagnies aériennes à moderniser leurs anciennes flottes avec de nouveaux aéronefs économes en carburant, plus avancés technologiquement. Les aéronefs utilisant les nouvelles technologies, toutefois, ne sont livrables qu'à long terme, alors que les aéronefs utilisant les technologies existantes sont toujours disponibles en cas de besoins de livraison à court terme.[2688] En outre, la congestion croissante et les contraintes concernant les créneaux disponibles dans les aéroports-pivot, résultant d'un accroissement de la demande de trafic aérien, ont renforcé l'attrait d'un aéronef plus grand dans chacune des familles d'aéronefs.[2689]

9.28. L'Union européenne fait valoir que, du fait des évolutions susmentionnées intervenues dans la branche de production des LCA depuis 2006, le Groupe spécial devrait examiner ses allégations dans la présente procédure sur la base de sept (et non cinq) marchés de produits mondiaux actuels. Cette délimitation des marchés de produits repose sur l'idée que les aéronefs utilisant les technologies existantes, qui sont moins économes en carburant mais livrables plus rapidement, et les aéronefs utilisant les nouvelles technologies, qui sont plus économes en carburant mais ne seront peut-être pas livrables avant de nombreuses années, malgré leurs similitudes en ce qui concerne la capacité en sièges, la distance franchissable et le poids maximum au décollage n'exercent en fait pas de réelles contraintes concurrentielles les uns sur les autres et qu'il est donc plus approprié de considérer qu'ils font face à la concurrence sur des marchés de produits LCA distincts.[2690] La délimitation des marchés de produits LCA pertinents proposée par l'Union européenne est présentée ci-dessous:

[2686] Déclaration de M. Mourey (pièce EU-34) (RCC), paragraphe 81.
[2687] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 888 à 893.
[2688] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 889 et 890; et déclaration de M. Mourey (pièce EU-34) (RCC), paragraphes 11 à 35.
[2689] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 889; et déclaration de M. Mourey (pièce EU-34) (RCC), paragraphes 11 à 35.
[2690] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 901 à 905 et 910 à 914.

Tableau 5: Délimitation des marchés de produits proposée par l'Union européenne

Délimitation des marchés de produits proposée par l'Union européenne dans la présente procédure de mise en conformité[2691]		
Marché de produits pertinent	**LCA d'Airbus**	**LCA de Boeing**
Monocouloirs Technologies existantes/livraison à court terme	Famille A320ceo	Famille 737NG
Monocouloirs Nouvelles technologies/livraison à long terme	Famille A320neo	Famille 737 MAX
Bicouloirs de taille moyenne Technologies existantes/livraison à court terme	Famille A330	n.d.
Bicouloirs de taille moyenne et de grande taille Nouvelles technologies/livraison à long terme	A350XWB-800 A350XWB-900 A350XWB-1000	787-8 787-9 787-10 777X
Bicouloirs de grande taille Technologies existantes/livraison à court terme	n.d.	777

9.29. Les différences entre la délimitation des marchés de produits utilisée par le Groupe spécial dans la procédure initiale et la délimitation des marchés de produits proposée par l'Union européenne dans la présente procédure peuvent être illustrées comme suit:

Tableau 6: Comparaison de la délimitation des marchés de produits dans la procédure initiale avec la délimitation des marchés de produits proposée par l'Union européenne

Délimitation des marchés de produits dans la procédure initiale	Délimitation des marchés de produits proposée par l'Union européenne dans la procédure de mise en conformité
LCA monocouloirs de 100 à 200 sièges	*Monocouloirs* Technologies existantes/livraison à court terme
	Monocouloirs Nouvelles technologies/livraison à long terme
LCA à fuselage large de 200 à 300 sièges	*Bicouloirs de taille moyenne* Technologies existantes/livraison à court terme
	Bicouloirs de taille moyenne et de grande taille Nouvelles technologies/livraison à long terme
LCA à fuselage large de 300 à 400 sièges	
	Bicouloirs de grande taille Technologies existantes/livraison à court terme

9.30. Comme on peut le voir d'après le tableau ci-dessus, la délimitation des marchés de produits LCA proposée par l'Union européenne signifie essentiellement que le marché de produits des LCA monocouloirs serait divisé en deux marchés de produits (celui des LCA de génération actuelle utilisant les technologies plus anciennes, et celui des LCA de nouvelle génération utilisant les nouvelles technologies). Les marchés de produits des LCA bicouloirs à fuselage large de 200 à 300 sièges et de 300 à 400 sièges seraient combinés mais ensuite distingués en fonction de la génération technologique et de la livrabilité. En d'autres termes, la délimitation du marché proposée par l'Union européenne pour les LCA bicouloirs à fuselage large regroupe les LCA de génération actuelle utilisant les technologies existantes présents sur le segment des aéronefs à fuselage large de taille moyenne et les LCA de génération actuelle utilisant les technologies existantes présents sur le segment des aéronefs à fuselage large de grande taille, qui ne sont ni les uns ni les autres en concurrence avec de quelconques aéronefs à fuselage large utilisant les nouvelles technologies, et un segment des aéronefs à fuselage large utilisant les nouvelles technologies qui recouvre à la fois des LCA moyens porteurs à fuselage large et des LCA gros porteurs à fuselage large.

[2691] Par conséquent, l'Union européenne considère que le 767, l'A340 et l'A350 original ne sont désormais sur aucun marché de produits LCA.

9.31. Les États-Unis ne souscrivent pas à l'idée que les marchés de produits LCA proposés par l'Union européenne reflètent avec exactitude la concurrence entre les LCA et considèrent que le Groupe spécial serait fondé à rejeter les allégations d'effets défavorables formulées par l'Union européenne parce qu'elles ne sont pas basées sur des marchés valables, au sens de l'article 6.3 a) à c) de l'Accord SMC.[2692]

9.32. La délimitation des marchés de produits proposée par l'Union européenne soulève deux questions. La première est de savoir si l'Union européenne a démontré que les aéronefs utilisant les technologies existantes et les aéronefs utilisant les nouvelles technologies, qui ont des niveaux d'efficacité énergétique différents mais qui ont sinon une distance franchissable, une capacité en sièges et un poids maximum au décollage semblables, font face à la concurrence sur des marchés de produits distincts. La deuxième est de savoir s'il est approprié d'abandonner la délimitation des marchés de produits des aéronefs bicouloirs à fuselage large établie par le Groupe spécial initial, selon laquelle ils comprennent des marchés de produits distincts pour les aéronefs bicouloirs de petite taille et de plus grande taille, au profit de la nouvelle approche de l'Union européenne, qui considère que tous les aéronefs bicouloirs à fuselage large utilisant les nouvelles technologies, indépendamment des variations de taille, de distance franchissable et de poids maximum au décollage, sont en concurrence sur le même marché de produits.

9.33. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, le concept de préjudice grave se rapporte à une concurrence engagée sur un marché, et découle de cette concurrence.[2693] En d'autres termes, 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.[2694] Dans la présente procédure, l'Union européenne fait valoir que les subventions pour certaines familles de LCA de Boeing causent un préjudice grave concernant certaines familles de LCA d'Airbus. Pour évaluer ces allégations, il est nécessaire de déterminer que les LCA particuliers de Boeing identifiés par l'Union européenne comme étant le "produit subventionné" pertinent sont effectivement en concurrence (ou potentiellement en concurrence) sur le même marché de produits que les LCA d'Airbus auxquels ils ont, d'après les allégations, causé un préjudice grave. L'Organe d'appel a fourni des indications sur la façon dont différents marchés de produits pourraient être identifiés, en expliquant que "deux produits se trouveraient sur le même marché s'ils étaient en concurrence effective ou potentielle sur ce marché".[2695] Il a dit que ce serait le cas lorsque deux produits seraient "suffisamment substituables pour se créer mutuellement des contraintes concurrentielles".[2696] La délimitation des marchés de produits proposée par l'Union européenne pose donc la question de savoir si, en raison des évolutions intervenues dans les conditions de concurrence sur les marchés des LCA, les LCA utilisant les technologies existantes et les LCA utilisant les nouvelles technologies dont la capacité, la distance franchissable et le poids maximum au décollage sont semblables ont cessé d'exercer des contraintes concurrentielles les uns sur les autres et, de ce fait, font maintenant face à la concurrence sur des marchés de produits distincts, ce qui justifierait de s'écarter de la délimitation des marchés de produits sur laquelle le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel ont fondé leurs analyses et constatations.

9.34. Notre examen des éléments de preuve démontre que parmi les divers LCA monocouloirs, et parmi les divers LCA bicouloirs, il y a un degré important de similitude entre les produits d'Airbus et ceux de Boeing, *indépendamment du point de savoir s'il s'agit de modèles actuels ou de modèles de nouvelle génération*.[2697] Spécifiquement, les aéronefs d'ancienne génération et de nouvelle génération dont la capacité, la distance franchissable et le poids maximum au décollage sont semblables présentent d'étroites similitudes en ce qui concerne le nombre de sièges, le poids maximum au décollage, la longueur et l'envergure de voilure.[2698] Le phénomène est plus prononcé

[2692] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 695.
[2693] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1119.
[2694] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1119.
[2695] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1122.
[2696] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1120.
[2697] Voir la déclaration de M. Mourey (pièce EU-34) (RCC).
[2698] Voir la déclaration de M. Mourey (pièce EU-34) (RCC). Voir aussi le rapport du Groupe spécial *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis*), paragraphes 6.1239 à 6.1240 et 6.1286 (pour les LCA monocouloirs) et 6.1295 à 6.1300 (pour les LCA bicouloirs). Dans cette

pour les LCA monocouloirs, mais il y a néanmoins aussi un chevauchement suffisant de tous les modèles de LCA bicouloirs. Bien que ces similitudes entre les LCA ne soient pas *en elles-mêmes* nécessairement déterminantes pour la question de savoir si les LCA en question s'imposent mutuellement de réelles contraintes concurrentielles, elles peuvent fort bien être décisives dans les cas où elles concernent aussi des produits qui servent le même objectif du point de vue des routes et du nombre de passagers auxquels ils sont adaptés, parce qu'elles donnent à penser que ces LCA répondraient probablement aux exigences spécifiques des mêmes clients. Nous notons aussi que l'Organe d'appel a spécifiquement désigné les similitudes physiques entre les LCA comme étant un facteur pertinent lors de la détermination de la substituabilité du côté de la demande de différents aéronefs.[2699]

9.35. L'argument de l'Union européenne selon lequel les aéronefs utilisant les technologies existantes et les aéronefs utilisant les nouvelles technologies occupent des marchés de produits distincts repose principalement sur les éléments de preuve de Christophe Mourey, Premier Vice-Président d'Airbus chargé des contrats (la déclaration de M. Mourey).[2700] Il est expliqué dans la déclaration de M. Mourey que les compagnies aériennes achètent des LCA pour des missions spécifiques, en fonction du moment, de la distance franchissable et de la demande de transport de passagers sur leur réseau de routes. L'adéquation d'un modèle de LCA à une mission spécifique dépend avant tout des coûts d'exploitation directs de ce modèle, de sa taille et de sa distance franchissable. Ces différences et préférences qualitatives et quantitatives sont *quantifiées* dans un calcul de la VAN, qui représente une évaluation hypothétique du flux dans le temps des recettes et dépenses futures afférentes à la réalisation par l'aéronef de cette mission spécifique. Les compagnies aériennes clientes et les sociétés de location comparent les niveaux de la VAN dans les offres concurrentes d'Airbus et de Boeing lorsqu'elles évaluent laquelle des offres des constructeurs d'aéronefs sera la plus économique et sera la plus avantageuse dans le temps.[2701]

9.36. Dans sa déclaration, M. Mourey effectue une analyse des VAN de différentes paires d'aéronefs utilisant les nouvelles technologies et d'aéronefs utilisant les technologies existantes. Spécifiquement, M. Mourey calcule les différences entre, respectivement, la VAN de l'A320ceo et celle de l'A320neo, les VAN de l'A330 et de l'A350XWB et celle du 787, sur la base d'une date de livraison commune supposée et d'une mission type hypothétique. Il conclut que, *lorsque les coûts du carburant sont élevés*, l'avantage relatif à la VAN d'un aéronef utilisant les nouvelles technologies sur son équivalent de même taille utilisant les technologies existantes est tellement important que les clients "auraient clairement une préférence" pour le premier.[2702] Il note ensuite, toutefois, que les aéronefs utilisant les nouvelles technologies sont livrables plus tard que les aéronefs utilisant les technologies existantes et qu'ils ne peuvent donc pas répondre aux besoins plus immédiats d'une compagnie aérienne, s'agissant par exemple d'acquérir de la capacité en attendant que des créneaux de livraison d'aéronefs utilisant les nouvelles technologies soient disponibles.[2703] M. Mourey fait valoir que les aéronefs utilisant les nouvelles technologies sont donc en concurrence sur un marché pour des créneaux de livraison à long terme, alors que les aéronefs utilisant les technologies existantes sont en concurrence sur un marché distinct pour des créneaux de livraison à court terme. Ainsi qu'il a été expliqué plus haut, sur la base de cette analyse, l'Union européenne considère que l'A320neo et le 737 MAX, qui utilisent les nouvelles technologies, se font mutuellement concurrence sur un marché de produits LCA, alors que l'A320ceo et le 737NG, qui utilisent les technologies existantes, se font mutuellement concurrence sur un autre marché de produits LCA. De même, l'Union européenne estime que, ce qui est contraire à la base sur laquelle le Groupe spécial a constaté l'existence d'un préjudice grave concernant l'A330 dans la procédure initiale, l'A330 utilisant les technologies existantes ne peut plus être considéré comme faisant

affaire, le Groupe spécial a estimé, aux paragraphes 6.1246 et 6.1248, que malgré les différences existant dans les distances maximales franchissables entre les LCA monocouloirs utilisant les technologies existantes et les aéronefs monocouloirs utilisant les nouvelles technologies, les éléments de preuve qui lui étaient présentés donnaient à penser que les LCA monocouloirs de nouvelle génération étaient commercialisés en tant que versions modernisées, plus économes en carburant, de leurs équivalents utilisant les technologies existantes qui avaient essentiellement les mêmes missions que celles qui étaient déjà effectuées par les LCA utilisant les technologies existantes.

[2699] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1134.

[2700] Déclaration de M. Mourey (pièce EU-34) (RCC).

[2701] Déclaration de M. Mourey (pièce EU-34) (RCC), paragraphe 69.

[2702] Déclaration de M. Mourey (pièce EU-34) (RCC), paragraphes 74 à 92 (comparant l'A320neo avec l'A320ceo), et 115 à 131 (comparant l'A330 avec le 787 et l'A350XWB).

[2703] Déclaration de M. Mourey (pièce EU-34) (RCC), paragraphes 91 et 122 à 127.

concurrence au 787 utilisant les nouvelles technologies, et occupe maintenant son propre marché de produits LCA.

9.37. Nous ne pensons pas que les éléments de preuve présentés dans la déclaration de M. Mourey démontrent que les aéronefs utilisant les technologies existantes et les aéronefs utilisant les nouvelles technologies qui ont une capacité, une distance franchissable et un poids maximum au décollage semblables font face à la concurrence sur des marchés de produits LCA distincts. Premièrement, l'analyse des VAN effectuée dans la déclaration de M. Mourey, qui est censée déterminer l'avantage relatif à la valeur des aéronefs utilisant les nouvelles technologies sur les aéronefs de taille semblable utilisant les technologies existantes, compare les aéronefs *uniquement* sur la base des coûts d'exploitation dans le temps sur des routes aériennes types. L'analyse de M. Mourey exclut des facteurs tels que la livrabilité et la communité de la flotte, qui peuvent aussi influer de manière significative sur la valeur d'une offre donnée. Sur la base de la comparaison des seuls coûts d'exploitation, il apparaît que l'avantage relatif à la VAN des aéronefs utilisant les nouvelles technologies est important. C'est ce niveau d'avantage dont M. Mourey fait valoir qu'il ne peut pas être compensé par des concessions de prix sur les aéronefs utilisant les technologies existantes. En limitant la comparaison aux coûts d'exploitation, toutefois, M. Mourey surestime l'avantage qu'un aéronef utilisant les nouvelles technologies pourrait avoir dans une campagne de vente effective contre un aéronef de taille équivalente utilisant les technologies existantes.[2704] Si, par exemple, la livrabilité de l'aéronef utilisant les technologies existantes et celle de l'aéronef utilisant les nouvelles technologies sont prises en compte, l'avantage relatif à la valeur dû aux coûts d'exploitation plus faibles de l'aéronef utilisant les nouvelles technologies serait *compensé* par la livrabilité plus rapide de l'aéronef utilisant les technologies existantes. De même, si un aéronef utilisant les technologies existantes avait des caractéristiques communes avec la flotte d'un client, cet avantage compenserait aussi, au moins partiellement, l'avantage relatif aux coûts d'exploitation d'un aéronef utilisant les nouvelles technologies. La conclusion de M. Mourey selon laquelle la différence de valeur entre un aéronef utilisant les technologies existantes et un aéronef utilisant les nouvelles technologies ne peut pas raisonnablement être compensée par des concessions de prix suppose un avantage relatif à la valeur pour lequel aucun facteur autre que les coûts d'exploitation n'est pris en compte lors de l'évaluation par un client du différentiel de valeur entre les deux types d'aéronefs. Ce n'est pas le cas.[2705] Nous n'admettons donc pas l'hypothèse fondamentale qui sous-tend l'argument de M. Mourey, qui est que l'avantage relatif à la valeur que représentent les coûts d'exploitation plus faibles d'un aéronef utilisant les nouvelles technologies ne peut pas être compensé par des concessions de prix sur un aéronef de taille équivalente utilisant les technologies existantes.

9.38. Même si nous admettions que l'avantage relatif aux coûts d'exploitation d'un aéronef utilisant les nouvelles technologies ne peut pas être compensé par des concessions de prix sur un aéronef utilisant les technologies existantes, nous n'estimons pas que cela démontrerait nécessairement que le deuxième n'exerce pas de contraintes concurrentielles sur le premier.[2706] Le fait même qu'un aéronef utilisant les nouvelles technologies a une meilleure valeur suppose au moins un *certain* plafonnement de son prix, qui doit être défini par rapport à l'aéronef de remplacement utilisant les technologies existantes.[2707] Si les prix d'un aéronef utilisant les nouvelles technologies augmentaient au-delà d'un certain point, l'aéronef cesserait d'être le choix le plus économique, malgré son grand avantage relatif aux coûts d'exploitation.[2708] La déclaration de M. Mourey compartimente les besoins des acheteurs de LCA en technologies existantes,

[2704] Voir aussi le rapport du Groupe spécial *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis*), paragraphes 6.1263 à 6.1269, 6.1288 et 6.1345.

[2705] Voir plus haut le paragraphe 9.20.

[2706] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1120.

[2707] Voir aussi le rapport du Groupe spécial *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis*), paragraphe 6.1262.

[2708] De fait, il y a des éléments de preuve donnant à penser qu'Airbus fixe les prix de ses A320neo utilisant les nouvelles technologies par référence aux prix de ses A320ceo utilisant les technologies existantes. (S. Hamilton, "A320 NEO to have $7-8 million Price Premium", *Flight International*, 23 August 2010 (pièce USA-361)). Un article de 2013 indiquait que les A320ceo et les 737NG faisaient l'objet de "remises massives" en raison des préférences des clients pour l'A320neo et le 737 MAX, versions plus économes en carburant, qui étaient en cours de développement. ("Le vrai prix des avions d'Airbus et de Boeing", *Challenges*, 13 juin 2013 (pièce EU-1709)). Nous notons que la documentation commerciale d'Airbus donne à penser que l'A330 utilisant les technologies existantes est comparé avec le 787 utilisant les nouvelles technologies. (Voir F. Bregier, "Airbus Results 2012, Outlook 2013", Presentation at the Annual Press Conference, 17 January 2013 (pièce USA-296).)

livrabilité à court terme par opposition à de nouvelles technologies, livrabilité à long terme d'une manière qui ne correspond pas selon nous à la réalité des marchés. L'Union européenne étaye sa thèse selon laquelle les subventions en faveur des divers aéronefs de Boeing causent un préjudice grave à ses intérêts pendant la période postérieure à la mise en œuvre en faisant référence à des éléments de preuve montrant les interactions concurrentielles entre Boeing et Airbus lors de campagnes de vente de LCA données impliquant les 787, 777X, 737 MAX et 737NG d'une part, et les A350XWB, A320neo et A320ceo d'autre part, entre 2007 et 2015. Nous examinons les éléments de preuve relatifs à ces campagnes de vente dans les sections 9.3.2.2 et 9.4.3 dans le cadre de notre évaluation des allégations de l'Union européenne concernant un préjudice grave sur les marchés de produits des LCA bicouloirs à fuselage large et monocouloirs à fuselage étroit, ainsi que dans un appendice au rapport qui est désigné comme RCES (l'appendice RCES).[2709] Les éléments de preuve relatifs aux campagnes de vente montrent qu'Airbus et Boeing offriront souvent une combinaison de LCA utilisant les anciennes technologies et de LCA utilisant les nouvelles technologies dans des campagnes de vente individuelles où les aéronefs utilisant les technologies existantes seront exploités provisoirement jusqu'à la livraison d'aéronefs utilisant les nouvelles technologies.[2710] Une offre particulièrement attractive pour l'A320ceo utilisant les technologies existantes, par exemple, exercera des contraintes concurrentielles sur l'"offre globale" concurrente de Boeing comprenant des 737NG et des 737 MAX utilisant les nouvelles technologies. Voilà un exemple d'aéronefs utilisant les technologies existantes qui exercent des contraintes concurrentielles sur des aéronefs utilisant les nouvelles technologies.[2711]

9.39. Compte tenu de ce qui précède, nous estimons que l'Union européenne n'a pas démontré que les aéronefs utilisant les technologies existantes et les aéronefs utilisant les nouvelles technologies dont la capacité, la distance franchissable et le poids maximum au décollage étaient semblables n'exerçaient plus de réelles contraintes concurrentielles les uns sur les autres, de sorte qu'ils faisaient actuellement face à la concurrence sur des marchés de produits LCA distincts.[2712]

[2709] Voir l'appendice 2.

[2710] Pour les aéronefs monocouloirs, sept des campagnes de vente présentées par l'Union européenne comportaient des offres portant à la fois sur des aéronefs utilisant les technologies existantes et des aéronefs utilisant les nouvelles technologies. Ces campagnes de vente sont examinées dans les paragraphes suivants de l'appendice RCES (appendice 2): 173 à 180; 181 à 187; 190 à 195; 196 à 201; 212 à 217; 218 à 223; et 224 à 230. Pour les aéronefs bicouloirs, au moins trois des campagnes de vente présentées par l'Union européenne comportaient des offres portant à la fois sur des aéronefs utilisant les technologies existantes et des aéronefs utilisant les nouvelles technologies, y compris les campagnes de vente examinées aux paragraphes suivants de l'appendice RCES (appendice 2): 12 à 23; 24 à 30; et 51 à 60.

[2711] Pour un certain nombre des campagnes de vente que l'Union européenne présente à l'appui de ses allégations de préjudice grave pour les aéronefs d'Airbus utilisant les nouvelles technologies, les éléments de preuve indiquent spécifiquement que des aspects de la partie de l'offre concurrente de Boeing qui concerne des aéronefs utilisant les technologies existantes représentent une menace pour l'offre d'Airbus concernant des aéronefs utilisant les nouvelles technologies. S'agissant de la concurrence entre les LCA utilisant les technologies actuelles et les LCA utilisant les nouvelles technologies sur le marché des monocouloirs, voir par exemple les campagnes de vente examinées aux paragraphes 181 à 187 de l'appendice RCES (appendice 2) et **[[RCES]]** (pièce EU-898) (RCES); les campagnes de vente examinées aux paragraphes 190 à 195 de l'appendice RCES (appendice 2) et **[[RCES]]** (pièce EU-906) (RCES); les campagnes de vente examinées aux paragraphes 196 à 201 de l'appendice RCES (appendice 2) (RCES) et **[[RCES]]** (pièce EU-924) (RCES); les campagnes de vente examinées aux paragraphes 212 à 217 de l'appendice RCES (appendice 2) et **[[RCES]]** (pièce EU-952) (RCES); et les campagnes de vente examinées aux paragraphes 218 à 223 de l'appendice RCES (appendice 2) et Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 1709 à 1711. S'agissant de la concurrence entre les LCA utilisant les technologies existantes et les LCA utilisant les nouvelles technologies sur le marché des bicouloirs, voir par exemple les campagnes de vente examinées aux paragraphes 63 à 65, 70 à 73, et 76 de l'appendice RCES (appendice 2) et **[[RCES]]** (pièce EU-845) (RCES); les campagnes de vente examinées aux paragraphes 128 à 134 de l'appendice RCES (appendice 2) et **[[RCES]]** (pièce EU-1484) (RCES); et les campagnes de vente examinées dans **[[RCES]]** (pièce EU-787) (RCES).

[2712] Nous notons que le Groupe spécial *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis*) a conclu de la même façon, sur la base, entre autres choses, d'éléments de preuve qui ne nous ont pas été présentés, qu'aux fins des disciplines de l'Accord SMC relatives au préjudice grave, tous les aéronefs monocouloirs d'Airbus et de Boeing étaient en concurrence sur un seul et même marché de produits LCA et que les cinq familles de LCA bicouloirs d'Airbus et de Boeing exerçaient toutes des contraintes concurrentielles les unes sur les autres à des degrés divers mais globalement suffisants pour qu'elles doivent être considérées comme relevant toutes du même marché de produits LCA aux fins des allégations de préjudice grave qu'il avait examinées. (Voir le rapport du Groupe spécial *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis*), paragraphes 6.1286 et 6.1370.) Nous formulons nos conclusions au sujet de la délimitation appropriée des marchés de produits LCA aux fins de la présente

9.40. Par conséquent, pour évaluer les allégations de l'Union européenne selon lesquelles les États-Unis n'ont pas éliminé les effets défavorables, au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC, parce que les subventions non retirées causent des effets défavorables actuels, sous la forme d'un préjudice grave, après la fin de la période de mise en œuvre, nous traitons l'A320ceo et le 737NG utilisant les technologies existantes, ainsi que l'A320neo et le 737 MAX utilisant les nouvelles technologies, comme étant tous en concurrence sur le même marché de produits des aéronefs monocouloirs à fuselage étroit. Nous traitons de même les familles A330 et 777 utilisant les technologies existantes comme étant en concurrence avec les LCA bicouloirs à fuselage large utilisant les nouvelles technologies tant d'Airbus (la famille A350XWB) que de Boeing (les familles 787 et 777X), et non pas comme étant sur leurs propres marchés de produits monopolistiques distincts.

9.41. La deuxième question que pose la délimitation des produits proposée par l'Union européenne est celle de savoir si le Groupe spécial devrait traiter tous les aéronefs bicouloirs à fuselage large en cause dans la présente procédure, indépendamment des variations de capacité en sièges, de distance franchissable et de poids maximum au décollage, comme étant en concurrence sur un seul marché de produits bicouloirs à fuselage large, comme l'Union européenne le fait en ce qui concerne le marché des produits "bicouloirs de taille moyenne et de grande taille utilisant les nouvelles technologies" qu'elle propose, ou si les variations de capacité en sièges, de distance franchissable et de poids maximum au décollage justifient, en fait, de traiter les aéronefs bicouloirs à fuselage large, indépendamment de l'âge des technologies qu'ils utilisent, comme faisant face à la concurrence sur deux marchés distincts ou plus de produits à fuselage large.

9.42. Nous rappelons qu'afin d'évaluer les allégations de préjudice grave pendant la période 2004-2006 formulées par les Communautés européennes, le Groupe spécial initial avait identifié deux marchés de produits LCA bicouloirs à fuselage large pertinents dans la procédure en question: un marché des LCA de 200 à 300 sièges et un marché des LCA de 300 à 400 sièges.[2713] Depuis la procédure initiale, toutefois, une évolution générale s'est opérée vers des variantes de plus grande taille au sein des familles d'aéronefs tant d'Airbus que de Boeing. La conséquence en est qu'il n'est plus évident que la concurrence entre les aéronefs bicouloirs à fuselage large ait lieu dans les limites des marchés des produits de 200 à 300 sièges et de 300 à 400 sièges délimités. En outre, ainsi qu'il est expliqué plus haut, Boeing et Airbus, en fait, *se font concurrence* en différenciant leurs aéronefs et en optimisant *de nouvelles variantes de taille afin de combler les lacunes* du marché. Par conséquent, il n'est pas vrai qu'une famille de LCA bicouloirs à fuselage large d'Airbus soit conçue pour concurrencer essentiellement une famille opposée de LCA bicouloirs à fuselage large de Boeing. En fait, les familles d'aéronefs bicouloirs à fuselage large comprennent un certain nombre de variantes qui sont en concurrence avec celles d'une ou de plusieurs familles de LCA bicouloirs à fuselage large concurrentes, en fonction de la taille particulière des variantes concernées. Par exemple, les familles 787 et A350XWB comprennent l'une et l'autre des modèles de variantes qui répondent à des exigences diverses quant à la capacité en sièges et à la distance franchissable, allant de 246 sièges à 369 sièges.[2714] Eu égard à ces évolutions qui sont intervenues sur les marchés des LCA depuis la période 2004-2006 examinée par le Groupe spécial initial, nous estimons qu'il n'est plus approprié de fonder notre évaluation des arguments de l'Union européenne relatifs au préjudice grave concernant les LCA bicouloirs à fuselage large sur la délimitation des marchés des produits de 200 à 300 sièges et de 300 à 400 sièges utilisée par le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel.

9.43. Nous prenons note de notre observation précédente selon laquelle, bien qu'il y ait chevauchement entre les modèles bicouloirs sur le plan de la capacité, de la distance franchissable, du poids maximum au décollage, de la longueur et de l'envergure de voilure, ces facteurs présentent généralement une variation plus grande s'agissant des LCA bicouloirs à fuselage large que s'agissant des LCA monocouloirs à fuselage étroit. En outre, notre analyse des

---

procédure sur la base des éléments de preuve qui nous ont été présentés au sujet des conditions de concurrence actuelles sur les marchés de produits LCA. Nous reconnaissons que ces conditions continueront d'évoluer. Nous n'excluons donc pas la possibilité qu'avec le temps, les LCA utilisant les technologies existantes puissent se déplacer sur des marchés de produits distincts de ceux de leurs équivalents utilisant les nouvelles technologies.

[2713] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1669 à 7.1675; et rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 898.

[2714] Tableau 4: Aéronefs bicouloirs à fuselage large d'Airbus et de Boeing, comparés en fonction de la capacité en sièges, du poids maximum au décollage, de la distance franchissable et du prix.

éléments de preuve relatifs aux campagnes de vente donne à penser que, lorsqu'ils achètent des LCA bicouloirs à fuselage large, les clients classent leurs besoins en deux catégories distinctes, concernant les aéronefs bicouloirs de taille moyenne et les aéronefs bicouloirs de plus grande taille, dans la mesure où ils procèdent en fait souvent à deux mises en concurrence distinctes au cours de la même campagne de vente.[2715] De plus, ayant examiné les éléments de preuve relatifs aux campagnes de vente de bicouloirs à fuselage large et aux aéronefs offerts par chaque constructeur de cellule pour répondre aux demandes particulières du client, il semble que, dans les catégories générales des aéronefs bicouloirs de taille moyenne et des aéronefs bicouloirs de plus grande taille, les aéronefs suivants sont généralement mis en concurrence les uns avec les autres[2716]:

Tableau 7: Rapports de concurrence entre différents LCA bicouloirs à fuselage large

Marché de produits pertinent	LCA d'Airbus	LCA de Boeing
Aéronefs bicouloirs de taille moyenne	Famille A330 A350XWB-800	787-8 787-9
Aéronefs bicouloirs de plus grande taille	A350XWB-900 A350XWB-1000	787-10 777-8X 777-9X Famille 777

9.44. Nous prévenons qu'il n'est pas possible d'établir une distinction claire. Les aéronefs bicouloirs à fuselage large sont des produits différenciés et les exigences des clients sur le plan de la taille, des routes à desservir et de la disponibilité varient considérablement. Il est assurément possible qu'un aéronef moyen porteur plus grand (par exemple le 787-9) puisse dans certaines circonstances, selon les besoins particuliers du client sur le plan de la capacité et des routes à desservir, exercer de réelles contraintes concurrentielles sur un aéronef gros porteur plus petit (par exemple l'A350XWB-900).

9.45. Néanmoins, nous estimons que la délimitation des marchés de produits particulière indiquée dans le tableau 7 ci-dessus est étayée par les éléments de preuve qui nous ont été présentés et qu'elle fournit une base raisonnable et adéquate pour évaluer les allégations de préjudice grave de l'Union européenne. Bien que nous nous soyons écartés de la délimitation des marchés de produits proposée par l'Union européenne en rejetant l'idée que les LCA utilisant les nouvelles technologies ne font pas face à la concurrence sur les mêmes marchés de produits que leurs équivalents de taille analogue utilisant les technologies existantes et en faisant la distinction entre la concurrence entre les LCA bicouloirs de taille moyenne d'une part, et la concurrence entre les bicouloirs de plus grande taille d'autre part, nous ne pensons pas comme les États-Unis que cela justifie de rejeter les allégations d'effets défavorables de l'Union européenne au motif que les allégations de préjudice grave n'ont pas été formulées sur la base des marchés corrects, au sens de l'article 6.3 a) à c) de l'Accord SMC.

9.46. Comme l'ont indiqué le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel, "si les Communautés européennes démontr{aient} l'existence de l'une des formes alléguées de préjudice grave énoncées aux alinéas a) à c) de l'article 6.3 *pour un LCA subventionné particulier de Boeing et un produit similaire correspondant d'Airbus*, elles établir{aient} l'existence d'un préjudice grave aux fins de l'article 5 c)".[2717] La thèse relative au préjudice grave soutenue par l'Union européenne dans la présente procédure est que, entre autres choses, les subventions qui apportent des avantages à des LCA particuliers d'une famille de bicouloirs à fuselage large de Boeing causent un préjudice grave à ses intérêts concernant des LCA particuliers d'une famille de bicouloirs à fuselage large d'Airbus. Spécifiquement, l'Union européenne fait valoir que les subventions des États-Unis apportant des avantages au 787 ont pour effet de causer un préjudice grave à ses

[2715] Voir par exemple les campagnes de vente examinées aux paragraphes 136 à 141 de l'appendice RCES (appendice 2), **[[RCES]]** (pièce EU-1496) (RCES), et **[[RCES]]** (pièce EU-1498) (RCES); les campagnes de vente examinées aux paragraphes 144 à 149 de l'appendice RCES (appendice 2) et Union européenne, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 299; et les campagnes de vente examinées aux paragraphes 152 à 158 de l'appendice RCES (appendice 2) et **[[RCES]]** (pièce EU-1533) (RCES).

[2716] Voir par exemple la séparation entre aéronefs bicouloirs considérés comme "moyens porteurs" et "plus gros porteurs" opérée dans les campagnes de vente examinées aux paragraphes 135 à 142, 143 à 150 et 151 à 159, respectivement, de l'appendice RCES (appendice 2).

[2717] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 898, faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1667. (pas d'italique dans l'original)

intérêts concernant l'A350XWB et l'A330, alors que les subventions des États-Unis apportant des avantages au 777X ont pour effet de causer un préjudice grave à ses intérêts concernant l'A350XWB. Il ressort clairement de la délimitation des marchés de produits figurant dans le tableau 7 ci-dessus que certaines variantes de taille du 787 sont en concurrence avec certaines variantes de taille de l'A350XWB et avec l'A330, alors que certaines variantes de taille du 777X sont en concurrence avec certaines variantes de taille de l'A350XWB. Nous estimons que les éléments de preuve de l'Union européenne démontrent de manière satisfaisante, pour chacune des paires d'aéronefs de Boeing et d'Airbus figurant dans la thèse de l'Union européenne relative au préjudice grave, que les LCA subventionnés de Boeing pertinents sont en concurrence avec le produit similaire correspondant d'Airbus pertinent.

9.47. Compte tenu de ce qui précède:

a. Nous estimons qu'il n'a pas été démontré que les LCA utilisant les nouvelles technologies et les LCA utilisant les technologies existantes dont la capacité en sièges, la distance franchissable et le poids maximum au décollage sont semblables font face à la concurrence sur des marchés de produits LCA distincts.

b. Par conséquent, nous évaluerons les allégations de l'Union européenne concernant les effets des subventions en faveur du 737 MAX sur les prix et les ventes de l'A320neo, et les effets des subventions en faveur du 737NG sur les prix et les ventes de l'A320ceo, en partant du principe que ces quatre familles d'aéronefs sont toutes en concurrence sur un marché de produits LCA monocouloirs à fuselage étroit.

c. Nous traiterons de même l'A330 et le 777 comme étant en concurrence avec les variantes des familles A350XWB, 787 et 777X utilisant les nouvelles technologies sur les marchés de produits des LCA bicouloirs à fuselage large. Nous estimons qu'il est possible d'évaluer les allégations de préjudice grave de l'Union européenne concernant les aéronefs bicouloirs à fuselage large même si nous n'acceptons pas la délimitation des marchés de bicouloirs à fuselage large qu'elle propose parce que ces allégations sont fondées sur l'idée que les familles 787 et 777X sont en concurrence avec les variantes de l'A350XWB.[2718]

9.2.2 Différents aspects des prix des LCA et façon dont les constructeurs de LCA comme Boeing fixent les prix de leurs LCA

9.48. Comme nous l'expliquons de façon plus détaillée dans les sections 9.3.2.2 et 9.4.3, l'Union européenne fait valoir que les subventions postérieures à 2006 qui fonctionnent selon un mécanisme de causalité lié aux prix permettent à Boeing de baisser les prix de ses LCA dans des campagnes de vente de LCA fortement concurrentielles.[2719] Pour évaluer ces arguments, il est nécessaire que nous expliquions d'abord les différents aspects du "prix" d'un LCA ainsi que les facteurs qui influent sur les prix fixés par les constructeurs de LCA.

9.49. Comme il a été expliqué dans la procédure initiale, le "prix usine net" d'un aéronef est le "prix total de l'aéronef" moins les crédits et les concessions de prix accordées par le constructeur de LCA (c'est-à-dire Boeing ou Airbus), les remises estimées du motoriste et les autres remises accordées par les fournisseurs d'équipements livrés par l'acheteur. Les concessions accordées par les motoristes et les fournisseurs d'équipements livrés par l'acheteur sont négociées entre le client et le fournisseur, sans participation directe du constructeur de LCA.[2720] Selon l'expert des

[2718] Nous estimons que l'A330 (aéronef utilisant les technologies existantes) est en concurrence avec les variantes de plus petite taille du 787 et figure sur le même marché de produits LCA que les variantes de plus petite taille de l'A350XWB. Pour des raisons que nous expliquons plus bas dans la note de bas de page 3173, toutefois, notre rejet de l'argument de l'Union européenne selon lequel l'A330 occupe son propre marché de produits des LCA "bicouloirs de taille moyenne utilisant les technologies existantes" n'affecte pas le résultat de notre analyse des effets des subventions sur l'A330.

[2719] L'Union européenne explique que sa contestation est limitée aux campagnes de vente de LCA remportées par Boeing "qui étaient caractérisées par une concurrence particulièrement intense et étroite et dans lesquelles le prix, la technologie et les dates de livraison ont joué un rôle substantiel dans la décision d'achat". (Union européenne, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 174)

[2720] Les moteurs sont l'élément le plus coûteux d'un LCA, car ils représentent entre 20 et 30% de son coût total. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1690)

Communautés européennes dans la procédure initiale, les prix offerts par les motoristes et les fournisseurs d'équipements livrés par l'acheteur peuvent influer grandement sur le prix usine net d'une façon largement inconnue des constructeurs de LCA.[2721]

9.50. Le "prix total de l'aéronef", quant à lui, est constitué du *prix de base de la cellule de l'aéronef* majoré des frais relatifs aux modifications des spécifications types, des équipements livrés par l'acheteur, des équipements livrés par les fournisseurs et du prix catalogue de base du moteur.[2722] Les constructeurs de LCA publient les prix "catalogue" annuels de la cellule de base de chaque modèle de LCA. Cependant, les prix catalogue n'indiquent pas les prix que les compagnies aériennes clientes et sociétés de location paient effectivement pour la cellule.[2723] En effet, il apparaît qu'il n'y a pas de prix du marché transparents pour les LCA de Boeing et d'Airbus. Les prix des cellules sont négociés individuellement avec chaque client lors de campagnes de vente individuelles. Selon le modèle de l'aéronef et l'étroitesse de la concurrence exercée par les substituts potentiels répondant aux exigences du client, la taille de la commande et la situation du client, les remises sur les prix catalogue publiés peuvent aller de 35 ou 40% jusqu'à 60%.[2724]

9.51. Comme il a été dit précédemment, l'Union européenne étaye sa thèse selon laquelle les subventions en faveur des divers aéronefs de Boeing causent un préjudice grave à ses intérêts pendant la période postérieure à la mise en œuvre en faisant référence à des éléments de preuve montrant les interactions concurrentielles entre Boeing et Airbus lors de campagnes de vente de LCA données impliquant les 787, 777X, 737 MAX et 737NG, d'une part, et les A350XWB, A320neo et A320ceo, d'autre part, entre 2007 et 2015.[2725] Une grande partie de ces éléments de preuve ont été désignés comme RCES par l'Union européenne et les États-Unis et, par conséquent, nous ne les examinons en détail que dans un appendice RCES (appendice 2 du présent rapport). Le véritable "prix de marché" des LCA de Boeing et d'Airbus a été qualifié de secret le mieux gardé de l'industrie.[2726]

9.52. L'Union européenne fait valoir que les ventes de LCA sont fortement déterminées par la nature dynamique de la concurrence, qui fait que chaque constructeur est confronté à des contraintes et arbitrages stratégiques intertemporels, ce qui veut dire que les décisions commerciales actuelles (par exemple en matière de prix et de production) influeront sur les conditions futures de la demande et de l'offre.[2727] Boeing et Airbus ne se font pas concurrence pour des commandes spécifiques dans le seul but de maximiser leurs bénéfices *à court terme*, au sens des bénéfices relatifs à ces commandes spécifiques. En fait, ils se font concurrence et fixent leur prix en vue de maximiser leurs *bénéfices globaux sur l'ensemble de leurs activités de vente à*

[2721] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1693 et note de bas de page 3566.

[2722] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1693.

[2723] Dans un article de 2013, un analyste de l'industrie aéronautique a dit que jamais un client n'avait acheté un avion au prix catalogue communiqué par les avionneurs. ("Le vrai prix des avions d'Airbus et de Boeing", *Challenges*, 13 juin 2013 (pièce EU-1709)) En outre, les prix effectifs payés par les clients à la livraison seront influencés par une "révision" du prix négocié compte tenu de l'évolution des coûts des matériaux et de la main-d'œuvre dans l'industrie aérospatiale entre la date de commande et la date de livraison (laquelle peut intervenir plusieurs années après la date de commande). ("Le vrai prix des avions d'Airbus et de Boeing", *Challenges*, 13 juin 2013 (pièce EU-1709))

[2724] Il est dit que les meilleurs clients de Boeing, comme American Airlines, Delta Airlines et Southwest Airlines, obtiennent les avantages de la clause du "client le plus favorisé" de Boeing, par laquelle Boeing garantit qu'aucun autre client n'obtiendra un prix plus bas. On considère aussi généralement que les clients "de lancement" obtiennent les prix les plus bas parce que les premiers aéronefs produits dans le cadre d'un programme de LCA sont souvent plus lourds que prévu. ("Le vrai prix des avions d'Airbus et de Boeing", *Challenges*, 13 juin 2013 (pièce EU-1709))

[2725] Voir l'appendice 2.

[2726] "Le vrai prix des avions d'Airbus et de Boeing", *Challenges*, 13 juin 2013 (pièce EU-1709).

[2727] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 158 du Groupe spécial, paragraphes 100 à 105. L'Union européenne fait référence à la littérature économique indiquant que les prix dans les jeux dynamiques sont généralement fixés d'une manière qui ne va pas dans le sens de la maximisation des bénéfices à court terme parce que les entreprises doivent tenir compte de l'incidence de leurs actions ou omissions actuelles sur leurs activités et bénéfices futurs. (Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 158 du Groupe spécial, paragraphe 106, note de bas de page 187; et C.L. Benkard, "A Dynamic Analysis of the Market for Wide-Bodied Commercial Aircraft", *Review of Economic Studies*, Vol. 71 (2004) (pièce EU-1697), pages 581 à 611)

long terme.[2728] L'Union européenne affirme que les incitations par les prix accordées par les constructeurs de LCA comme Boeing sont donc "codéterminées par la nécessité d'avoir à récupérer des coûts fixes d'investissement massifs et par les conditions de concurrence existantes", ainsi que par la nécessité de faire tourner les chaînes de production, de couvrir les coûts récurrents et de maintenir un flux de liquidités régulier[2729]:

> Par suite de ces contraintes, Boeing décidera de fixer des prix extrêmement agressifs lors de certaines campagnes de vente (potentiellement en dessous des stricts coûts marginaux, en particulier au début de la courbe d'apprentissage), alors que dans d'autres campagnes, ses décisions en matière de prix lui permettront de récupérer certains de ses coûts fixes d'investissement (c'est-à-dire en fixant ses prix substantiellement au-dessus des coûts marginaux). Dans n'importe lequel de ces cas, Boeing doit considérer ses coûts de manière globale et ne peut pas se permettre d'être guidée uniquement par des considérations relatives aux coûts marginaux.[2730]

9.53. Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a donné la description suivante des aspects économiques de la fixation des prix des LCA, en se fondant sur les constatations formulées par le Groupe spécial et sur les questions sur lesquelles les parties s'accordaient:

> Le marché des LCA est un duopole. Airbus et Boeing détiennent toutes deux une part importante du marché et possèdent une certaine puissance commerciale. Une décision de l'un des constructeurs sur la fourniture et la fixation des prix de ses produits peut influer sur la fixation des prix de l'autre constructeur et, d'une manière plus générale, sur les prix du marché.[2731]
>
> …
>
> La production de LCA comporte des coûts de développement initiaux substantiels pendant une période de plusieurs années, et le retour sur investissement intervient à beaucoup plus long terme – en moyenne 18 ans. La production de LCA se caractérise généralement par des courbes d'apprentissage à forte pente. Les coûts de production des premières unités d'un nouveau modèle de LCA sont beaucoup plus élevés que les coûts de production des unités suivantes une fois que le constructeur de LCA a commencé à réaliser des rendements de courbe d'apprentissage. Ces rendements étant pris en compte dans les prévisions de coûts d'un constructeur de LCA au moment du lancement du nouveau programme aéronautique, les constructeurs fixent les prix des premières unités de LCA comme s'ils étaient déjà au bas de la courbe d'apprentissage. Au moment du lancement, le constructeur prévoit des objectifs de prix pour le nouvel aéronef qui, au cours de sa durée de vie prévue, doivent dépasser ses coûts de production moyens entiers d'un montant suffisant pour justifier l'investissement.[2732]

9.54. Une étude empirique sur la branche de production des aéronefs commerciaux communiquée par l'Union européenne dans la présente procédure indique que les coûts de production changent radicalement avec le temps en raison des rendements de courbe d'apprentissage, alors que les prix sont très "stables" pour tous les produits, ce qui donne à penser que les marges bénéficiaires viennent compenser les évolutions des coûts.[2733]

9.55. Il y a aussi dans la présente procédure des éléments de preuve concernant le programme relatif au 787 de Boeing qui montrent en quoi la rentabilité d'un programme de LCA dépend de la

---

[2728] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 158 du Groupe spécial, paragraphe 109.

[2729] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 158 du Groupe spécial, paragraphe 121.

[2730] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 158 du Groupe spécial, paragraphe 122. (note de bas de page omise)

[2731] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 903. (notes de bas de page omises)

[2732] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 905. (notes de bas de page omises)

[2733] C.L. Benkard, "A Dynamic Analysis of the Market for Wide-Bodied Commercial Aircraft", *Review of Economic Studies*, Vol. 71 (2004) (pièce EU-1697), page 585.

possibilité pour le constructeur de LCA de progresser vers le bas de la courbe d'apprentissage et de livrer les unités de LCA suivantes en réalisant un bénéfice qui lui permet de récupérer les coûts de production différés et de faire en sorte qu'à long terme, le programme soit suffisamment rentable pour justifier l'investissement. En octobre 2015, Boeing aurait accumulé quelque 32 milliards de dollars EU de coûts de production différés liés au programme relatif au 787, qu'elle comptait récupérer au cours des 6 années suivantes en livrant 900 autres aéronefs pour un bénéfice moyen de plus de 35 millions de dollars EU par avion.[2734] Selon les estimations, ses livraisons au deuxième trimestre de 2015 représentaient une *perte* d'environ 25 millions de dollars EU par aéronef.[2735] Les coûts différés accumulés pour le programme relatif au 787 devraient atteindre un maximum de 33 milliards de dollars EU à la fin de 2016, après quoi ils devraient diminuer, ce qui fera baisser les coûts unitaires des aéronefs.[2736] Les pertes différées accumulées n'incluent *pas* l'investissement initial réalisé par Boeing pour développer le 787 qui, selon les estimations des analystes, a représenté un montant *additionnel* de 20 milliards de dollars EU ou plus.[2737] Selon des analystes du secteur, Boeing a pu continuer de produire le 787 grâce à ses programmes "vache à lait", à savoir les programmes relatifs au 737 et au 777 qui, en tant que programmes éprouvés, ont "produit des liquidités à un rythme frénétique".[2738] En effet, il semble que certains programmes d'aéronefs soient "des sources importantes de liquidités" tant pour Airbus que pour Boeing.[2739]

9.56. Enfin, des éléments de preuve RCES présentés au Groupe spécial donnent à penser que les constructeurs de LCA prévoient les dépenses et les recettes des programmes de LCA sur la base d'attentes en matière de coûts, de ventes et de livraisons qui sont révisées périodiquement, afin de faire en sorte que les prix pratiqués lors de ventes individuelles et les programmes dans leur ensemble restent rentables.[2740]

9.2.3 Critère de causalité et agrégation des subventions

9.57. Nous rappelons qu'en raison de la manière dont l'Union européenne a choisi de démontrer que les États-Unis ne s'étaient pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD, en ce sens qu'ils n'avaient pas pris de mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables, le Groupe spécial évalue effectivement une nouvelle thèse relative au préjudice grave au titre des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC. Autrement dit, le Groupe spécial évalue si l'Union européenne a démontré que, après la fin de la période de mise en œuvre, les subventions que les États-Unis n'ont pas retirées, au sens de l'article 7.8, causent un préjudice grave, au sens des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC.[2741]

[2734] Un analyste a calculé que Boeing devrait vendre en fait les 787 qu'elle livrera après 2020 avec un bénéfice de 50 millions de dollars EU (ce qui représente une marge de plus de 30%) pour que le programme global rapporte un bénéfice "faible à un seul chiffre". (D. Gates, "Will 787 program ever show an overall profit? Analysts grow more sceptical", *The Seattle Times*, 17 October 2015 (pièce EU-1705), page 6)

[2735] D. Gates, "Will 787 program ever show an overall profit? Analysts grow more sceptical", *The Seattle Times*, 17 October 2015 (pièce EU-1705). De fait, cet article fait référence aux vues de plusieurs analystes du secteur selon lesquelles les pertes différées accumulées par Boeing sur le programme relatif au 787 sont maintenant si importantes qu'il ne sera pas possible d'éviter de déclarer une perte à l'avancement qui sera, selon un analyste, de l'ordre de 5 milliards de dollars EU.

[2736] Boeing s'attend à ce que l'assortiment des modèles de 787 évolue vers les 787-9 et les 787-10 vendus à des prix plus élevés, qui ne coûtent que 5 à 10% de plus que le 787-8 original mais représenteront 20 à 40% de recettes supplémentaires. (D. Gates, "Will 787 program ever show an overall profit? Analysts grow more sceptical", *The Seattle Times*, 17 October 2015 (pièce EU-1705), page 8)

[2737] D. Gates, "Will 787 program ever show an overall profit? Analysts grow more sceptical", *The Seattle Times*, 17 October 2015 (pièce EU-1705), page 6.

[2738] D. Gates, "Will 787 program ever show an overall profit? Analysts grow more sceptical", *The Seattle Times*, 17 October 2015 (pièce EU-1705), page 11. Selon un analyste du secteur: "C'est une société Boeing extraordinairement forte qui a fait face au désastre qu'est le 787 sans manquer de trésorerie."

[2739] "UPDATE 2 – Airbus debates new A320 output hike, suffers test glitch", *Reuters*, 28 May 2015 (pièce EU-1686), indiquant que les avions moyen-courriers sont "des sources importantes de liquidités tant pour Airbus que pour Boeing" et décrivant le programme relatif à l'A330 comme "une autre vache à lait" pour Airbus.

[2740] Voir Union européenne, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, note de bas de page 729.

[2741] Voir plus haut la section 6. Voir cependant l'argument "parallèle" de l'Union européenne relatif à ses allégations de préjudice grave concernant les LCA bicouloirs à fuselage large, examiné dans la section 9.3.3, qui semble fondé sur une théorie différente quant à ce que signifie l'élimination des effets défavorables aux fins de l'article 7.8 de l'Accord SMC; à savoir que les effets défavorables des subventions pour la R&D aéronautique

9.58. Gardant cela à l'esprit, nous exposons notre interprétation du lien de causalité requis entre les subventions et les phénomènes de préjudice grave énoncés à l'article 6.3, conformément aux articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC.

9.59. L'Organe d'appel a constamment décrit le lien de causalité requis comme "un rapport réel et substantiel de cause à effet".[2742] Les subventions doivent contribuer, d'une manière "réelle" *et* "substantielle", à produire ou à entraîner un ou plusieurs des effets, ou phénomènes sur le marché, énumérés à l'article 6.3. Le caractère *réel* du lien de causalité exige d'une partie plaignante qu'elle montre que le lien entre la cause et l'effet est "concret" ou "véritable". L'élément *substantiel* du lien de causalité concerne l'importance relative de l'agent causal (c'est-à-dire les subventions en cause) pour ce qui est d'entraîner les effets défavorables en question.[2743]

9.60. Un exemple de situation dans laquelle le lien entre la cause et l'effet n'a pas été suffisamment *concret* ou *véritable* pour justifier une constatation établissant que la subvention en question était une *cause réelle* de phénomènes sur le marché relevant de l'article 6.3 a été donné par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*. Dans cette affaire, l'Organe d'appel a constaté que la constatation générale du Groupe spécial selon laquelle les subventions pour la R&DT avaient permis à Airbus de développer des caractéristiques et aspects de ses aéronefs plus rapidement que cela n'aurait été possible autrement était insuffisante pour justifier un "cumul" des effets des subventions pour la R&DT et des "effets sur les produits" des subventions d'aide au lancement/financement des États membres pour ce qui était de permettre à Airbus de lancer des modèles particuliers. En revanche, pour établir le lien de causalité *réel* requis, le Groupe spécial aurait dû formuler des constatations spécifiques selon lesquelles la technologie ou les processus de production financés par les subventions pour la R&DT avaient contribué à la capacité d'Airbus de lancer et mettre sur le marché des *modèles particuliers de LCA*.[2744] Un autre exemple est celui des quatre subventions accordées à Boeing en relation avec la relocalisation de son siège social dans l'État de l'Illinois, dont les Communautés européennes avaient fait valoir dans la procédure initiale qu'elles pouvaient raisonnablement être réputées apporter des avantages à tous les produits de la société ou de l'unité d'entreprise. L'Organe d'appel a constaté qu'il n'existait pas de lien de causalité réel entre ces subventions et les effets pertinents sur le marché de produits des LCA de 100 à 200 sièges parce qu'il n'avait pas été montré que ces subventions "avaient contribué d'une manière significative" à une baisse des prix pratiqués par Boeing pour le 737NG.[2745]

9.61. L'Organe d'appel a reconnu que des groupes spéciaux examinant si le lien de causalité entre les subventions en cause et les phénomènes sur le marché indiqués à l'article 6.3 remplissait le critère "*réel et substantiel*" pouvaient souvent être en présence de multiples facteurs qui avaient pu contribuer, à des degrés divers, aux phénomènes sur le marché pertinents. Les groupes spéciaux doivent chercher à comprendre les interactions entre la subvention en cause et les divers autres facteurs, et procéder à une évaluation de leur lien avec l'apparition des effets pertinents.[2746] Une subvention n'a pas besoin d'être la cause unique, ou la seule cause substantielle, d'un effet pour qu'il puisse être constaté qu'elle constitue une cause réelle et substantielle. En effet, il peut être constaté qu'une subvention constitue une cause réelle et substantielle nonobstant l'existence d'autres facteurs qui contribuent à produire les phénomènes sur le marché pertinents si la contribution de la subvention, tous les autres facteurs contributifs pertinents et leurs effets ayant été pris en compte, correspond à une contribution réelle et substantielle.[2747] Cette évaluation du point de savoir si des subventions sont une cause réelle et substantielle de l'un quelconque des

antérieures à 2007 dont l'existence a été constatée pendant la période de référence initiale 2004-2006 (sous la forme de certains types de préjudice grave) continuent pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

[2742] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 438; *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 374; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1232; et *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 913.

[2743] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 913.

[2744] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1404 et 1407.

[2745] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1342.

[2746] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 914.

[2747] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 914.

phénomènes sur le marché indiqués à l'article 6.3 est un exercice qui est centré sur les faits et il y aura potentiellement des différences considérables dans la façon dont les parties plaignantes choisiront de démontrer l'existence des liens entre les subventions en cause et les effets, et dans la nature des éléments de preuve présentés à l'appui, dans des affaires différentes.[2748]

9.62. Une question liée à celle du critère de causalité appliqué par le Groupe spécial est la question de savoir comment les différentes subventions devraient être regroupées aux fins de l'évaluation de leurs effets. Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a évoqué les approches admissibles que les groupes spéciaux pouvaient suivre pour évaluer collectivement les effets de subventions multiples. Il a dit que la première impliquait la décision *ex ante* d'effectuer une analyse unique des effets de subventions multiples lorsque la structure, la conception et le fonctionnement de ces subventions étaient semblables et, de ce fait, d'évaluer dans une analyse intégrée de la causalité les effets collectifs de ces mesures de subventionnement (ce qu'il est convenu d'appeler l'"agrégation" des subventions).[2749] La deuxième approche implique un examen, effectué par un groupe spécial *après* qu'il a constaté qu'au moins une subvention (ou un groupe agrégé de subventions) a causé des effets défavorables, concernant le point de savoir si les *effets* d'autres subventions (ou d'un autre groupe agrégé de subventions) complètent et amplifient ces effets, (ce qu'il est convenu d'appeler le "cumul" des subventions).[2750] L'Organe d'appel a dit que, lorsqu'ils choisissaient l'approche appropriée pour l'évaluation collective des effets de subventions multiples, les groupes spéciaux étaient limités de deux manières: premièrement, par la nécessité de ne pas "segmenter indûment" leur analyse en examinant les effets de chaque subvention sur une base individuelle uniquement (de sorte qu'aucune subvention ne serait une cause "substantielle" des effets défavorables pertinents)[2751]; et, deuxièmement, par la nécessité de ne pas combiner de multiples mesures de telle sorte qu'un plaignant serait dispensé de la charge de prouver que chaque mesure contestée est une cause "réelle" des phénomènes sur le marché indiqués à l'article 6.3, ou "contribue réellement à produire" lesdits phénomènes.[2752]

9.63. Dans la procédure initiale, le Groupe spécial a effectué une analyse agrégée des *subventions pour la R&D aéronautique* afin d'évaluer leurs effets sur le développement par Boeing de technologies pour le 787. L'Union européenne fait valoir que le groupe des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 fonctionne selon un mécanisme de causalité lié à la technologie de façon à influer sur le développement par Boeing de technologies pour le 787 et ses autres LCA utilisant les nouvelles technologies (à savoir le 777X et le 737 MAX). Les États-Unis ne s'opposent pas à l'agrégation des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007. Nous estimons qu'il est approprié d'évaluer les effets sur le comportement de Boeing en matière de développement des produits des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 en tant que groupe agrégé.[2753]

9.64. L'Union européenne estime qu'à leur niveau le plus élémentaire et à la lumière des conditions de concurrence sur les marchés des LCA, toutes les *subventions postérieures à 2006*, à l'exception de certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006, permettent à Boeing de baisser les prix de ses LCA dans des campagnes de vente concurrentielles et peuvent

[2748] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 915.

[2749] Cette approche a été employée par le Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*.

[2750] L'approche du "cumul" a été employée par le Groupe spécial *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*. L'Organe d'appel a expliqué que la question de savoir si l'agrégation ou le cumul, ou les deux, ou aucun des deux, était approprié dans un cas particulier dépendrait des mesures de subventionnement spécifiques en cause et de leurs effets sur les prix et les ventes sur le marché pertinent, ainsi que de la manière dont un plaignant présentait son allégation et de la façon dont le groupe spécial décidait de structurer son analyse de la causalité. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1290) Voir aussi, plus loin, les paragraphes 9.89, 9.93, 9.467 et 9.468.

[2751] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1284.

[2752] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1290.

[2753] Ainsi qu'il est expliqué plus loin dans les sections 9.3.2.1.4 et 9.4.2.2, l'Union européenne fait valoir qu'un assez petit nombre de subventions individuelles pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 fonctionnent par le biais d'un mécanisme de causalité lié à la technologie de façon à contribuer au développement par Boeing de technologies innovantes pour ses LCA actuels. Plus loin, aux paragraphes 9.85 et 9.86, nous expliquons que nous agrégerons ces subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 particulières avec les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007.

donc être traitées comme un seul groupe aux fins de l'évaluation de leur incidence sur les prix des LCA de Boeing.[2754] Toutefois, elle reconnaît aussi l'existence de différences minimes dans la façon dont différents sous-groupes de subventions postérieures à 2006 fonctionnent. Pour tenir compte de ces différences et "pour suivre la taxinomie" de la procédure initiale, l'Union européenne structure son examen des effets des subventions postérieures à 2006 sur les prix des LCA de Boeing en divisant les subventions postérieures à 2006 en trois groupes agrégés:

a. Une catégorie de subventions fiscales liées agrégées, comprenant la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington et la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett.[2755] L'Union européenne fait valoir que ces subventions fiscales liées sont déclenchées par les ventes de chaque LCA auxquels elles se rapportent et permettent directement à Boeing de baisser ses prix tout en maintenant la rentabilité de la vente.[2756]

b. Les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités, qui comprennent toutes les subventions autres que les subventions pour la R&D aéronautique qui ne sont pas des subventions fiscales liées, agrégées en une catégorie unique. Il est allégué que ces subventions fournissent à Boeing des liquidités d'exploitation additionnelles parce qu'elles sont liées aux coûts de Boeing relatifs à la recherche, au développement ou à la production de ses LCA (et font diminuer ces coûts).[2757]

c. Les subventions pour la R&D aéronautique (NASA, DOD et FAA) qui, contrairement aux subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, fonctionnent selon un mécanisme de causalité lié aux prix, en ce sens qu'il est allégué qu'elles font diminuer les coûts supportés par Boeing pour l'acquisition de licences sur les droits de propriété intellectuelle afférents aux technologies relatives aux LCA, et pour le développement de ces technologies, fournissant ainsi à Boeing des liquidités additionnelles qu'elle peut utiliser et utilise effectivement pour baisser les prix de ses LCA.[2758]

[2754] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 955 et 1113, et note de bas de page 1929; deuxième communication écrite, paragraphe 941; et réponse à la question n° 43 du Groupe spécial, paragraphes 279 et 280. À la note de bas de page 352 relative à sa réponse à la question n° 43 du Groupe spécial, l'Union européenne avance deux arguments subsidiaires conditionnels successifs selon lesquels, si le Groupe spécial devait ne pas convenir que certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 fonctionnent actuellement selon un mécanisme de causalité lié à la technologie, à titre subsidiaire, ces subventions fonctionnent selon un mécanisme de causalité lié aux prix dans le cadre de ce qu'il est convenu d'appeler la "catégorie 2" et, si le Groupe spécial devait ne pas souscrire à cet argument, à titre subsidiaire, elles fonctionnent "sur une base différente", selon l'enchaînement de causalité lié aux "effets sur les prix", tel qu'il est décrit pour les subventions dites de la "catégorie 3".

[2755] L'Union européenne inclut aussi les subventions FSC/ETI et l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices de l'État de la Caroline du Sud dans cette catégorie de subventions fiscales liées; cependant, comme nous l'expliquons dans les sections 8.2.5 et 8.2.8.9, respectivement, nous constatons que les subventions FSC/ETI ont été retirées et que l'Union européenne n'a pas établi que l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices comportait une subvention.

[2756] Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1132 à 1154; et deuxième communication écrite, paragraphe 941. L'Union européenne identifie au paragraphe 1135 de sa première communication écrite les LCA de Boeing avec lesquels chaque subvention "fiscale liée" particulière a un "lien". Elle évoque la structure, le fonctionnement et la conception des subventions de cette catégorie, leur importance et le rôle des conditions de concurrence, tout cela dans le cadre de sa démonstration du fait que les subventions fiscales liées ont une incidence sur la fixation par Boeing du prix de ses LCA et constituent de ce fait une cause *réelle et substantielle* d'effets défavorables actuels.

[2757] Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1155 à 1179; et deuxième communication écrite, paragraphe 941. L'Union européenne identifie aux paragraphes 1159 à 1161 de sa première communication écrite les LCA de Boeing avec lesquels les subventions de cette catégorie ont un "lien". Elle évoque la structure, le fonctionnement et la conception des subventions de cette catégorie, leur importance et le rôle des conditions de concurrence, tout cela dans le cadre de sa démonstration du fait que les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités ont une incidence sur la fixation par Boeing du prix de ses LCA et de ce fait "causent ou contribuent à causer, avec les autres subventions", des effets défavorables actuels.

[2758] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1120 et 1180 à 1190. L'Union européenne allègue au paragraphe 1184 de sa première communication écrite que le lien de causalité *réel* a trait au fait que les subventions prennent la forme d'un soutien à la R&D qui concerne la R&D aéronautique appliquée ou devant être appliquée aux LCA de Boeing (c'est-à-dire sont liées aux technologies utilisées dans les LCA de Boeing considérés). Elle évoque la structure, le fonctionnement et la conception des subventions de

9.65. Les États-Unis objectent que l'Union européenne examine les effets allégués sur les prix des subventions postérieures à 2006 sur la base de leur agrégation en trois groupes distincts sans effectuer l'analyse relative à l'agrégation par modèle. Selon eux, c'est important parce qu'il n'est même pas allégué que toutes les subventions figurant dans un groupe agrégé ont une incidence sur les prix du 787, du 737 MAX et du 737NG.[2759] Les États-Unis contestent donc les agrégations faites par l'Union européenne des subventions fiscales liées et des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités, au motif qu'il n'est pas allégué que toutes ces subventions ont une incidence sur les mêmes aéronefs et que l'Union européenne n'a pas décrit la conception, la structure ou le fonctionnement de l'une quelconque d'entre elles d'une manière qui justifierait leur agrégation.[2760]

9.66. Dans les trois prochaines sous-sections, nous déterminons s'il est approprié d'agréger les subventions postérieures à 2006 en trois catégories pour effectuer une analyse intégrée des effets de ces subventions à l'intérieur de chaque groupe agrégé. Ensuite, dans la section 9.2.3.4, nous examinons en outre s'il est approprié d'agréger encore l'un quelconque de ces groupes avec tel ou tel autre ou avec les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, dont il est allégué qu'elles fonctionnent selon un mécanisme de causalité lié à la technologie au lieu d'un mécanisme de causalité lié aux prix. Nous résumons nos conclusions dans la section 9.2.3.5.

9.2.3.1 Agrégation des subventions fiscales liées

9.67. Dans l'État de Washington, l'impôt B&O est perçu sur le produit brut des ventes, le revenu brut d'une entreprise ou la valeur des produits. L'impôt B&O de la ville d'Everett est un impôt sur les recettes brutes qui, s'agissant de la fabrication, sont généralement considérées comme étant la valeur des produits fabriqués.[2761] Les réductions des taux de l'impôt B&O de l'État de Washington et de la ville d'Everett réduisent les taux de l'impôt B&O applicables aux recettes provenant de la vente des LCA imputables à l'État de Washington ou à la ville d'Everett, selon le cas, ce qui diminue les impôts de Boeing et augmente par là même ses bénéfices après impôt.[2762]

9.68. L'Union européenne décrit la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington et celle de la ville d'Everett comme étant "liées" à la production et à la vente des LCA de Boeing. C'est aussi le terme qui a été utilisé par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale pour décrire ces subventions.[2763] C'est la production ou la vente unitaire de LCA qui donne lieu à l'obtention des subventions. L'obtention par Boeing des subventions fiscales liées correspond

---

cette catégorie, leur importance et le rôle des conditions de concurrence, tout cela dans le cadre de sa démonstration du fait que cette catégorie de subventions entraîne une baisse des prix des LCA fixés par Boeing et, "de ce fait, cause ou contribue à causer, avec les autres subventions, des effets défavorables actuels". (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1191)

[2759] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 713.

[2760] Nous traitons plus loin, au paragraphe 9.73 de notre évaluation, l'objection des États-Unis concernant l'agrégation des subventions fiscales liées en une catégorie unique aux fins d'une analyse intégrée de leurs effets, et aux paragraphes 9.80 à 9.82 leur objection concernant l'agrégation des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités en une catégorie unique aux fins d'une analyse intégrée de leurs effets.

[2761] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1806.

[2762] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1806. La réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington et la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett sont identiques quant à leur nature et à leur fonctionnement, la différence pertinente étant que la première réduit les impôts perçus au niveau de l'État sur les recettes obtenues dans l'État, alors que la deuxième concerne les impôts municipaux sur les recettes obtenues au niveau municipal. Boeing est assujettie aux impôts B&O de l'État sur les recettes provenant de tous les LCA qu'elle construit dans l'État de Washington (c'est-à-dire les 787, 777X, 737 MAX et 737NG ainsi que les 767, 777 et 747). Par conséquent, l'Union européenne allègue que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington s'applique aux 787, 777X, 737 MAX et 737NG. Boeing est également assujettie aux impôts B&O municipaux sur les recettes provenant de tous les LCA construits sur son site d'Everett dans l'État de Washington (c'est-à-dire le 787 ainsi que les 767, 777, 777X et 747). L'Union européenne fait donc valoir que la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett s'applique au 787 et au 777X. (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 1065) Elle demande au Groupe spécial d'évaluer les effets des subventions fiscales liées sur les prix pour les aéronefs de Boeing auxquels elles s'appliquent. (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 934)

[2763] L'Organe d'appel a décrit ce concept de subvention liée comme correspondant au cas où l'obtention de la subvention était subordonnée à la production ou à la vente d'un produit particulier sur une base unitaire. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1339)

donc directement à des ventes unitaires de LCA de Boeing. Les fluctuations des volumes des ventes totales de Boeing affectent les montants totaux de ces subventions mais n'affectent pas le calcul de la rentabilité d'une vente particulière. Ces subventions par unité peuvent être opposées aux subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités ainsi qu'aux subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006, qui sont "non liées" en ce sens que les montants obtenus par Boeing au titre de ces subventions ne varient pas en proportion directe du nombre d'aéronefs produits ou vendus.[2764]

9.69. Il est important de noter que le concept de "lié" utilisé pour décrire les subventions par unité dans la présente procédure est différent du concept de "lié" qui est utilisé dans le contexte de la détermination des produits auxquels il faudrait imputer les subventions accordées à une société pour calculer le niveau des droits compensateurs pouvant être perçus sur ces produits. Les articles 19.4 de l'Accord SMC et VI:3 du GATT de 1994 font obligation aux Membres de déterminer de manière exacte le montant de la subvention par unité dont l'existence a été constatée en ce qui concerne le produit visé par l'enquête et de ne pas imposer de droits compensateurs dépassant ce montant. Cela peut impliquer l'identification des montants d'une subvention obtenus par une société pour la production ou la vente d'un produit particulier dans des cas où cette société fabrique et vend divers produits non visés par l'enquête et qui sont fabriqués par la même chaîne de production.[2765] Dans les cas où il est considéré qu'une subvention est liée à la production ou à la vente d'un produit particulier, l'autorité chargée de l'enquête peut imputer les montants de subvention obtenus à ces produits spécifiques et, ainsi, calculer le taux spécifique de subventionnement par unité pour le produit visé. Au contraire, lorsque la subvention n'est liée à aucun produit particulier, on peut présumer que la société peut imputer cet avantage à la totalité de sa production.[2766]

9.70. L'Organe d'appel a récemment exposé, dans l'affaire *États-Unis – Lave-linge*, des éléments pertinents à prendre en considération pour déterminer si une subvention est "liée" à un produit dans le contexte différent de l'imputation de subventions à l'ensemble des produits d'une société lors du calcul d'un taux de subventionnement par unité conformément à l'article 19.4 de l'Accord SMC et à l'article VI:3 du GATT de 1994.[2767]

9.71. Au contraire, les subventions fiscales liées en cause dans la présente procédure, ainsi que dans la procédure initiale, sont "liées" en ce sens que l'obtention des subventions est subordonnée à la production ou à la vente d'un produit particulier *sur une base unitaire* et cela est pertinent pour l'*effet économique potentiel* de l'obtention de la subvention sur le comportement effectif en matière de fixation des prix du bénéficiaire de la subvention. Ainsi que l'Organe d'appel l'a expliqué dans la procédure initiale:

> *Toutes choses étant égales par ailleurs*, une entreprise qui reçoit une subvention liée à la production ou aux ventes a la capacité de baisser son prix tout en réalisant quand même la même marge bénéficiaire. En effet, la subvention *augmente la capacité qu'a l'entreprise* de baisser ses prix pour obtenir une vente, en dépit du fait que le résultat d'une vente donnée quelconque, et l'importance du prix pour ce résultat, sera quand même dicté par les conditions de concurrence existantes, y compris la puissance

[2764] Les subventions non liées comprennent les subventions appelées "subventions pour le développement", telles que les subventions pour la R&D, qui ont été analysées par le professeur Luís Cabral dans le rapport qu'il a présenté dans la procédure initiale. (Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, appendice VII.F.2, paragraphe 1.)

[2765] Il se peut également qu'une subvention soit accordée par société plutôt que par produit, et il peut être là aussi difficile d'identifier les fractions que la société a utilisées pour construire le produit visé par opposition aux autres produits.

[2766] La présente procédure n'oblige pas le Groupe spécial à imputer les subventions en question aux produits de Boeing pour arriver à un taux de subventionnement par unité et à l'imposition de droits compensateurs d'une manière compatible avec l'article 19.4 de l'Accord SMC et l'article VI:3 du GATT de 1994. Par contre, le Groupe spécial est tenu d'évaluer *comment l'obtention des subventions a influé sur le comportement commercial de Boeing*, afin de déterminer si les *effets* des subventions sont l'un quelconque des phénomènes sur le marché indiqués à l'article 6.3 de l'Accord SMC.

[2767] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Lave-linge*, paragraphes 5.270 à 5.274. Il convient de noter que l'Organe d'appel n'a pas fait référence au sens différent dans lequel il avait utilisé la notion de "lié" dans son rapport sur l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, à savoir comme faisant référence aux situations dans lesquelles l'obtention de la subvention était "subordonnée à la production ou à la vente d'un produit particulier *sur une base unitaire*". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1339) (pas d'italique dans l'original)

commerciale et les stratégies en matière de fixation des prix des participants, sur un marché particulier.[2768]

9.72. Dans la procédure initiale, les deux parties ont estimé qu'eu égard aux similitudes dans la structure et le fonctionnement des réductions des taux de l'impôt B&O de l'État de Washington et de la ville d'Everett, il était approprié pour le Groupe spécial d'agréger ces réductions entre elles, et d'effectuer ainsi une analyse intégrée de leurs effets, ainsi qu'avec les subventions FSC/ETI, qui étaient également liées aux ventes unitaires de LCA.[2769] Le Groupe spécial a donc agrégé ces subventions et a effectué une analyse intégrée de leurs effets.[2770]

9.73. Nous estimons que la nature et le fonctionnement particuliers de ces subventions par unité sont tels qu'il est approprié d'effectuer une analyse intégrée de leurs effets. Nous tenons à ajouter que, parce que la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett a une incidence uniquement sur les recettes de Boeing afférentes aux aéronefs construits dans la ville d'Everett, elle n'a pas d'incidence sur les recettes de Boeing afférentes au 737 MAX ou au 737NG, qui ne sont pas construits à Everett. Notre examen des effets des subventions fiscales liées sur la fixation par Boeing des prix du 737 MAX et du 737NG ne concernera donc que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington.

9.2.3.2 Agrégation des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités

9.74. L'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial peut agréger toutes les subventions qu'elle identifie dans la catégorie des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités et effectuer une analyse intégrée de leurs effets. La raison en est que toutes ces subventions, d'après ses allégations, fonctionnent de manière à réduire certains des coûts fixes de Boeing, à savoir les coûts relatifs à la recherche, au développement, à la vente et à la production des LCA.[2771] Les États-Unis objectent que l'Union européenne dit seulement que chacune de ces subventions, indépendamment de sa forme, augmente les liquidités d'exploitation de Boeing et que la "majorité" d'entre elles consistent en "allégements fiscaux" alors que d'autres concernent la "fourniture de biens et de services".[2772] Selon eux, la seule véritable similitude entre ces "diverses" subventions est qu'elles ne pourraient pas être placées dans les deux autres catégories.[2773] Les États-Unis font valoir que, selon la théorie de l'Union européenne, littéralement toutes les subventions qui d'une manière générale ont le même enchaînement de causalité et ne sont pas liées à un produit seraient agrégées. L'*absence* de similitude, au sens de "lien" avec la vente du même produit, ne peut pas suffire comme seule caractéristique commune pour l'agrégation d'un groupe de subventions. Par conséquent, l'Union européenne n'a pas montré que l'une quelconque des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités devrait être agrégée avec une quelconque autre subvention alléguée.[2774]

9.75. Les subventions des États et les autorités locales influant sur les liquidités dont l'Union européenne estime qu'elles devraient être agrégées aux fins d'une analyse intégrée de leurs effets, et dont nous constatons qu'elles n'ont pas été retirées, au sens de l'article 7.8, comprennent les mesures fiscales de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294 (hormis la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington, qui est une subvention fiscale liée comme cela est expliqué plus haut dans la section 9.2.3.1) et les subventions de la Caroline du Sud.

9.76. Les subventions fiscales de l'État de Washington pertinentes comprennent deux crédits d'impôt B&O et une exonération des taxes sur les ventes et sur l'utilisation. Les crédits d'impôt B&O sont accordés: a) pour certaines dépenses de développement préproduction correspondant aux activités de recherche, de conception et d'ingénierie en relation avec l'aéronautique, ainsi que

---

[2768] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1260. (pas d'italique dans l'original)

[2769] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1805. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1296.

[2770] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, note de bas de page 2618.

[2771] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 935.

[2772] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 753.

[2773] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 754 à 758.

[2774] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 759.

pour certaines dépenses correspondant aux logiciels et au matériel informatiques de conception et de développement préproduction utilisés pour la conception et le développement numériques d'avions commerciaux[2775]; et b) pour les impôts sur la propriété et les droits d'accise sur la location à bail se rapportant aux constructions nouvelles.[2776] Ces crédits d'impôt sont appliqués sur le montant total de l'impôt B&O devant être acquitté par Boeing en relation avec la construction et la vente de tous les LCA de Boeing produits dans l'État de Washington.[2777] La troisième subvention fiscale de l'État de Washington est constituée par les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour les logiciels, le matériel et les périphériques informatiques, lorsque ceux-ci sont achetés ou utilisés pour le développement d'avions commerciaux ou de leurs composants.[2778]

9.77. Les subventions de la Caroline du Sud comprennent: a) une exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF de Boeing; b) des exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour le carburant pour avion, l'équipement informatique et les matériaux de construction; et c) la fourniture de 50 millions de dollars EU par les autorités de la Caroline du Sud au moyen de l'émission d'obligations relatives aux plates-formes aériennes pour compenser en partie les coûts de construction de certaines installations et infrastructures. Ces subventions figuraient parmi un certain nombre d'incitations que l'État de la Caroline du Sud fournissait pour inciter Boeing à implanter ses nouvelles installations de production du 787 en Caroline du Sud. L'Union européenne fait valoir que ces subventions sont "liées" à la production du 787 dans les installations situées en Caroline du Sud.[2779]

9.78. D'une manière générale, les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités recouvrent des incitations fournies par les autorités des États et les autorités municipales en lien avec les activités de production des LCA de Boeing dans diverses juridictions. À la différence de celle des subventions fiscales liées, l'obtention par Boeing des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités décrites ci-dessus n'est pas subordonnée à la production ou à la vente unitaires de LCA. L'Union européenne affirme que les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités fonctionnent de manière à réduire les coûts globaux de Boeing. Toutefois, il n'y a pas d'élément de preuve indiquant que l'on a pris en considération les économies représentées par ces subventions dans la comptabilité des programmes pour l'un quelconque des programmes de LCA de Boeing afin de compenser ou réduire effectivement de quelconques coûts afférents aux programmes de LCA. Il n'y a pas non plus d'élément de preuve indiquant que Boeing applique d'une autre manière les liquidités additionnelles représentées par ces subventions à ses programmes de LCA spécifiques.

9.79. L'Union européenne a communiqué un tableau exposant ses affirmations au sujet de l'"applicabilité" de chaque subvention postérieure à 2006 à des familles de LCA particulières. Nous avons adapté ce tableau pour qu'il couvre seulement les mesures dont nous avons constaté

[2775] L'Union européenne fait valoir que les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction sont "le plus étroitement liés" aux aéronefs de Boeing qui sont actuellement en préproduction, soit les 737 MAX, 787-10 et 777X. (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1160; deuxième communication écrite, paragraphe 1066)

[2776] L'Union européenne fait valoir que les crédits d'impôt B&O pour les impôts sur la propriété et les droits d'accise sur la location à bail concernent les sites pour lesquels Boeing a réalisé les plus gros investissements dans les terrains et les installations (et, dans le cas des droits d'accise sur la location à bail, le Dreamlifter Operations Center), et qu'ils sont donc "le plus étroitement liés" aux sites produisant le 737NG, le 737 MAX et le 787. (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1160; deuxième communication écrite, paragraphe 1066)

[2777] L'impôt B&O est le principal impôt sur les sociétés de l'État de Washington. Il s'agit d'un impôt sur les recettes brutes de toutes les sociétés exerçant leurs activités dans l'État de Washington, à titre de mesure du privilège d'exercer ces activités. Les "recettes brutes" désignent le produit brut des ventes, le revenu brut d'une entreprise ou la valeur des produits, selon le cas. Les contribuables sont imposés en fonction des activités auxquelles ils se livrent dans l'État de Washington, comme la fabrication, la vente en gros, la vente au détail ou la fourniture de services. (Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.47.)

[2778] L'Union européenne fait valoir que les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour les logiciels, le matériel et les périphériques informatiques concernant les installations où Boeing a réalisé les plus gros investissements dans l'équipement informatique, ce qui veut dire qu'elles sont "le plus étroitement liées" au 737NG, au 737 MAX et au 787. (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1160; deuxième communication écrite, paragraphe 1066)

[2779] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1161; deuxième communication écrite, paragraphe 1066.

qu'elles constituaient des subventions spécifiques accordées ou maintenues pendant la période postérieure à 2006. Ce tableau est le suivant:

Tableau 8: "Applicabilité" alléguée de diverses subventions postérieures à 2006 aux familles d'aéronefs de Boeing[2780]

Groupe agrégé de subventions	Subvention	787	777X	737 MAX	737 NG
Subventions fiscales liées aux ventes	Réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington	X	X	X	X
	Réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett	X	X		
Subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités	Crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux	X		X	
	Crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété et les droits d'accise sur la location à bail	X	X	X	X
	Exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de Washington	X	X	X	X
	Installations et infrastructures relatives au projet Gemini en Caroline du Sud	X			
	Projet Gemini en Caroline du Sud – Exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation	X			
	Projet Gemini en Caroline du Sud – Exonération de l'impôt sur la propriété pour les avions cargo gros porteurs	X			
Subventions pour la R&D postérieures à 2006	Subventions pour la R&D aéronautique de la NASA	X	X	X	X
	Subvention pour la R&D aéronautique de la FAA	X	X	X	X
	Subventions pour la R&D aéronautique du DOD	X	X	X	X

9.80. Nous avons quelque difficulté à concilier l'argument de l'Union européenne selon lequel ces subventions représentent l'équivalent fonctionnel de liquidités additionnelles, d'une part, avec son argument selon lequel ces subventions devraient être "liées" à certains LCA parce que, d'après les allégations, elles réduisent les coûts relatifs à la recherche, au développement, à la vente et à la production de ces LCA, d'autre part. Si les subventions fonctionnent de manière à libérer des liquidités additionnelles pour Boeing, encore qu'elles soient d'une certaine façon liées à la production des LCA, elles devraient selon nous être traitées comme étant l'équivalent de liquidités additionnelles. C'est ainsi que les Communautés européennes ont fait valoir dans la procédure initiale qu'un groupe semblable de subventions non liées (comprenant les mesures fiscales de l'État de Washington autres que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington) devrait être analysé.[2781]

9.81. En outre, l'Union européenne n'explique pas comment les montants des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités dont il est allégué qu'elles sont "liées" à plus d'une famille de LCA de Boeing (par exemple les subventions de l'État de Washington et les autorités locales influant sur les liquidités ainsi que les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006) devraient être ventilés sur l'ensemble des diverses familles de LCA. En tout état de cause, une répartition des montants de la même subvention non liée sur diverses familles de LCA de Boeing serait en contradiction avec l'affirmation selon laquelle les subventions représentent l'équivalent fonctionnel de liquidités additionnelles non liées.

[2780] Total Financial Contribution (2007-2014) and Allocation to Boeing Aircraft Programmes (pièce EU-1450). Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 1072; première communication écrite, paragraphes 1135 et 1159 à 1161.

[2781] Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1609. De fait, l'argument de l'Union européenne selon lequel chacune des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités est "liée" à la production d'une ou de plusieurs familles spécifiques de LCA de Boeing donne à penser que ces subventions devraient être divisées en quatre catégories agrégées, représentant les "liens" spécifiques entre la subvention en question et la production des programmes relatifs aux 787, 777X, 737NG et 737 MAX. Pour mémoire, les États-Unis s'opposent à l'agrégation proposée par l'Union européenne des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités en une catégorie unique au motif, entre autres choses, qu'il n'est pas allégué que toutes ces subventions ont une incidence sur les mêmes aéronefs. (États-Unis, première communication écrite, paragraphe 713)

9.82. Nous ne pensons pas qu'il soit approprié d'imputer certains montants de subventions particulières relevant de la catégorie de subventions que l'Union européenne identifie comme étant des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités à certains programmes de LCA de Boeing sur la base de leurs "liens" déclarés avec ces programmes. Ces subventions ne sont pas liées à la production des LCA de Boeing sur une base unitaire et, tout au plus, fonctionnent d'une manière qui influe indirectement sur les coûts globaux de Boeing. À notre avis, elles représentent l'équivalent fonctionnel de liquidités additionnelles pour Boeing. Nous considérons donc qu'il est approprié de les agréger en une seule catégorie afin d'effectuer une analyse intégrée de leurs effets.

9.2.3.3 Agrégation des subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006

9.83. L'Union européenne fait valoir que les technologies développées avec l'aide de la grande majorité des subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 (contrairement aux technologies développées avec l'aide des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007), ne sont pas encore parvenues au stade de maturité qui permettrait de les appliquer aux aéronefs de Boeing commercialisés actuellement.[2782] Selon elle, ces subventions pour la R&D aéronautique fonctionnent "actuellement" selon un mécanisme de causalité lié aux prix.[2783] L'Union européenne fait valoir que l'effet actuel des subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 est de permettre à Boeing d'accéder à des résultats de recherche et d'utiliser ces résultats afin de pouvoir continuer à conduire les technologies à maturité, sans avoir à payer de droits de licence pour cet accès et cette utilisation, d'où une diminution de ses coûts afférents aux LCA par rapport aux LCA commercialisés actuellement.

9.84. L'Union européenne avait fait valoir initialement, dans sa première communication écrite, que le Groupe spécial devrait procéder à une analyse agrégée des "subventions pour la R&D aéronautique", dont elle alléguait qu'elles causaient des effets défavorables "par le biais de mécanismes de causalité liés tant à la technologie qu'aux prix".[2784] Les États-Unis se sont opposés à l'agrégation de la subvention pour la R&D aéronautique de la FAA et des subventions pour la R&D aéronautique de la NASA et du DOD. Ils se sont aussi opposés à l'agrégation des subventions pour la R&D aéronautique aux fins de l'analyse de leurs effets selon un mécanisme de causalité lié aux prix parce que le Groupe spécial initial avait conclu que ces subventions ne fonctionnaient pas selon un mécanisme de causalité lié aux prix.[2785] Il s'est avéré cependant, à mesure que ses arguments concernant les effets allégués des subventions pour la R&D aéronautique s'affirmaient tout au long de la procédure, que l'Union européenne alléguait seulement que (à l'exception de ce qui est décrit plus loin) les subventions pour la R&D aéronautique *postérieures à 2006* devraient être analysées comme fonctionnant selon un mécanisme de causalité lié aux prix et, par conséquent, que seules les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 devraient être agrégées à cette fin.[2786] Avec cette clarification de l'argument de l'Union européenne concernant le sous-ensemble de subventions pour la R&D aéronautique qui devraient dûment être agrégées aux fins de l'évaluation de leurs effets selon un mécanisme de causalité lié aux prix, il semblerait que la dernière objection des États-Unis soit sans fondement.[2787]

9.85. La position de l'Union européenne au sujet de la subvention pour la R&D aéronautique de la FAA requiert une explication additionnelle. L'Union européenne fait valoir que le financement des

[2782] Selon l'Union européenne, l'incapacité de "lier" la majorité des subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 à des LCA de Boeing résulte de la nature de ces subventions, qui est de financer la R&D précoce destinée à créer des technologies qui ne seront pas utilisées dans les aéronefs avant des années, voire des décennies. (Union européenne, réponse à la question n° 158 du Groupe spécial, paragraphe 72) Les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 sont donc "analogues par nature" aux subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007. (Union européenne, réponse à la question n° 43 du Groupe spécial, paragraphe 280)

[2783] Union européenne, réponse à la question n° 43 du Groupe spécial, paragraphe 280.

[2784] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 956.

[2785] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 752.

[2786] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 933; déclaration liminaire à la réunion avec le Groupe spécial, paragraphe 83; et réponse à la question n° 43 du Groupe spécial, paragraphe 280.

[2787] Autrement dit, nous ne considérons pas que les États-Unis s'opposent à l'agrégation des subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 aux fins de l'examen de leurs effets selon un mécanisme de causalité lié aux prix, sous réserve que l'Union européenne n'inclue dans ce groupe agrégé aucune subvention pour la R&D aéronautique fonctionnant, d'après les allégations, selon un mécanisme de causalité lié à la technologie.

essais en vol au titre de la subvention pour la R&D aéronautique de la FAA fonctionne selon un mécanisme de causalité lié à la technologie, alors que le financement des essais autres qu'en vol au titre de cette subvention fonctionne selon un mécanisme de causalité lié aux prix.[2788] Toutefois, elle a également demandé au Groupe spécial d'analyser l'aspect financement des essais en vol de la subvention pour la R&D aéronautique de la FAA comme fonctionnant selon un mécanisme de causalité lié aux prix s'il décidait de rejeter ses arguments relatifs aux effets sur la technologie pour cet aspect de la subvention pour la R&D aéronautique de la FAA.[2789] Nous jugeons approprié d'agréger le financement des essais autres qu'en vol au titre de la subvention pour la R&D aéronautique de la FAA avec les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA et du DOD postérieures à 2006, en raison du fait qu'il est allégué que cet aspect de la subvention pour la R&D aéronautique de la FAA fonctionne selon un mécanisme de causalité lié aux prix de la même manière que la majorité des subventions pour la R&D aéronautique de la NASA et du DOD postérieures à 2006.[2790]

9.86. Par conséquent, pour procéder à notre évaluation des effets des subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 selon un mécanisme de causalité lié aux prix, nous agrégerons les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA et du DOD postérieures à 2006 avec la fraction de la subvention pour la R&D aéronautique de la FAA qui touche au financement des essais autres qu'en vol.

9.2.3.4 Question de savoir si l'un quelconque des groupes agrégés de subventions devrait encore être agrégé avec d'autres

9.87. Dans l'analyse de la nature et du fonctionnement des diverses subventions en cause exposée ci-dessus, nous avons conclu qu'il était approprié que nous agrégions ces subventions en quatre catégories générales, indiquées ci-après, et, pour les subventions ainsi agrégées, que nous effectuions une analyse intégrée de leurs effets à l'intérieur de chaque catégorie:

a. Les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, dont il est allégué qu'elles fonctionnent selon un mécanisme de causalité lié à la technologie.

b. Les subventions fiscales liées, c'est-à-dire les réductions des taux de l'impôt B&O de l'État de Washington et de la ville d'Everett, qui correspondent l'une et l'autre directement aux ventes de LCA de Boeing, de sorte que les fluctuations des volumes des ventes totales de Boeing n'affectent pas le calcul de la rentabilité d'une vente particulière.[2791]

c. Les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités, c'est-à-dire les subventions de l'État de Washington restantes et les subventions de la Caroline du Sud, en raison de leur nature de subventions que Boeing obtient en lien avec ses activités de production des LCA en général, qui fonctionnent de manière à fournir à Boeing l'équivalent de liquidités additionnelles.

d. Les subventions pour la R&D aéronautique dont il est allégué qu'elles fonctionnent selon un mécanisme de causalité lié aux prix, c'est-à-dire les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA et du DOD postérieures à 2006 et la fraction de la subvention pour la R&D aéronautique de la FAA qui touche au financement des essais autres qu'en vol.

[2788] Voir Allocation of Post-2006 R&D Subsidies through Technology and Price Causal Mechanisms (pièce EU-1265). Voir aussi plus haut la note de bas de page 2753.

[2789] Union européenne, réponse à la question n° 43 du Groupe spécial, note de bas de page 352.

[2790] Dans la section 9.3.2.1.4, nous évaluons les effets de la fraction du financement de la subvention pour la R&D aéronautique de la FAA touchant aux essais en vol, fonctionnant selon un mécanisme de causalité lié à la technologie, sur le développement par Boeing des technologies pour ses divers LCA de nouvelle génération.

[2791] Nous rappelons que la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett ne s'applique pas aux programmes relatifs au 737NG et au 737 MAX, parce que seul le 787 (et le 777X) est produit dans la ville d'Everett.

9.88. Sur la base de l'analyse et des conclusions qui précèdent, nous ne jugeons pas approprié d'agréger encore l'une quelconque des catégories de subventions avec d'autres pour analyser leurs effets. Pour plus de clarté, nous expliquons cet aspect de notre analyse plus en détail.[2792]

9.89. Les subventions fiscales liées et les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités, bien qu'elles fonctionnent finalement les unes et les autres selon un mécanisme de causalité lié aux prix, sont suffisamment différentes quant à leur nature pour qu'il ne soit pas approprié de les agréger et d'évaluer leurs effets d'une manière intégrée.[2793] Cela ne veut pas dire que les *effets* de ces deux catégories distinctes de subventions agrégées ne pourront pas ensuite être *cumulés*, sous réserve qu'il soit constaté qu'une catégorie est une cause *réelle et substantielle* d'effets défavorables pendant la période postérieure à la mise en œuvre, et que l'autre est une cause *réelle*, dont les effets "complètent et amplifient" ceux de la première catégorie. Nous traitons ce point plus loin dans notre analyse.[2794]

9.90. Sur la question de savoir si le Groupe spécial devrait agréger les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités avec les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 et effectuer une analyse intégrée de leurs effets, nos raisons pour nous abstenir de le faire sont les suivantes: les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités sont des incitations à l'investissement pour l'implantation dans l'État qui sont accordées en échange de l'implantation par Boeing de ses installations de construction dans un lieu particulier (et des investissements ultérieurs dans l'économie locale et de la création de possibilités d'emplois locales). De manière très générale, elles sont conçues pour offrir à Boeing une solution pour la construction des aéronefs qui sont actuellement en production ou le seront bientôt moins coûteuse que ce qu'elle pourrait probablement trouver en implantant ses installations de production ailleurs. Les subventions pour la R&D aéronautique sont des mesures du gouvernement fédéral qui sont conçues pour inciter l'industrie aéronautique des États-Unis à mener des activités de R&D que, sans cela, elle ne jugerait pas rentable d'entreprendre à ce moment-là, afin qu'elle puisse développer plus rapidement de nouvelles technologies qui s'appliqueront aux générations futures de LCA à un horizon temporel plus lointain.

9.91. L'Union européenne fait valoir que les subventions pour la R&D aéronautique permettent aussi à Boeing de baisser les prix des LCA qu'elle *produit et commercialise actuellement* parce que Boeing peut continuer de conduire à maturité les technologies sur lesquelles portent ses recherches sans avoir à payer de droits de licence pour l'accès à la propriété intellectuelle générée par la R&D subventionnée et son utilisation. Indépendamment du point de savoir si nous estimons que cet argument est plausible ou étayé, nous notons que les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 sont liées à la production de tout *LCA existant* d'une manière encore plus indirecte et conjecturale que les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités. Nous considérons donc que la nature et le fonctionnement des subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006, même à supposer pour les besoins de l'argumentation qu'elles puissent théoriquement être analysées comme l'Union européenne l'affirme, c'est-à-dire en tant que subventions permettant à Boeing d'accéder à des résultats de recherche et d'utiliser ces résultats afin de pouvoir continuer à conduire des technologies à maturité pour le développement de LCA futurs sans avoir à payer de droits de licence pour cet accès et cette utilisation, sont suffisamment distincts de la façon dont les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités sont réputées affecter les prix des LCA de Boeing. Nous ne jugeons donc pas approprié d'agréger ces deux catégories de subventions et d'effectuer une analyse intégrée de leurs effets.

9.92. Nous formulons une conclusion semblable en ce qui concerne l'agrégation des subventions fiscales liées et des subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006, en raison de la nature différente de ces deux groupes de subventions et de la façon dont, d'après les allégations, elles fonctionnent de manière à affecter les prix des LCA de Boeing.

9.93. Par souci d'exhaustivité, nous estimons aussi qu'il n'est pas approprié d'agréger les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 et l'un quelconque des autres groupes

[2792] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1299.
[2793] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1326.
[2794] Voir plus loin les paragraphes 9.468 et 9.469.

agrégés de subventions postérieures à 2006. La raison en est qu'il est allégué que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 fonctionnent selon un mécanisme de causalité lié à la technologie, qui est notablement différent du mécanisme de causalité lié aux prix qui est alléguée en ce qui concerne les subventions postérieures à 2006. Toutefois, le fait que nous ne jugeons pas approprié d'agréger les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 et les subventions postérieures à 2006 lors de l'analyse de leurs effets ne signifie pas que nous n'examinerons pas, à un moment ultérieur de l'analyse, si les *effets* des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 sur les ventes et les prix des LCA d'Airbus devraient être *cumulés* avec ceux de l'une quelconque des autres subventions en cause, sous réserve que nous ayons établi que l'une de ces catégories de subventions est une cause *réelle et substantielle* de ces effets et que l'autre est une cause *réelle* de ces mêmes effets.[2795]

9.94. En parvenant à ces conclusions, nous nous sommes efforcés de faire en sorte que notre analyse des effets des subventions multiples dans la présente procédure ne soit pas indûment segmentée ou "atomisée", et que nos décisions d'agréger certaines subventions pour effectuer une analyse intégrée de leurs effets nous permettent de déterminer qu'il y a un "rapport réel et substantiel de cause à effet" entre les subventions et les phénomènes sur le marché allégués indiqués à l'article 6.3.[2796]

9.2.3.5 Résumé des conclusions concernant l'agrégation de subventions particulières

9.95. Eu égard à la nature et au fonctionnement des subventions des États-Unis à l'examen, il est approprié d'agréger les subventions dans les catégories suivantes et d'effectuer une analyse intégrée des effets des subventions à l'intérieur de chacune de ces catégories:

a. Les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, dont il est allégué qu'elles fonctionnent selon un mécanisme de causalité lié à la technologie.

b. Une catégorie de subventions fiscales liées, comprenant la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington et la réduction du taux de l'impôt de la ville d'Everett.

c. Les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités, qui comprennent toutes les subventions autres que les subventions pour la R&D aéronautique qui ne sont pas des subventions fiscales liées, agrégées en une catégorie unique.

d. Les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 (NASA, DOD et FAA) dont il est allégué que, contrairement aux subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, elles fonctionnent selon un mécanisme de causalité lié aux prix.

9.2.4 Période pertinente sur laquelle évaluer si l'Union européenne a démontré que les États-Unis n'avaient pas pris de mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables

9.96. Nous rappelons que, s'agissant de leurs allégations au titre des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC dans la procédure initiale, les Communautés européennes avaient demandé au Groupe spécial d'évaluer l'existence d'effets défavorables actuels causés par les subventions contestées sur la période 2004-2006.[2797] En conséquence, le Groupe spécial a procédé à son évaluation du point de savoir si l'effet des subventions en cause était un préjudice grave sur la période de 2004 à 2006. Toutefois, il a expliqué qu'il ne limiterait pas la portée temporelle des éléments de preuve qu'il jugeait pertinents pour cette évaluation et qu'il prendrait donc en compte tous les éléments de preuve pertinents communiqués pendant la procédure.[2798]

[2795] Nous estimons que cette approche est compatible avec les indications données dans le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1320.

[2796] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1284.

[2797] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1677.

[2798] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1679.

9.97. Dans la présente procédure, le Groupe spécial doit déterminer si les États-Unis ont pris des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables, au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC. L'Union européenne a choisi de s'acquitter de la charge qui lui incombait de démontrer que les États-Unis n'avaient pas pris de telles mesures appropriées en prétendant montrer que diverses subventions qui n'avaient pas été retirées, au sens de l'article 7.8, causaient des effets défavorables après la fin de la période de mise en œuvre. Elle fait valoir que le Groupe spécial devrait évaluer "si les subventions que les États-Unis n'ont pas retirées et qu'ils accordent ou maintiennent après la fin de la période de mise en œuvre le 24 septembre 2012, causent des effets défavorables actuels après la fin de cette période de mise en œuvre."[2799] En réponse à une question du Groupe spécial, elle a précisé en outre que la "période de référence" aux fins de l'évaluation du point de savoir si de quelconques subventions non retirées causaient "actuellement" des effets défavorables était la période écoulée depuis la fin de la période de mise en œuvre, et non pas une période commençant immédiatement après la période de référence de la procédure initiale (c'est-à-dire 2004 à 2006) ou à une quelconque date antérieure au 24 septembre 2012.[2800]

9.98. Les éléments de preuve communiqués par l'Union européenne dans sa première communication écrite en ce qui concerne le non retrait allégué des subventions visées par les recommandations et décisions de l'ORD et l'octroi et le maintien de subventions additionnelles étroitement liées portent sur les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 en cause dans la procédure initiale, ainsi que les subventions pour la R&D aéronautique et d'autres subventions dont il est allégué qu'elles ont commencé à exister depuis la date de la demande d'établissement d'un groupe spécial dans la procédure initiale, à savoir les subventions dont il est allégué qu'elles existent *depuis 2007*. Les éléments de preuve communiqués par l'Union européenne dans sa première communication écrite pour étayer ses allégations de préjudice grave concernent des campagnes de vente de LCA opposant les aéronefs de Boeing et d'Airbus pertinents qui se sont déroulées *entre 2007 et 2012*, ainsi que des données relatives aux commandes, aux livraisons et aux prix pour la *période de 2007 à 2012*.

9.99. L'absence générale dans la première communication écrite de l'Union européenne d'éléments de preuve directs concernant l'existence de subventions ou des phénomènes sur le marché indiqués à l'article 6.3 pour la période *postérieure* au 23 septembre 2012 est une conséquence du moment où l'Union européenne a présenté sa demande d'établissement d'un groupe spécial et a déposé sa première communication écrite par rapport à l'expiration du délai raisonnable imparti aux États-Unis pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale. Nous rappelons brièvement les événements pertinents.

9.100. Au titre de l'article 7.9 de l'Accord SMC, les États-Unis avaient jusqu'au 23 septembre 2012 pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD visant à ce qu'ils "prennent des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables ou retirer les subventions".[2801] Le 23 septembre 2012, les États-Unis ont notifié à l'Union européenne qu'ils avaient entrepris un certain nombre d'actions dont ils alléguaient qu'elles retiraient les subventions ou en éliminaient les effets défavorables.[2802] Le 25 septembre 2012, l'Union européenne a demandé l'ouverture de consultations avec les États-Unis.[2803] Des consultations ont été tenues le 10 octobre 2012 en vue de l'obtention d'une solution mutuellement satisfaisante. Le lendemain, le 11 octobre 2012, l'Union européenne a demandé l'établissement d'un groupe spécial conformément aux articles 4.4 et 7.4 de l'Accord SMC et à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.[2804] À la suite de ses décisions préliminaires concernant la collecte de renseignements au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord rendues le 26 novembre 2012, le Groupe spécial a posé un certain nombre de questions aux États-Unis en décembre 2012, qui reposaient en grande partie sur des questions qui avaient été établies antérieurement par l'Union européenne dans le contexte de sa demande visant à ce

[2799] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 832; réponse à la question n° 155 du Groupe spécial, paragraphe 52.
[2800] Union européenne, réponse à la question n° 155 du Groupe spécial, paragraphe 52 et note de bas de page 73.
[2801] Organe de règlement des différends, compte rendu de la réunion tenue le 23 mars 2012, WT/DSB/M/313 (distribué le 29 mai 2012), paragraphe 79.
[2802] États-Unis, communication sur la mise en conformité, paragraphe 2.
[2803] Union européenne, demande de consultations.
[2804] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 34.

que l'ORD engage une procédure au titre de l'Annexe V.[2805] Ces questions visaient généralement à obtenir des renseignements sur l'existence ou la continuation de divers programmes de subventions allégués ainsi que des renseignements sur les commandes, les livraisons et les prix des LCA de Boeing. Les États-Unis ont fourni leurs réponses aux demandes de renseignements présentées par le Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord en janvier, février et mars 2013.[2806] L'Union européenne a déposé ses première et deuxième communications écrites dans la présente procédure le 28 mars 2013 et le 23 juillet 2013, respectivement. La réunion de fond avec les parties a eu lieu du 29 au 31 octobre 2013.

9.101. En résumé, le court laps de temps qui s'était écoulé entre la fin de la période de mise en œuvre le 24 septembre 2012, et l'engagement de la procédure de mise en conformité par l'Union européenne au moyen de la demande d'établissement d'un groupe spécial (le 11 octobre 2012) suivi du dépôt de sa première communication écrite (le 28 mars 2013) signifiait nécessairement que les renseignements que l'Union européenne pouvait présenter concernant l'existence ou la continuation des subventions contestées et les phénomènes sur le marché indiqués à l'article 6.3, pour la période *postérieure au* 23 septembre 2012, étaient relativement limités. Cela a également posé un problème concernant les allégations de l'Union européenne selon lesquelles les subventions des États-Unis apportant des avantages au 777X causaient des effets défavorables pendant la période postérieure à la mise en œuvre, parce qu'au moment de l'expiration de la période de mise en œuvre ainsi qu'au moment de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne, le 777X n'avait pas encore été mis en vente.

9.102. Le 777X a été lancé formellement le 17 novembre 2013, soit après la date de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne et après la réunion du Groupe spécial avec les parties.[2807] L'Union européenne avait fait référence au lancement imminent du 777X dans sa première communication écrite et fait valoir que les effets défavorables des subventions des États-Unis seraient renforcés une fois que cet aéronef aurait été lancé.[2808] Elle avait aussi fait valoir que les subventions des États-Unis apportant des avantages au 777X causaient actuellement une menace de pertes notables de ventes et une menace d'empêchement notable de hausses de prix.[2809]

9.103. En septembre 2015, le Groupe spécial a demandé à l'Union européenne d'actualiser les renseignements sur lesquels elle s'appuyait pour démontrer son allégation d'effets défavorables afin d'inclure 2013 et 2014 et, dans la mesure du possible, la partie de 2015 écoulée.[2810] En réponse, l'Union européenne a actualisé à la fois ses éléments de preuve relatifs à des pertes de ventes et ses éléments de preuve relatifs à un détournement afin d'inclure les données et les faits nouveaux les plus récents depuis 2013, ainsi que certains renseignements sur les prix (mais pas tous) sous-tendant ses arguments relatifs à un empêchement notable de hausses de prix.[2811] Dans ce contexte, elle a communiqué des éléments de preuve relatifs à un certain nombre de campagnes de vente impliquant le 777X dont elle allègue qu'il s'agit d'éléments de preuve montrant l'existence de pertes notables de ventes d'A350XWB. Elle fait valoir que ces ventes

[2805] Les décisions du Groupe spécial concernant l'applicabilité des procédures prévues à l'Annexe V à la présente procédure de mise en conformité et la demande visant à ce que le Groupe spécial demande des renseignements conformément au pouvoir que lui confère l'article 13 du Mémorandum d'accord en posant aux États-Unis les questions que l'Union européenne avait établies en vue de leur communication au titre de l'Annexe V de l'Accord SMC sont exposées dans la décision préliminaire et la décision concernant la collecte de renseignements au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 26 novembre 2012, reproduites à l'annexe E-1 du présent rapport.

[2806] États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 25 janvier 2013, réponse aux questions n° 1 à 4, 11, 23, 24 et 30; réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013; et communication en réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 22 mars 2013 (pièce USA-176).

[2807] Communiqué de presse de Boeing, "Boeing Launches 777X with Record-Breaking Orders and Commitments", 17 novembre 2013 (pièce EU-1299), page 2.

[2808] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1198.

[2809] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1555, 1318 à 1328 et 1555 à 1566; deuxième communication écrite, paragraphes 1445 à 1452 et 1508 à 1515. Il n'apparaît pas que les allégations de l'Union européenne relatives à un détournement et à une entrave (y compris une menace de détournement ou d'entrave) concernent le 777X. (Voir Union européenne, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphes 457 à 487.)

[2810] Question n° 169 du Groupe spécial, 15 septembre 2015.

[2811] Union européenne, réponse aux questions n° 169 et n° 170 du Groupe spécial.

démontrent que la menace antérieure de pertes notables de ventes et la menace d'un empêchement notable de hausses de prix se sont désormais concrétisées toutes les deux.[2812]

9.104. Les États-Unis font valoir dans leur première communication écrite que, parce que le 777X n'était pas lancé au moment de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne, les effets allégués des subventions en faveur du 777X ne pourraient pas contribuer à une constatation établissant qu'il y avait absence de mise en conformité à la fin de la période de mise en conformité ou qu'il y avait des effets défavorables depuis que la question avait été portée par l'ORD devant le Groupe spécial.[2813] Autrement dit, l'Union européenne doit montrer que les effets défavorables allégués existaient au moment où la question a été portée devant le Groupe spécial.[2814]

9.105. L'Union européenne réplique que des éléments de preuve apparus après la date de la demande d'établissement du Groupe spécial qui démontrent l'existence des effets défavorables causés par les subventions des États-Unis apportant des avantages au 777X sont pertinents pour l'évaluation du Groupe spécial. Elle estime que le Groupe spécial n'est pas empêché de constater que les subventions des États-Unis apportant des avantages au 777X causent des effets défavorables actuels simplement parce que les effets ont eu lieu après la date de la demande d'établissement.[2815] Plus généralement, elle fait valoir que la période pertinente pour la détermination par le Groupe spécial du point de savoir si de quelconques subventions non retirées causent "actuellement" des effets défavorables est la période postérieure au 23 septembre 2012 (c'est-à-dire la période postérieure à la mise en œuvre). Pour faire cette détermination, le Groupe spécial ne devrait pas limiter la portée temporelle des éléments de preuve qu'il juge pertinents et devrait prendre en compte tous les éléments de preuve pertinents communiqués dans le présent différend. L'Union européenne prétend donc fournir des éléments de preuve concernant des "effets défavorables actuels", y compris des éléments de preuve pertinents portant sur des périodes passées qu'elle juge "compatibles avec un contrefactuel à plus long terme".[2816] De plus, elle fait valoir que les éléments de preuve concernant des effets défavorables antérieurs au 24 septembre 2012 sont "pertinents et probants" pour l'évaluation par le Groupe spécial de l'existence d'effets défavorables actuels alors que les États-Unis n'ont retiré aucune des subventions en cause et ont accordé de nouvelles subventions qui sont semblables à leurs subventions antérieures, et que les conditions de concurrence dans lesquelles ces subventions causent des effets défavorables actuels sont restées en grande partie inchangées pendant la totalité de la période postérieure à 2007.[2817]

9.106. Nous ne sommes pas d'accord avec les États-Unis dans la mesure où ils maintiennent leur objection à l'examen par le Groupe spécial des effets défavorables concernant le 777X au motif que le 777X n'a commencé à exister qu'après la date de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne. La demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne indique les *mesures* qui existaient à l'époque (y compris les subventions des États-Unis dont il est allégué qu'elles apportent des avantages au 777X) qui, d'après les allégations, sont des subventions spécifiques n'ayant pas été retirées à l'expiration de la période de mise en œuvre, et elle présente des allégations d'effets défavorables causés par ces subventions en relation avec le 777X pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Pour déterminer si les États-Unis ont pris des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables, au sens de l'article 7.8, le Groupe spécial devrait prendre en compte les évolutions survenues après la date de la demande d'établissement dans la mesure où de tels éléments de preuve lui ont été présentés et sont pertinents pour la question de savoir si la mise en conformité a été assurée.

[2812] Union européenne, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphes 175, 179, 191 et 548. L'Union européenne fait valoir aussi que les options et les droits d'achats sur des 777X additionnels accordés aux clients dans un certain nombre de campagnes de vente pendant la période 2013-2015 constituent une autre menace de pertes notables de ventes. (Union européenne, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphes 211 (Emirates 2013), 227 (Qatar Airways 2013) et 317 (Etihad Airways 2013))

[2813] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 699.

[2814] Voir aussi États-Unis, réponse à la question n° 42 du Groupe spécial, note de bas de page 190.

[2815] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 42 du Groupe spécial, paragraphes 259 à 261.

[2816] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 834.

[2817] Union européenne, réponse à la question n° 155 du Groupe spécial, paragraphe 53.

9.107. Plus généralement, nous estimons que, conformément à l'approche suivie par le Groupe spécial initial, nous ne limiterons pas la portée temporelle des éléments de preuve qui peuvent être pertinents pour la réalisation de notre évaluation et nous examinerons donc la totalité des éléments de preuve communiqués par les parties, y compris les éléments de preuve les plus récents, à la lumière des arguments des parties. Toutefois, nous reconnaissons que, pour que l'Union européenne établisse le bien-fondé de son argument selon lequel les États-Unis ne se sont pas conformés à l'article 7.8 de l'Accord SMC, elle doit établir l'existence d'effets défavorables, sous la forme d'un préjudice grave au sens des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC, pendant la période postérieure à la mise en œuvre, c'est-à-dire pendant la *période postérieure au 23 septembre 2012*. Par conséquent, nos conclusions sur le point de savoir si l'Union européenne a démontré que l'une quelconque ou la totalité des subventions des États-Unis que ceux-ci n'ont pas retirées, au sens de l'article 7.8, causent des effets défavorables seront centrées sur les données relatives au préjudice grave présentées par les parties pour la période postérieure à la mise en œuvre, car c'est seulement par rapport aux effets dont l'existence aura été constatée pendant cette période qu'il pourra être constaté que les États-Unis ont manqué à leur obligation au titre de l'article 7.8 de prendre des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables.

9.108. Nous évaluons ensuite, pour les groupes pertinents d'aéronefs de Boeing et d'Airbus concurrents, si l'Union européenne a démontré que les subventions en cause étaient une cause réelle et substantielle de préjudice grave pour ses intérêts, au sens des articles 5 c) et 6.3, pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Nous commençons par une évaluation des effets du 787 et du 777X dont il est allégué qu'ils affectent de façon défavorable les ventes et les prix de l'A350XWB et de l'A330.

9.3 Question de savoir si les subventions apportant des avantages au 787 et au 777X causent un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne, au sens des articles 5 c) et 6.3, en ce qui concerne l'A350XWB et l'A330 pendant la période postérieure à la mise en œuvre

9.3.1 Introduction

9.109. Dans la présente section, nous évaluons la thèse de l'Union européenne selon laquelle les États-Unis accordent ou maintiennent en faveur de Boeing des subventions apportant des avantages au 787 et au 777X, qui causent des effets défavorables actuels, sous la forme de certains types de préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne, au sens des articles 5 c) et 6.3, en ce qui concerne l'A350XWB et l'A330 pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

9.110. Ainsi qu'il a été expliqué précédemment, l'Union européenne présente la plupart de ses arguments sur le point de savoir comment certaines subventions pour la R&D aéronautique fonctionnent selon un mécanisme de causalité lié à la technologie et comment la majorité des subventions postérieures à 2006 fonctionnent selon un mécanisme de causalité lié aux prix, sur une base horizontale, c'est-à-dire sur la base de la nature de la subvention particulière ou des groupes particuliers de subventions en cause, et non du LCA particulier de Boeing dont il est dit qu'il bénéficie des diverses subventions combinées.[2818] En conséquence, dans la section VII.E de sa première communication écrite, l'Union européenne se propose d'établir l'existence d'un lien de causalité "réel" et "substantiel" entre certaines subventions pour la R&D aéronautique et les "effets défavorables actuels par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux effets sur la technologie".[2819] Dans la section VII.F de sa première communication écrite, elle se propose d'établir l'existence d'un lien de causalité "réel" et "substantiel" entre la majorité des subventions postérieures à 2006 et les "effets défavorables actuels par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix".[2820]

[2818] Voir, par exemple, Union européenne, première communication écrite, section VII.E (Mécanisme de causalité lié à la technologie) et section VII.F (Les subventions des États-Unis causent des effets défavorables par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix) qui traitent de manière horizontale les arguments concernant le mécanisme de causalité lié à la technologie et le mécanisme de causalité lié aux prix, comparativement à la section VII.H (Effets des subventions des États-Unis apportant des avantages au 787 et au 777X sur l'A330 et l'A350XWB), à la section VII.I (Effets des subventions des États-Unis apportant des avantages au 737 MAX sur l'A320neo) et à la section VII.J (Effets des subventions des États-Unis apportant des avantages au 737NG sur l'A320ceo) traitant des effets collectifs de toutes les subventions apportant des avantages aux divers aéronefs de Boeing sur les aéronefs concurrents d'Airbus.

[2819] Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1205.

[2820] Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1223.

9.111. Dans la section VII.H de sa première communication écrite, qui traite des effets des subventions apportant des avantages au 787 et au 777X sur l'A350XWB et l'A330, l'Union européenne présente sa thèse selon laquelle les "effets combinés: i) de certaines subventions pour la R&D aéronautique des États-Unis qui améliorent la qualité, avancent le lancement et les créneaux de livraison de ces LCA de Boeing; et ii) des autres subventions des États-Unis qui permettent à Boeing de baisser ses prix constituent une cause "réelle et substantielle" des effets défavorables examinés plus loin, et du dommage correspondant pour l'unique concurrent de Boeing: Airbus."[2821]

9.112. En raison des différences conceptuelles et empiriques sous-tendant la thèse principale de l'Union européenne relative au préjudice grave à ses intérêts concernant l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre et l'argument parallèle selon lequel le préjudice grave causé par les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 qui est apparu pendant la période 2004-2006 en ce qui concerne l'A330 et l'A350 original continue d'exister pendant la période postérieure à la mise en œuvre en tant que préjudice grave actuel pour l'A330 et l'A350XWB, nous examinons séparément les deux volets de l'argumentation.

9.113. Premièrement, dans la section 9.3.2, nous traitons la thèse principale de l'Union européenne: la question de savoir si certaines subventions accordées ou maintenues par les États-Unis après la fin de la période de mise en œuvre et apportant des avantages au 787 et au 777X causent un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne, au sens des articles 5 c) et 6.3, en ce qui concerne l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Deuxièmement, dans la section 9.3.3, nous traitons l'argument parallèle de l'Union européenne selon lequel le préjudice grave initial causé à ses intérêts par les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 qui est apparu dans la période de 2004-2006 en ce qui concerne l'A330 et l'A350 original continue d'exister pendant la période postérieure à la mise en œuvre en tant que préjudice grave à ses intérêts concernant l'A330 et l'A350XWB.

9.3.2 Thèse principale de l'Union européenne: question de savoir si les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 et certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 combinées avec les autres subventions postérieures à 2006 causent un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne, au sens des articles 5 c) et 6.3, en ce qui concerne l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre

9.114. L'Union européenne allègue que certaines subventions pour la R&D aéronautique et la majorité des subventions postérieures à 2006, collectivement, sont une cause *réelle et substantielle* des formes suivantes de préjudice grave concernant l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre:

a. Pertes notables de ventes d'A350XWB, au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC, et menace de pertes notables de ventes.[2822]

[2821] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1199. La *thèse principale* de l'Union européenne telle qu'elle est exposée dans la section VII.H de sa première communication écrite est que les effets de: a) certaines subventions pour la R&D aéronautique qui améliorent la qualité et avancent le lancement et les créneaux de livraison des aéronefs de la famille des LCA 787 et 777X (ce qu'il est convenu d'appeler le mécanisme de causalité lié à la technologie); et b) la majorité des subventions postérieures à 2006 qui permettent à Boeing de baisser les prix de son 787 et de son 777X (ce qu'il est convenu d'appeler le mécanisme de causalité lié aux prix), collectivement, sont une cause "réelle et substantielle": de pertes notables de ventes (et de menace de pertes notables de ventes) d'A350XWB; d'empêchement notable de hausses des prix (et de menace d'empêchement notable de hausses des prix) de l'A350XWB; et d'entrave et de menace d'entrave concernant l'A350XWB sur le marché des États-Unis et sur un certain nombre de marchés de pays tiers.

[2822] Comme en témoignent les campagnes de vente de LCA ci-après qui ont eu lieu entre 2007 et 2015, dans lesquelles le 787 ou le 777X étaient en concurrence avec l'A350XWB: Qatar Airways 2007 et 2013 (Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1410 à 1429; deuxième communication écrite, paragraphes 1306 à 1320; et réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphes 212 à 227, 452, et note de bas de page 861); British Airways 2007 et 2013 (Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1430 à 1441; et deuxième communication écrite, paragraphes 1289 à 1305 et 1321 à 1331); LAN Airlines 2007 (Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1450 à 1462; deuxième communication écrite, paragraphes 1343 à 1355; et réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 452 et note de bas de page 861); ILFC 2007 (Union européenne, première communication écrite,

b. Entrave aux importations d'A350XWB vers les États-Unis, au sens de l'article 6.3 a) de l'Accord SMC, et menace d'entrave.[2823]

c. Entrave aux exportations d'A350XWB, au sens de l'article 6.3 b) de l'Accord SMC, vers les marchés de pays tiers du Chili, du Qatar, des Émirats arabes unis, du Mexique, de l'Éthiopie et du Japon[2824], et vers les marchés de pays tiers chinois et indien, et menace d'entrave.[2825]

d. Empêchement notable de hausses des prix de l'A350XWB, au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC, et menace d'empêchement notable de hausses des prix.[2826]

---

paragraphes 1463 à 1476; et deuxième communication écrite, paragraphes 1356 à 1369); Virgin Atlantic Airways 2007 (Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1477 à 1484; deuxième communication écrite, paragraphes 1370 à 1378; et réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 452 et note de bas de page 861); Etihad Airways 2008, 2011 et 2013 (Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1485 à 1498; deuxième communication écrite, paragraphes 1379 à 1395; et réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphes 294 à 317 et 325); United Airlines 2010, 2012 et 2013 (Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1499 à 1511; deuxième communication écrite, paragraphes 1260 à 1273 et 1396 à 1411; et réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphes 319 à 322); Air France-KLM 2011 (Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1512 à 1531; deuxième communication écrite, paragraphes 1412 à 1424; et réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 452 et note de bas de page 861); Aeromexico 2012 (Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1532 à 1545; deuxième communication écrite, paragraphes 1425 à 1434; et réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 452 et note de bas de page 861); Singapore Airlines 2013 (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 1274 à 1288); Emirates 2013 (Union européenne, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphes 193 à 211); Cathay Pacific 2013 (Union européenne, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphes 228 à 247); Lufthansa 2013 (Union européenne, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphes 248 à 274); All Nippon Airlines 2014 et 2015 (Union européenne, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphes 275 à 293, 323 et 324); et Ethiopian Airlines 2015 (Union européenne, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphes 326 et 327). Plus généralement, voir Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1311 et 1407 à 1566; deuxième communication écrite, paragraphes 866, 1159 à 1203 et 1256 à 1452; et réponse aux questions n° 42, paragraphes 255 et 273, et n° 169, paragraphes 171 à 328 et 409 à 452, du Groupe spécial.

[2823] Comme en témoigne la campagne de vente 2010 d'United Airlines, dont il est allégué qu'elle constitue une perte notable de ventes d'A350XWB (Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1586 et 1587; deuxième communication écrite, paragraphes 1532 à 1536; et réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphes 459 à 461).

[2824] Sur la base des campagnes de vente suivantes, dont il est allégué que chacune constitue une perte notable de ventes d'A350XWB: LAN 2007 (Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1590 et 1591; deuxième communication écrite, paragraphes 1547 à 1550; et réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphes 466 et 467); Qatar 2007 (Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1608 et 1609; deuxième communication écrite, paragraphes 1578 à 1580; et réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphes 484 et 485); Etihad 2008, 2011 et 2013 (Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1610 et 1611; deuxième communication écrite, paragraphes 1581 à 1584; et réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphes 486 et 487); Aeromexico 2012 (Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1606 et 1607; deuxième communication écrite, paragraphes 1574 à 1577; et réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphes 482 et 483); Ethiopian 2015 (Union européenne, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphes 470 à 472); et All Nippon Airlines 2014 et 2015 (Union européenne, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphes 478 et 479). Compte tenu du fait que Lion Air a annulé sa commande de 2012 d'aéronefs 787, l'Union européenne ne fait plus valoir que les subventions des États-Unis ont causé un détournement sur le marché indonésien des LCA bicouloirs utilisant les nouvelles technologies (voir Union européenne, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, note de bas de page 863).

[2825] Sur la base d'éléments de preuve indiquant qu'il est prévu que Boeing réalise plus de 50% des livraisons actuelles et futures d'aéronefs "bicouloirs utilisant les nouvelles technologies" sur ces marchés. (Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1592, 1593, 1598 et 1599; deuxième communication écrite, paragraphes 1551 à 1553 et 1560 à 1563; et réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphes 468, 469, 476 et 477).

[2826] Comme en témoignent les prix moyens agrégés de l'A350XWB entre 2007 et 2015 ainsi que des éléments de preuve tirés de campagnes de vente de 2007 et 2010-2015 visant à montrer que le 787 et le 777X et leurs "prix bas induits par les subventions" ont obligé Airbus à baisser les prix de son A350XWB en deçà de ce qu'elle aurait pu obtenir autrement (Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1277 à 1328; deuxième communication écrite, paragraphes 1463 à 1515; et réponse aux questions n° 170, paragraphes 546, 548, 550 à 556 et 559 à 565, et n° 166, paragraphe 153, du Groupe spécial).

9.115. Dans chacune des campagnes de vente dont il est dit qu'elles témoignent de l'existence de pertes notables de ventes d'A350XWB, l'Union européenne allègue que les "caractéristiques renforcées par les subventions" du 787 et du 777X, c'est-à-dire à la fois les avancées technologiques des aéronefs (qui ont entraîné une diminution de la consommation en carburant et une réduction des coûts de maintenance) et l'avancement de la livrabilité, ainsi que les "modalités de la politique de prix agressive permise par les subventions que Boeing proposait", ont été une cause réelle et substantielle de la décision du client de commander le 787 ou le 777X, selon le cas, de préférence au modèle concurrent, l'A350XWB.[2827] Les allégations d'entrave et d'empêchement notable de hausses de prix décrites plus haut sont également fondées sur l'affirmation que l'empêchement de hausses des prix de l'A350XWB a eu lieu en raison d'une combinaison de prix très bas *et* de la "technologie avancée et la disponibilité anticipée" du 787.[2828]

9.116. Le Groupe spécial adopte une approche unitaire pour établir l'existence d'un lien de causalité, selon laquelle les prix, les ventes, la part de marché et d'autres indicateurs du tort en matière de concurrence ne sont pas évalués séparément, mais plutôt dans le cadre d'une analyse intégrée du lien de causalité.[2829] Notre analyse est de nature contrefactuelle: nous nous demandons si, en l'absence des effets des diverses subventions, les ventes, les prix et la part de marché d'Airbus seraient plus importants. Nous analyserons les effets des subventions en deux phases liées: premièrement, nous examinerons les effets, le cas échéant, de la catégorie pertinente de subventions sur *le développement et la fixation des prix des produits de Boeing* s'agissant du 787 et du 777X; et deuxièmement, nous examinerons si les effets, quels qu'ils soient, des subventions en question sur le développement et les prix des produits de Boeing ont eu l'incidence alléguée sur les ventes et les prix de l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre, de sorte que ces subventions constituent une cause réelle et substantielle des formes particulières de préjudice grave dont l'Union européenne allègue l'existence en ce qui concerne l'A350XWB.

9.117. Pour commencer notre évaluation de la thèse principale de l'Union européenne relative à l'existence d'un préjudice grave concernant l'A350XWB, nous analysons, dans la section 9.3.2.1, si les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 et certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 apportant des avantages au 787 et au 777X causent un préjudice grave concernant l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre par le biais d'un mécanisme de causalité lié à la technologie. Nous examinons ensuite, dans la section 9.3.2.2, si certaines subventions postérieures à 2006 apportant des avantages au 787 et au 777X causent un préjudice grave concernant l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix.

[2827] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1410 à 1544; deuxième communication écrite, paragraphes 1260 à 1434; et réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphes 182 à 325. Dans son examen des facteurs qui, d'après les allégations, ont conduit les clients à préférer le 787 ou le 777X au modèle concurrent, l'A350XWB, l'Union européenne examine, pour chaque campagne de vente: a) la "disponibilité", faisant référence à l'avancement allégué du lancement et des créneaux de livraison du 787 ou du 777X, selon le cas, dont il est dit qu'il est dû aux subventions pour la R&D aéronautique fonctionnant selon divers aspects d'un mécanisme de causalité lié à la technologie; b) la "technologie", faisant référence à la technologie innovante et à l'efficacité énergétique connexe du 787 ou du 777X, selon le cas, dont il est dit aussi qu'elles sont dues aux subventions pour la R&D aéronautique fonctionnant selon divers aspects d'un mécanisme de causalité lié à la technologie; et c) "la fixation des prix", faisant référence au comportement de Boeing en matière de fixation des prix qui était, d'après les allégations, agressif et qui était dû, selon les dires, aux subventions postérieures à 2006 fonctionnant selon un mécanisme de causalité lié aux prix. Voir aussi Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1305 à 1307 (dans lesquels il était allégué que la technologie avancée et la disponibilité anticipée du 787 ont été des facteurs déterminants dans les campagnes de vente de LCA indiquées) et paragraphes 1311 à 1313 (dans lesquels il était allégué que certaines "campagnes de vente concurrentielles exemplatives, groupées dans une large mesure en deux périodes distinctes, 2007 et 2010-2012", montrent que la politique de prix agressive de Boeing a été un facteur décisif dans le fait que le 787 a remporté la vente face à l'A350XWB). Les allégations concernant la menace d'entrave et l'entrave aux importations et aux exportations d'A350XWB sont, de la même façon, fondées sur les décisions de Boeing en matière de développement des produits et de fixation des prix (dont il est dit, dans chaque cas, qu'elles résultent des subventions des États-Unis en faveur de Boeing) qui, d'après les allégations, ont entraîné les livraisons du 787 aux dépens des livraisons de l'A350XWB. (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1583).

[2828] Voir, par exemple, Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1291 et 1298.

[2829] Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1658.

9.3.2.1 Question de savoir si les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 et certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 causent un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne, au sens des articles 5 c) et 6.3, en ce qui concerne l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme de causalité lié à la technologie

9.118. L'Union européenne fait valoir que les *subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007* continuent de causer un tort notable en matière de concurrence à ses intérêts liés aux LCA après la fin de la période de mise en œuvre par leur contribution réelle et substantielle au développement par Boeing de technologies pour ses aéronefs actuels et à la disponibilité des futurs LCA de Boeing. Elle allègue que Boeing tire avantage des effets des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 de trois manières principales, qu'elle appelle les "principaux effets sur la technologie" de ces subventions pour la R&D aéronautique[2830]:

a. *Effets des subventions initiales sur la technologie*: Boeing continue de tirer avantage des *technologies du 787* dont il a été "constaté qu'elles étaient l'effet" des subventions initiales pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, qui ont une incidence sur le marché par les ventes du 787.[2831]

b. *Effets secondaires sur la technologie*: Boeing a tiré avantage de l'application des "technologies subventionnées du 787" au développement des LCA 787, 777X (et 737 MAX) plus récents de Boeing.[2832]

c. *Effets dormants sur la technologie*: Boeing a développé de nouvelles technologies innovantes fondées en partie sur des recherches menées dans le cadre des programmes initiaux de R&D aéronautique qu'elle commence à appliquer maintenant au développement de ses LCA les plus récents.[2833]

9.119. L'Union européenne fait valoir aussi que *certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006* fonctionnent par le biais d'un autre "effet principal sur la technologie" particulier du mécanisme de causalité lié à la technologie:

a. *Effets des nouvelles subventions sur la technologie*: Boeing est la bénéficiaire de nouvelles subventions pour la R&D aéronautique "postérieures à 2006" de la NASA, du DOD et de la FAA, qui lui ont permis de développer de nouvelles technologies pour ses modèles de LCA 787-10 et 777X et ont permis la disponibilité anticipée de ces LCA.[2834]

9.120. Les États-Unis contestent que, depuis la fin de la période de mise en œuvre, les subventions pour la R&D aéronautique causent des effets défavorables par le biais des aspects susmentionnés du mécanisme de causalité lié à la technologie dont l'existence est alléguée par l'Union européenne. Ils estiment que les allégations de l'Union européenne reposent sur l'"hypothèse erronée" que les effets sur la technologie dont l'existence a été constatée par le Groupe spécial initial ont continué d'exister après le délai imparti pour la mise en conformité. De fait, rien ne permet à l'Union européenne de présumer que la présence actuelle sur le marché du 787 et l'application des technologies du 787 soient "réellement et substantiellement" liées aux subventions.[2835] Dans la procédure initiale, les Communautés européennes ont fait valoir, non que Boeing n'aurait *jamais* lancé le 787, mais seulement que le 787 aurait été lancé *plus tard* qu'il ne l'a été. Le Groupe spécial initial a constaté qu'en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique, il était "fort probable" que Boeing aurait lancé le 787, mais "bien après" 2004. Pour les États-Unis, la question pertinente est donc, non de savoir *si* Boeing aurait lancé le 787 sans l'avantage apporté par les programmes de la NASA et du DOD, mais *quand* le lancement du 787 aurait eu lieu. Les États-Unis font valoir que "dans un contrefactuel où les subventions pour la R&D incompatibles avec les règles de l'OMC sont absentes, Boeing aurait tout de même développé la technologie qui a permis que le 787 soit disponible comme il l'est actuellement, de lancer le 737 MAX au moment où elle l'a fait et comme elle l'a fait, et de développer le 777X tel qu'il

[2830] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 982.
[2831] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 983.
[2832] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 984.
[2833] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 985.
[2834] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 986.
[2835] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 703.

est."[2836] Selon eux, cela réfute l'essentiel de la thèse de l'Union européenne concernant le fonctionnement allégué des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 selon un mécanisme de causalité lié à la technologie.

9.121. Les États-Unis contestent aussi que l'une quelconque des subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 fonctionne selon un quelconque aspect d'un mécanisme de causalité lié à la technologie.

9.122. Dans les sections 9.3.2.1.1 à 9.3.2.1.4, nous examinons si l'Union européenne a établi que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 et certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 fonctionnant, d'après les allégations, selon un mécanisme de causalité lié à la technologie donnaient lieu aux formes particulières d'effets sur la technologie pendant la période postérieure à la mise en œuvre dont elle allègue l'existence en relation avec le 787 et le 777X. Dans la mesure où nous aurons constaté que ces subventions ont de tels effets sur le développement par Boeing des produits LCA 787 et 777X, nous évaluerons ensuite l'incidence qui en résulte sur les ventes et les prix de l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre, de façon à déterminer si les subventions en question, par le biais de ces effets sur la technologie, constituent une cause réelle et substantielle des formes particulières de préjudice grave dont l'Union européenne allègue l'existence en ce qui concerne l'A350XWB.

9.3.2.1.1 Effets des subventions initiales sur la technologie produits par les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007

9.123. L'Union européenne a parfois formulé ses arguments relatifs aux "effets sur la technologie" en partant du principe que les effets des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 dont il est dit qu'ils continuent d'exister pendant la période postérieure à la mise en œuvre étaient les technologies du 787 elles-mêmes.[2837] Les États-Unis contestent cette interprétation des constatations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel. Ils font valoir que le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel ont constaté seulement que les subventions pour la R&D aéronautique avaient accéléré le développement par Boeing des technologies du 787 et avaient ainsi permis à celle-ci de lancer le 787 plus tôt que cela n'aurait été le cas autrement. Nous commençons donc notre évaluation des arguments de l'Union européenne selon lesquels les effets initiaux sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 sur le 787 continuent d'exister pendant la période postérieure à la mise en œuvre en clarifiant les constatations précises relatives aux effets des subventions pour la R&D aéronautique formulées dans la procédure initiale.

9.124. Dans la procédure initiale, les Communautés européennes ont fait valoir que les subventions pour la R&D aéronautique avaient accéléré le développement par Boeing de nouvelles technologies avancées pour le 787 et avaient de ce fait causé un préjudice grave à leurs intérêts s'agissant des aéronefs concurrents d'Airbus sur le marché des LCA de 200 à 300 sièges.[2838] Selon elles, sans la participation de Boeing aux programmes de R&D aéronautique de la NASA et du DOD en cause, Boeing n'aurait pas pu lancer en 2004 un aéronef technologiquement avancé comme le

[2836] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 708. Les États-Unis communiquent une déclaration des ingénieurs de Boeing indiquant qu'en l'absence des subventions pour la R&D, Boeing aurait très probablement lancé le 787 au plus tard en 2006, en tout état de cause bien avant septembre 2012, ce qui lui laissait amplement le temps d'adapter les technologies du 787 au 777X et au 737 MAX.

[2837] Il y a plusieurs endroits tout au long de ses communications où le sens ordinaire du libellé choisi par l'Union européenne pour exprimer son argument indique qu'elle considère que les effets des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 sur le 787 continuent d'exister pendant la période postérieure à la mise en œuvre sous la forme des technologies du 787 elles-mêmes. De tels arguments peuvent reposer uniquement sur l'hypothèse que le Groupe spécial initial a constaté que les technologies du 787 elles-mêmes étaient l'effet des subventions pour la R&D aéronautique. Voir, par exemple, Union européenne, première communication écrite, paragraphes 979 et 983; observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 156 du Groupe spécial, paragraphe 58.

[2838] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1601 à 7.1604. Spécifiquement, les Communautés européennes ont fait valoir que les subventions contestées "{avaient} accéléré le développement par Boeing de technologies et de procédés de conceptions et de fabrication nouveaux et avancés applicables aux LCA, ce qui {avait} permis à Boeing de mettre le 787 sur le marché beaucoup plus tôt qu'elle n'aurait pu le faire par elle-même", "{avaient} limité et retardé l'accès d'Airbus à des technologies de R&D innovantes", "augmenté les qualités marchandes du 787" et "permis d'accroître rapidement les livraisons de 787". (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1601)

787, avec des promesses de livraison en 2008.[2839] Pour évaluer les effets des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 sur le développement par Boeing de technologies avancées applicables aux LCA, le Groupe spécial initial a estimé qu'il était "fort probable{}" que Boeing aurait soit: a) développé un aéronef remplaçant le 767 qui aurait incorporé l'ensemble des technologies utilisées dans le 787, mais son lancement aurait eu lieu "bien après" 2004 et Boeing n'aurait pas été en mesure de promettre des livraisons pour 2008; soit b) lancé en 2004 un aéronef remplaçant le 767 qui, tout en étant technologiquement supérieur au 767, n'aurait pas offert le même degré d'innovation technologique que le 787 qui avait été lancé effectivement.[2840] Il a finalement indiqué dans son raisonnement qu'il n'était pas nécessaire de déterminer le scénario qui se serait matérialisé. Il a expliqué ce qui suit:

> Ce qui est clair pour nous, c'est qu'en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique, Boeing n'aurait pas été en mesure de lancer en 2004 un aéronef incorporant l'ensemble des technologies utilisées dans le 787, en promettant de commencer les livraisons en 2008.[2841]

9.125. Cette conclusion était étayée par les constatations antérieures du Groupe spécial selon lesquelles les subventions pour la R&D aéronautique complétaient les efforts internes de développement de produits déployés par Boeing et visaient précisément les domaines qui "offr{aient} les meilleures perspectives de création d'un avantage concurrentiel notable" et qui aidaient par ailleurs Boeing à "rédu{ire} le délai de commercialisation".[2842] Le Groupe spécial n'a cependant pas considéré que les technologies appliquées au 787 provenaient exclusivement des travaux effectués dans le cadre des programmes de R&D aéronautique de la NASA et du DOD contestés. Au lieu de cela, il a reconnu que les développements technologiques réalisés par Boeing étaient "de toute évidence le résultat de divers facteurs".[2843] Il a expliqué qu'il serait raisonnable de présumer qu'à un moment donné il ne serait plus possible de dire que la recherche effectuée dans le cadre des programmes de R&D aéronautique en cause avait contribué de manière réelle et substantielle aux technologies appliquées à un produit donné, y compris le 787.[2844] Il n'a pas considéré, toutefois, que ce point avait été atteint en 2004.[2845]

9.126. L'Organe d'appel a confirmé les conclusions générales du Groupe spécial concernant les effets des subventions pour la R&D aéronautique en cause, expliquant que "{l}a constatation du Groupe spécial {devait} être interprétée comme signifiant que les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA {avaient} accéléré le processus de développement technologique d'*un certain* laps de temps et {avaient} donc donné à Boeing un avantage pour la commercialisation de ses technologies".[2846] Ailleurs, l'Organe d'appel a décrit les subventions pour la R&D aéronautique

---

[2839] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1774.

[2840] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1775.

[2841] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1775.

[2842] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1742.

[2843] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1758. Le Groupe spécial a fait référence, par exemple, aux sommes importantes que, dès 2000, Boeing et ses fournisseurs avaient investies dans la R&D pour le développement du Sonic Cruiser, à l'expertise développée par Boeing et certains de ses fournisseurs pour le 787 dans l'application des composites dans des structures primaires et secondaires, ainsi qu'aux connaissances et à l'expérience que Boeing avait tirées du développement des programmes des LCA 777 et 737NG. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1757)

[2844] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1758. Le Groupe spécial a expliqué ce qui suit:

> Les développements technologiques réalisés par Boeing sont de toute évidence le résultat de divers facteurs. De fait, il est raisonnable de présumer qu'à un moment donné la contribution de la recherche financée par la NASA diminuera par rapport à d'autres développements technologiques plus récents ou révolutionnaires qui sont imputables à d'autres facteurs, et qu'il ne sera plus possible de dire que la recherche effectuée par la NASA dans les années 1990 a contribué de manière réelle et substantielle aux nouvelles technologies appliquées aux futurs LCA de Boeing.

[2845] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1758.

[2846] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 980 (italique dans l'original; non souligné dans l'original).

comme ayant donné à Boeing un "élan"[2847] pour le développement des technologies "aux tout premiers stades les plus fondamentaux de la recherche".[2848] Nous estimons donc que le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel ont constaté que les subventions pour la R&D aéronautique avaient accéléré le développement par Boeing de technologies pour le 787, ce qui avait ensuite permis à Boeing de lancer le 787 plus tôt que cela n'aurait été possible autrement, réduisant de ce fait son délai de commercialisation du 787.

9.127. Il ressort clairement de ce qui précède que ni le Groupe spécial ni l'Organe d'appel n'ont considéré que les technologies du 787 étaient elles-mêmes les effets des subventions pour la R&D aéronautique. Il n'a pas été constaté que les subventions pour la R&D aéronautique avaient permis l'existence d'une quelconque technologie ou d'un quelconque produit qui n'existerait pas autrement. De fait, ces subventions ont accéléré le développement par Boeing de diverses technologies et réduit le délai de commercialisation d'un produit technologiquement avancé que Boeing aurait autrement mis plus longtemps à développer et à mettre sur le marché.[2849] La question qui se pose dans notre analyse au titre de l'article 7.8 sur le point de savoir si les États-Unis ont pris des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables est celle de savoir si cette accélération du développement par Boeing de technologies avancées applicables aux LCA dont il a été constaté dans la procédure initiale qu'elle était l'effet des subventions pour la R&D aéronautique est toujours manifeste ou si elle a pris fin à la fin de la période de mise en œuvre.

9.128. Étant donné que les effets des subventions pour la R&D aéronautique constatés dans la procédure initiale ont été d'accélérer le développement par Boeing de technologies avancées applicables aux LCA, ce qui avait conduit à lancer le 787 plus tôt qu'il ne l'aurait été autrement, la simple existence des technologies du 787 (telles qu'appliquées au 787 ou adaptées au moyen des retombées technologiques au 777X et à d'autres LCA de Boeing plus récents) pendant la période postérieure à la mise en œuvre ne démontre pas que cet effet continue d'exister. De fait, une évaluation du point de savoir si cet effet d'accélération continue d'exister pendant la période postérieure à la mise en œuvre comporte logiquement une analyse contrefactuelle du point de savoir s'il est probable que Boeing aurait été dans une situation différente en ce qui concerne son calendrier de développement des technologies liées au 787 en l'absence de ces subventions pour la R&D aéronautique.[2850] Spécifiquement, la question qui se pose est de savoir s'il est probable qu'en l'absence desdites subventions les technologies du 787 n'auraient toujours pas été développées à la fin de la période de mise en œuvre et donc que le 787 n'aurait pas été présent sur le marché à ce moment-là. Il est logique à cet égard de se demander combien de temps additionnel il aurait fallu à Boeing pour développer le 787 en l'absence de ces subventions parce que cela indiquerait s'il est probable qu'elle aurait été présente sur le marché avec un 787 non subventionné avant l'expiration du délai de mise en œuvre, auquel cas les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 ne pourraient plus être décrites comme contribuant d'une façon réelle et substantielle au développement par Boeing des technologies liées au 787.

9.129. Gardant ces considérations à l'esprit, le Groupe spécial examine maintenant les arguments et éléments de preuve communiqués par les parties à l'appui de leurs estimations du temps

[2847] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 986.

[2848] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 986.

[2849] Les constatations formulées par le Groupe spécial dans la procédure initiale au sujet de la nature et des effets des subventions pour la R&D aéronautique (c'est-à-dire un effet d'accélération fournissant un avantage en matière de délai de commercialisation) peuvent être comparées avec certaines des constatations formulées dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs* au sujet de la nature et des effets de certaines des subventions en cause dans le différend en question. Dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, le Groupe spécial a conclu, entre autres choses, qu'Airbus aurait été *incapable* de mettre sur le marché les LCA qu'elle avait lancés en l'absence de certaines des subventions en question. Autrement dit, certaines des subventions qui étaient en question dans ce différend avaient permis la *création et la présence sur le marché* de produits qui n'*existeraient* pas autrement. (Voir le rapport du Groupe spécial *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 7.1949 et 7.1984; et le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1261, 1264 à 1270 et 1300.) Voir aussi le rapport du Groupe spécial *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis*), paragraphes 6.1464 à 6.1477.

[2850] Le recours à une analyse contrefactuelle dans ce contexte est compatible avec notre approche générale dans la présente section du rapport, dans laquelle nous évaluons de manière constante les effets des subventions au moyen d'une analyse contrefactuelle. Voir plus haut, par exemple, le paragraphe 9.116.

additionnel qu'il aurait fallu à Boeing pour développer le 787 en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007.[2851]

9.130. Dans leur première communication écrite, les États-Unis cherchent à démontrer qu'en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, Boeing aurait très probablement lancé le 787 au plus tard en 2006, ce qui lui laissait amplement le temps d'adapter les technologies du 787 au 777X et au 737 MAX.[2852] En réponse à la première communication écrite des États-Unis, l'Union européenne fait valoir qu'il n'est pas plausible que Boeing, avec ses propres fonds, ait pu "reproduire" en moins de deux ans "les décennies de R&D soutenue par les pouvoirs publics des États-Unis qui avaient permis le développement et le lancement du 787".[2853] Elle fait valoir qu'il aurait fallu à Boeing "au moins dix ans pour développer un certain nombre seulement des technologies et outils de conception relatifs à des LCA nécessaires pour le 787" et qu'en plus de ces dix ans, il lui "aurait {encore} fallu un temps considérable pour développer les connaissances qu'elle avait acquises grâce à des décennies d'expérience dans le cadre de sa participation aux programmes de R&D soutenus par les pouvoirs publics des États-Unis".[2854] Ce délai serait encore inadéquat car il concerne le développement de technologies *individuelles* et, en réalité, il faudrait encore plus longtemps pour "développer, conduire à maturité, produire et certifier un *ensemble de nouvelles technologies innovantes*, ainsi que le temps nécessaire pour trouver la solution de conception permettant de les faire interagir de façon optimale".[2855]

[2851] Nous notons que les arguments tant de l'Union européenne que des États-Unis reposent sur l'idée que l'analyse contrefactuelle appropriée du point de savoir si l'effet d'accélération des subventions à la R&D aéronautique antérieures à 2007 sur le développement des technologies de Boeing continue d'exister comporte une analyse de ce que la situation aurait été si Boeing n'avait pas reçu ces subventions. Cela présuppose que la situation qui existerait "en l'absence des subventions" est celle qui existerait si les subventions n'avaient jamais été accordées. Le Canada, tierce partie dans la présente procédure, fait valoir que l'article 7.8 ne requiert pas cette approche de l'analyse contrefactuelle. Selon lui, un Membre s'acquitte de son obligation au titre de l'article 7.8 s'il retire les subventions avant la fin de la période de mise en œuvre. À son avis, cela veut dire que l'analyse contrefactuelle appropriée visant à évaluer l'incidence de subventions non retirées consiste à analyser ce que serait la situation si ces subventions avaient été retirées avant la fin de la période de mise en œuvre et qu'un groupe spécial de la mise en conformité n'est pas tenu d'analyser ce que serait la situation si les subventions n'avaient purement et simplement jamais été accordées. (Canada, déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 30 à 37; communication en tant que tierce partie, paragraphes 37 et 44 à 46) Le Canada estime donc qu'une analyse contrefactuelle correcte des effets des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 pendant la période postérieure à la mise en œuvre exige l'identification de la situation qui existerait si ces subventions avaient été retirées à la fin de la période de mise en œuvre. Il estime que si l'Union européenne n'a pas démontré que la situation concernant le volume des ventes et les prix des aéronefs de Boeing et l'incidence qui en résultait sur le volume des ventes et les prix des aéronefs concurrents d'Airbus seraient en quoi que ce soit différentes si les subventions pour la R&D avaient été retirées à la fin de la période de mise en œuvre, le Groupe spécial ne peut pas constater que les subventions pour la R&D causent des effets défavorables pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Nous notons toutefois qu'il apparaît, selon le Canada lui-même, que démontrer que les développements technologiques réalisés par Boeing ne seraient pas sensiblement différents si celle-ci n'avait jamais reçu les subventions démontre aussi implicitement que lesdits développements technologiques ne seraient pas sensiblement différents si les subventions avaient été retirées avant la fin de la période de mise en œuvre. (Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphe 45) Par conséquent, il apparaît que la question soulevée par le Canada a un intérêt pratique limité dans la présente procédure et nous procédons sur la base de l'analyse contrefactuelle telle qu'elle a été formulée par les parties, c'est-à-dire une analyse de la situation qui existerait probablement si les subventions pour la R&D aéronautique n'avaient jamais été accordées à Boeing.

[2852] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 709. Les États-Unis affirment qu'ils font cette démonstration pour aider le Groupe spécial, même si, sur le plan du droit, ils se sont acquittés de la charge qui leur incombait à titre de réfutation en montrant que l'Union européenne n'avait pas traité la question pertinente en effectuant une analyse contrefactuelle des effets sur la technologie allégués en ce qui concerne le 787, y compris tous effets "secondaires". (États-Unis, première communication écrite, paragraphes 706 et 707)

[2853] Response by B. Domke, P. A. Brown, J. Kumpfert, and I. Whitehouse to the June 2013 Statement of Boeing Engineers, 19 July 2013 (réponse des ingénieurs d'Airbus) (pièce EU-1014) (RCC), paragraphe 3. L'Union européenne ne fournit pas d'estimation de la durée de la période qu'il aurait fallu à Boeing pour développer le 787 en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 dans sa première communication écrite.

[2854] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 975. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 975, 1012 et 1031 à 1041; réponse des ingénieurs d'Airbus (pièce EU-1014) (RCC), paragraphes 55 et 63; Union européenne, réponse aux questions n° 45 et 154 du Groupe spécial; et observations sur la réponse des États-Unis aux questions du Groupe spécial n° 45 et 47.

[2855] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 1031 (italique dans l'original). L'Union européenne critique également les estimations spécifiques effectuées par les ingénieurs de Boeing du

9.131. Nous évaluons ci-après le bien-fondé de ces deux estimations. Nous commençons par expliquer l'estimation de "dix années supplémentaires ou plus" fournie par l'Union européenne ainsi que les critiques des États-Unis, et l'estimation relative au "lancement contrefactuel au plus tard à la fin de 2006" fournie par les États-Unis ainsi que les critiques de l'Union européenne.

Estimation de "dix années supplémentaires ou plus" fournie par l'Union européenne en ce qui concerne le temps qu'il aurait fallu à Boeing pour développer le 787 en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007

9.132. L'Union européenne s'appuie sur une déclaration des ingénieurs d'Airbus pour étayer son estimation selon laquelle Boeing aurait eu besoin de plus de dix ans pour développer les technologies et outils de conception acquis grâce à sa participation aux programmes de R&D aéronautique pertinents afin d'être en mesure de développer et de lancer le 787 en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 (réponse des ingénieurs d'Airbus).[2856] La réponse des ingénieurs d'Airbus a été communiquée en réponse à une déclaration des ingénieurs de Boeing étayant l'estimation des États-Unis et en tant que critique de cette déclaration.

9.133. La réponse des ingénieurs d'Airbus mentionne un certain nombre de délais concernant le développement d'un LCA, y compris le temps nécessaire pour développer les technologies et outils de conception individuels relatifs à des LCA et le temps nécessaire pour intégrer des technologies dans une solution de conception finale. Cela inclut une période d'incubation de dix ans afin de permettre la certification, les contrôles de la qualité et les essais sur les matériaux nécessaires. Les ingénieurs d'Airbus expliquent qu'il faut au moins **[***]** pour développer les outils de conception et de fabrication des composites requis, en particulier s'agissant des spécifications de tolérances.[2857] Ils décrivent aussi une approche "modulaire" du développement de nouvelles technologies, qui commence par une phase d'étude initiale, se poursuit avec la conception, les achats, la production, la certification et la livraison et qui comporte intrinsèquement des tâtonnements. Enfin, ils concluent que si Airbus avait dû entreprendre de développer la conception d'un tronçon d'un seul tenant en composites, sur la base des connaissances des composites qu'elle avait au moment où le 787 avait été lancé en 2004, il lui aurait fallu **[[RCES]]** pour développer, conduire à maturité, produire et certifier les tronçons d'un seul tenant en composites afin de les utiliser sur l'A350XWB.[2858] Sur la base de la réponse des ingénieurs d'Airbus, l'Union européenne affirme qu'il aurait fallu à Boeing "au moins **[[RCES]]** de plus pour *livrer* le 787, le lancement étant retardé du même laps de temps".[2859]

9.134. Les États-Unis font valoir que la position de l'Union européenne selon laquelle il aurait fallu à Boeing une période non spécifiée dépassant dix ans pour développer des technologies et une période non spécifiée pour lancer effectivement le 787 n'est pas étayée par les éléments de preuve. Ils estiment que, outre le fait qu'elle est à la fois "très générale" et "non étayée par des références à une expérience ancrée dans le réel concernant les technologies spécifiques en cause"[2860], l'estimation de l'Union européenne suppose à tort que Boeing aurait besoin d'un laps de temps additionnel pour des travaux *non réalisés* dans le cadre des programmes de R&D. Ils font valoir que l'estimation contrefactuelle appropriée devrait prendre en compte uniquement le temps additionnel requis pour acquérir les connaissances et l'expérience accrues permettant d'entreprendre les aspects subventionnés du processus de développement des technologies du 787 afin de combler les lacunes en ce qui concerne ces connaissances et cette expérience. En prenant en compte l'intégralité du développement, de la maturation, de la production et de la certification des technologies effectivement utilisées au 787, l'Union européenne impute aux subventions tout le développement non subventionné. Ce faisant, elle compte en double d'une manière inappropriée le temps qu'il aurait fallu à Boeing pour développer le 787 avec ses technologies particulières, en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique.

temps qu'il aurait fallu pour mener à bien certaines tâches de R&D, et toute comparaison établie par les ingénieurs de Boeing avec le temps qu'il a fallu effectivement pour concevoir et développer l'A350XWB. (Réponse des ingénieurs d'Airbus (pièce EU-1014) (RCC), paragraphes 48 à 63 et 67 à 87)

[2856] Réponse des ingénieurs d'Airbus (pièce EU-1014) (RCC).

[2857] Réponse des ingénieurs d'Airbus (pièce EU-1014) (RCC), paragraphe 43.

[2858] Réponse des ingénieurs d'Airbus (pièce EU-1014) (RCC), paragraphe 40.

[2859] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 153 du Groupe spécial, paragraphes 19 et 42. (italique dans l'original)

[2860] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 782.

9.135. Les États-Unis soutiennent aussi que l'Union européenne n'a jamais indiqué dans la présente procédure quand, selon elle, le 787 aurait été lancé en l'absence des subventions et, par extension, n'a pas établi que le lancement contrefactuel du 787 aurait eu lieu après la fin de la période de mise en œuvre.[2861] Ils opposent cette ambiguïté avec la position plus définitive que les Communautés européennes avaient adoptée dans la procédure du Groupe spécial initial quant au temps qu'il aurait fallu à Boeing pour lancer le 787 en l'absence des subventions: "Les Communautés européennes font valoir que si Boeing avait dû développer le 787 en utilisant ses propres ressources, le 787 n'aurait sans doute pas été lancé avant le milieu de 2006 …".[2862]

Estimation des États-Unis selon laquelle, en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, Boeing aurait lancé le 787 au plus tard en 2006

9.136. À l'appui de leur estimation selon laquelle, en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, Boeing aurait lancé le 787 au plus tard en 2006, les États-Unis s'appuient sur une déclaration formulée par huit ingénieurs de Boeing ayant travaillé au développement du 787, du 777X et/ou du 737 MAX (déclaration des ingénieurs de Boeing).[2863] Les ingénieurs de Boeing se proposent d'estimer l'importance de l'avantage temporel que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 auraient pu fournir "au maximum" à Boeing, en partant de l'hypothèse, aux fins de leur déclaration, que celle-ci avait effectivement bénéficié de cet avantage temporel.[2864] Ils supposent que: a) Boeing (y compris McDonnell Douglas) n'ait pas participé aux programmes de R&D aéronautique de la NASA et du DOD pertinents; et que b) en dehors de cette absence de participation de Boeing, le niveau de connaissances et le niveau technologique acquis par Boeing au moyen de ses activités de R&D indépendantes, de ses fournisseurs et de l'ensemble de la communauté aéronautique restent les mêmes.[2865]

9.137. Les ingénieurs de Boeing examinent tout d'abord les incitations offertes à Boeing visant à ce qu'elle mène des travaux de recherche précoce au début des années 2000, alors qu'elle procédait au développement intensif des produits avant lancement pour le Sonic Cruiser, puis le 7E7, qui est devenu par la suite le 787. Ils examinent ensuite les sept domaines technologiques spécifiques liés au 7E7/787 pris en considération par le Groupe spécial initial et se proposent d'évaluer le "temps additionnel requis pour reproduire les travaux effectués par Boeing dans le cadre des programmes de la NASA et du DOD en utilisant les ressources internes de Boeing et de ses fournisseurs".[2866] Ils expliquent que "{c}ette évaluation repose sur des exemples du temps et des efforts consacrés par Boeing et ses fournisseurs pour résoudre des difficultés de R&D précoce qui étaient comparables ou plus exigeantes par rapport aux types d'activités menées dans le cadre des programmes de la NASA et du DOD".[2867] Enfin, ils examinent le modèle et le rythme du développement par Airbus de l'A350XWB, en partant de l'idée que même si Airbus n'avait pas accès aux avantages des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, sa capacité d'annoncer en juillet 2006 des commandes d'A350XWB, annonce suivie d'un lancement formel en décembre de la même année, est un "point de référence utile" pour analyser le moment contrefactuel du lancement du 787.[2868]

9.138. Les ingénieurs de Boeing expriment l'idée que, même si les entreprises commerciales peuvent d'une manière générale être dissuadées d'investir dans la recherche aéronautique précoce

[2861] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 153 du Groupe spécial, paragraphes 16 et 22, et note de bas de page 20.

[2862] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 153 du Groupe spécial, paragraphe 16 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 4.280).

[2863] Statement of Boeing Engineers Regarding the Technologies and Development of the 787, 737 MAX, and 777X, June 2013 (déclaration des ingénieurs de Boeing) (pièce USA-283) (RCC).

[2864] Les ingénieurs de Boeing expliquent qu'ils ne souscrivent pas aux constatations du Groupe spécial concernant les liens entre les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 et le 787 mais supposent que ces constatations sont correctes aux fins de leur analyse. (Déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 4)

[2865] Déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 5.

[2866] Déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 7. Ces domaines technologiques sont: a) le fuselage en composites; b) les ailes en composites; c) l'aérodynamique et la conception structurelle; d) l'architecture plus électrique; e) l'architecture de systèmes ouverts; f) les systèmes de gestion de l'état de l'appareil; et g) les technologies de réduction du bruit.

[2867] Déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 7.

[2868] Déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 8.

lorsque les retombées commerciales sont extrêmement incertaines, lointaines ou difficiles à saisir, "ces facteurs dissuasifs se réduisent considérablement lorsqu'un constructeur d'aéronefs identifie une nécessité impérieuse de développer un nouveau produit exigeant des caractéristiques spécifiques qu'il est difficile ou impossible d'offrir en utilisant les technologies existantes".[2869] Selon eux, Boeing se trouvait précisément dans cette situation au début des années 2000 lorsqu'elle a décidé que le développement d'un nouvel aéronef bicouloir très efficace de moyenne capacité pour remplacer le 767 et répondre à la demande anticipée de trajets long-courriers de point à point était une priorité essentielle, alors que les clients, dans le même temps, réclamaient des avancées significatives sur le plan de l'efficacité mais étaient peu disposés à payer plus que le coût d'acquisition du 767 ou de l'A330. Les ingénieurs de Boeing déclarent que, dans ces circonstances, "Boeing était abondamment incitée à réaliser, et réaliserait, tous travaux de recherche précoce additionnelle nécessaires pour renforcer sa R&D en cours concernant le 787."[2870] Cela ressort à l'évidence des travaux de recherche précoce risqués menés effectivement par Boeing sur un certain nombre de technologies au cours du programme de développement du 787.[2871]

9.139. Gardant ces considérations à l'esprit, les ingénieurs de Boeing fournissent des estimations spécifiques du temps qu'il aurait fallu pour reproduire le travail effectué par Boeing dans le cadre des programmes de R&D aéronautique de la NASA et du DOD antérieurs à 2007 dont il a été constaté qu'ils comportaient des subventions en utilisant les ressources internes de Boeing et de ses fournisseurs.[2872] Leurs conclusions sont résumées comme suit:

a. Fuselage en composites: Boeing aurait pu reproduire en moins de deux ans les tâches particulières qui ont été accomplies dans le cadre du programme Advanced Technology Composite Aircraft Structures (ATCAS) de la NASA, étant donné l'ampleur, l'échelle et la complexité des travaux et des difficultés techniques que cela comportait, par comparaison avec les travaux qu'elle avait effectués pour mettre au point le concept de tronçon en composites d'un seul tenant en vue de son incorporation dans la version de base du 7E7, la réalisation d'un tronçon de fuselage en vue d'une démonstration grandeur réelle et le développement des principes de conception, d'outillage et de production.[2873] Spécifiquement, il aurait fallu approximativement 18 mois pour fabriquer et étudier le tronçon de fuselage en composites constitué de panneaux mis au point dans le cadre de l'ATCAS, étant donné que Boeing avait mis **[***]**.[2874] Il aurait fallu à Boeing **[***]** si elles avaient été menées au cours du programme de développement du 7E7, étant donné qu'elle avait mis **[***]** pour mener à terme "les études de coûts beaucoup plus exigeantes et complexes pour la conception du fuselage en tronçons adopté pour le 787".[2875]

b. Ailes en composites: Boeing aurait pu achever en 18 mois environ la construction et les essais d'un démonstrateur de caisson de voilure en composites pour une demi-envergure utilisant un procédé d'infusion d'un film de résine/de couture qui a été développé dans le cadre du programme Advanced Subsonic Technology (AST) de la NASA, par comparaison avec le **[***]**.[2876] Elle a participé à l'élément Aile en composites du programme AST de la NASA pendant une période de cinq ans.[2877]

[2869] Déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 9.
[2870] Déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 10.
[2871] Les ingénieurs de Boeing font valoir aussi que le temps requis pour faire progresser la recherche en partant des niveaux de maturité technologique est considérablement réduit lorsque cette recherche a lieu dans le contexte d'un programme de développement d'aéronefs hautement prioritaire (déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 12: "{s}ur un tel programme, les activités de R&D avant lancement et après lancement menées par Boeing progressent à un rythme beaucoup plus rapide que les programmes de R&D aéronautique de la NASA parce qu'elles sont soumises à des délais serrés et que des ressources en ingénierie et budgétaires beaucoup plus importantes leur sont allouées pour respecter ces délais").
[2872] Déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphes 13 à 40.
[2873] Déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 23.
[2874] Déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 21.
[2875] Déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 22.
[2876] Déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 27. Les ingénieurs de Boeing affirment que le démonstrateur développé dans le cadre du programme AST de la NASA **[***]**. (Déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 27)
[2877] Déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 27.

c. Aérodynamique et conception structurelle: Boeing aurait pu développer les codes de mécanique des fluides numérique (CFD) améliorés TRANAIR et OVERFLOW en six mois environ en utilisant le niveau des ressources qui étaient disponibles au titre du programme relatif au 7E7 si elle avait effectué les travaux elle-même, et non dans le cadre du programme AST de la NASA. Selon les ingénieurs de Boeing, "un employé de Boeing a travaillé à temps partiel pendant trois ans pour déterminer les codes génériques TRANAIR et OVERFLOW (accessibles au public)".[2878]

d. Architecture de systèmes plus électriques: Entre **[***]**, Boeing a fait des progrès rapides **[***]**. La raison en est qu'"{elle} prenait au sérieux la mise sur le marché d'un nouvel aéronef" et aussi qu'elle avait pris la décision de déployer **[***]**. Eu égard aux avancées réalisées dans ce court laps de temps, "il aurait fallu encore moins de temps à Boeing pour mener des recherches beaucoup moins ambitieuses, telles que celles qui avaient été menées par McDonnell Douglas pour la sous-tâche Power-By-Wire/Fly-By-Light (transmission de puissance électrique/commandes de vol optiques) du programme AST de la NASA".[2879]

e. Architecture de systèmes ouverts: Boeing aurait pu développer des spécifications d'architecture ouverte générique et des interfaces de composants définies en lien avec l'architecture de systèmes ouverts du 787 en un an environ (au lieu des trois années qu'il avait fallu à McDonnell Douglas dans le cadre du programme du DOD intitulé Vehicle Management Systems Integrated Technology for Affordable Life Cycle Cost (VITAL) (technologie intégrée des systèmes de gestion des appareils pour un coût du cycle de vie abordable), étant donné que Boeing **[***]**.[2880]

f. Systèmes de gestion de l'état de l'appareil: le système de gestion de l'état du 787 n'est qu'une version améliorée des technologies de gestion de l'état de l'appareil utilisées sur le 777 et "il n'y a pas eu besoin d'importants travaux de R&D précoce, ni de connaissances ou de technologies issues des programmes de R&D du gouvernement des États-Unis".[2881]

g. Réduction du bruit: Les difficultés technologiques que Boeing a surmontées au cours des **[***]** pendant lesquelles elle a conduit à maturité et testé les technologies de réduction du bruit pour le 787 sont comparables ou supérieures à celles que présentaient les technologies de réduction du bruit sur lesquelles elle avait travaillé dans le cadre des programmes de R&D aéronautique de la NASA.[2882]

9.140. S'agissant de l'estimation relative au fuselage en composites, les ingénieurs de Boeing formulent deux observations additionnelles. Premièrement, ils notent qu'avant de commencer les travaux de développement de l'aéronef qui est devenu le 787, Boeing avait déjà des décennies d'expérience en matière de composites, acquise du fait de son utilisation des composites sur le 757 et le 767 à la fin des années 1970, le 737 Classics au milieu des années 1980, et surtout le 777 à la fin des années 1980 et au début des années 1990.[2883] Deuxièmement, ils estiment que leur conclusion qu'à partir de la fin de 2002 Boeing aurait pu reproduire en deux ans les travaux qu'elle avait effectués dans le cadre du programme ATCAS est confirmée par la rapidité avec laquelle Airbus a pu lancer l'A350XWB, constitué "principalement de composites".[2884] Comme Boeing, Airbus a développé sur des décennies une expertise en matière de composites, en augmentant généralement son utilisation des composites avec chaque programme d'aéronef successif. De même, elle a tiré parti de l'expérience de ses fournisseurs en matière de composites et n'a pas cherché à réaliser l'A350XWB avant que l'impératif commercial n'apparaisse.[2885] Les ingénieurs de Boeing notent qu'Airbus a pu annoncer des commandes d'A350XWB en juillet 2006, un peu plus de deux ans après que Boeing avait lancé le 787 et quelques mois seulement après

[2878] Déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 30.
[2879] Déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphes 33 à 35.
[2880] Déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 36.
[2881] Déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 37.
[2882] Déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 40.
[2883] Déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 14.
[2884] Déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 24.
[2885] Selon les ingénieurs de Boeing, Airbus a eu besoin de développer un aéronef pour concurrencer plus efficacement le 787 et le 777. (Déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 24)

qu'Airbus avait accepté des commandes fermes pour son modèle antérieur d'A350.[2886] Ils concluent ce qui suit:

> À notre avis, la capacité d'Airbus de proposer l'A350XWB aussi vite qu'elle l'a fait montre qu'avec les bonnes incitations, l'un ou l'autre des constructeurs d'aéronefs commerciaux gros porteurs existants peuvent réaliser le développement d'un aéronef à fuselage en composites et proposer ensuite cet aéronef aux clients dans un laps de temps relativement court.[2887]

9.141. L'Union européenne formule un certain nombre de critiques concernant l'estimation par les ingénieurs de Boeing de la date de lancement contrefactuel du 787 en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007. Premièrement, elle fait valoir que cette estimation contrefactuelle, alors qu'elle porte principalement sur la faisabilité technique du développement et de la production du 787, ne prend pas en compte la question de savoir si, en l'absence de subventions, il aurait été réalisable pour Boeing de procéder au lancement du 787 d'un point de vue économique ou commercial. Deuxièmement, elle considère que l'estimation des ingénieurs de Boeing concernant la faisabilité technique du développement du 787 sans l'aide des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 est viciée pour un certain nombre de raisons.[2888]

9.142. S'agissant de la faisabilité économique du lancement du 787 en l'absence des subventions, l'Union européenne fait valoir que l'estimation contrefactuelle effectuée par les ingénieurs de Boeing ne tient pas compte de la question de savoir si Boeing aurait considéré qu'il était économiquement rationnel de procéder au lancement du 787, compte tenu des constatations du Groupe spécial initial selon lesquelles il y avait d'importants facteurs qui dissuadaient intrinsèquement de mener des travaux de R&D aéronautique à long terme et à haut risque, et de sa conclusion globale selon laquelle le 787 aurait été lancé "bien après" 2004 sans la participation de Boeing aux programmes de la NASA et du DOD.[2889]

9.143. L'Union européenne fait valoir qu'il appartient aux États-Unis d'établir que Boeing aurait investi tous les fonds nécessaires pour mener à bonne fin tous les travaux de développement avant lancement nécessaires en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007.[2890] En particulier, elle fait valoir qu'entreprendre les travaux de R&D fondamentale qui faisaient l'objet des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 "aurait augmenté l'incertitude au sujet de la capacité de Boeing de livrer les aéronefs comme promis, du point de vue à la fois du calendrier et des performances".[2891] Elle estime que des travaux de R&D précoce ne seront entrepris que dans les cas où il est économiquement rationnel de le faire, spécifiquement dans les cas où il est prévu que le rendement de la R&D ajusté en fonction du risque dépasse le taux critique de rentabilité de l'investissement d'une société ou le coût moyen pondéré du capital. Tout retard dans la capacité de livrer le 787 entraînerait des effets négatifs sous la forme de coûts additionnels, de recettes reportées et de risque supplémentaire, tout cela affectant le rendement anticipé ajusté en fonction du risque et l'"analyse de rentabilité" de Boeing pour le lancement et la

[2886] Déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 24. Voir aussi États-Unis, première communication écrite, paragraphes 785 à 788; et deuxième communication écrite, paragraphes 799 à 811.

[2887] Déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 24.

[2888] L'Union européenne fait valoir que les États-Unis reformulent simplement nombre des mêmes arguments que ceux qu'ils avaient avancés dans la procédure initiale en ce qui concerne la pertinence des capacités non subventionnées de Boeing et de celles de ses fournisseurs, ainsi que la pertinence de la disponibilité des fonds internes de Boeing. (Voir Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 956, 957, 964, 967, 973 à 975, 977 à 997, 999 à 1010, 1014 à 1019 et 1022 à 1024; réponse à la question n° 45 du Groupe spécial, paragraphes 297 à 317; et réponse des ingénieurs d'Airbus (pièce EU-1014) (RCC), paragraphes 7 à 63 et 67 à 87).

[2889] Voir Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 977 à 997 et 1014 à 1019; et réponse à la question n° 45 du Groupe spécial, paragraphes 297 à 317.

[2890] Union européenne, réponse à la question n° 45 du Groupe spécial, paragraphes 303 à 306 et 311.

[2891] Union européenne, réponse à la question n° 45 du Groupe spécial, paragraphe 316. L'Union européenne met en doute l'idée que des recherches à long terme et incertaines puissent devenir des recherches "à court terme et susceptibles d'application" sur la base d'un impératif commercial pendant la phase antérieure au lancement conjugué à un **[***]** mener à bonne fin les recherches. (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 1018)

mise sur le marché du 787.[2892] L'Union européenne affirme que ces coûts additionnels, recettes reportées et risques supplémentaires "auraient réduit, voire compromis, la viabilité du 787".[2893]

9.144. L'Union européenne formule aussi un certain nombre de critiques concernant l'estimation des ingénieurs de Boeing, qui sont fondées sur le point de savoir s'il était réalisable techniquement, pour Boeing, de mener à bien les travaux de R&D nécessaires afin de pouvoir lancer un aéronef technologiquement comparable au 787 en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007. Elle cherche à étayer ses critiques de la déclaration des ingénieurs de Boeing en faisant référence à la réponse des ingénieurs d'Airbus, qui répond spécifiquement aux affirmations énoncées par les ingénieurs de Boeing dans leur déclaration.[2894]

9.145. Premièrement, selon l'Union européenne, les ingénieurs de Boeing se sont trompés de contrefactuel en estimant le temps nécessaire pour *reproduire* certains travaux. Demander si Boeing aurait pu reproduire certains travaux en l'absence des subventions pour la R&D suppose que ses ingénieurs savaient déjà que les technologies existaient ou étaient réalisables. L'Union européenne soutient que les ingénieurs de Boeing n'auraient pas su quelles technologies étaient techniquement réalisables et nécessaires ou souhaitables si Boeing n'avait pas participé pendant des décennies à des programmes de R&D soutenus par les pouvoirs publics. Il n'aurait pas été rationnel qu'elle prenne la décision de lancer le 787 si elle n'avait pas su qu'il était possible de développer le fuselage en composites avec les caractéristiques et le rapport coût-avantages souhaités, par exemple. La question pertinente est donc de savoir "combien d'années il aurait fallu à Boeing pour développer, conduire à maturité, produire et certifier des technologies novatrices dont ses ingénieurs ne savaient pas qu'elles existaient ni même qu'elles étaient réalisables".[2895] De plus, l'Union européenne fait valoir que l'estimation des ingénieurs de Boeing ne tient pas compte du fait que la R&D aéronautique comporte une grande part de tâtonnements.[2896]

9.146. Deuxièmement, l'Union européenne fait valoir que, même à supposer que Boeing savait quelles technologies devaient faire l'objet des recherches, l'estimation de deux années supplémentaires par les ingénieurs de Boeing est une estimation exagérément basse du point de vue de l'ingénierie. Selon elle, le contrefactuel approprié doit prendre en compte le temps nécessaire qui aurait été requis pour mener à bien la "conception, les achats, la production, la certification et la livraison" des technologies du 787, ce que l'estimation des ingénieurs de Boeing ne fait pas.[2897] À l'appui de cet argument, les ingénieurs d'Airbus se réfèrent au temps qu'il faut habituellement pour développer de nouveaux matériaux, construire et tester des éléments structurels complexes, construire des modèles d'essais en grandeur réelle, effectuer des essais en vol, certifier la navigabilité, la sécurité et la réparabilité des matériaux et intégrer les nouvelles technologies dans la version finale.[2898] L'Union européenne reproche aussi aux ingénieurs de Boeing de ne pas avoir pris en considération le fait que la R&D aéronautique fondamentale progresse à un "rythme plus lent" en raison de l'incertitude inhérente à l'entreprise et de la nécessité de réduire au minimum les recherches vaines.[2899]

9.147. Troisièmement, l'Union européenne considère que l'estimation des ingénieurs de Boeing n'est pas fondée sur un "calendrier complet, composant par composant"[2900] de toutes les tâches que Boeing aurait dû mener à bien en ce qui concerne "les millions de composants {qu'elle} {avait} développés pour le 787".[2901] Au lieu de cela, l'estimation est axée sur un ensemble limité

[2892] Voir, par exemple, Union européenne, réponse aux questions n° 45, paragraphes 313 à 317, et n° 154, paragraphes 30 et 34 à 38, du Groupe spécial.

[2893] Union européenne, réponse à la question n° 45 du Groupe spécial, paragraphes 313 à 317.

[2894] Réponse des ingénieurs d'Airbus (pièce EU-1014) (RCC).

[2895] Réponse des ingénieurs d'Airbus (pièce EU-1014) (RCC), paragraphe 13

[2896] Réponse des ingénieurs d'Airbus (pièce EU-1014) (RCC), paragraphe 13; et Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 974, 975, 989 à 999, 1003, 1008 et 1023 à 1030.

[2897] Réponse des ingénieurs d'Airbus (pièce EU-1014) (RCC), paragraphe 28.

[2898] Réponse des ingénieurs d'Airbus (pièce EU-1014) (RCC), paragraphes 27 à 38.

[2899] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 1028 et 1029; et réponse des ingénieurs d'Airbus (pièce EU-1014) (RCC), paragraphe 14.

[2900] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 46 du Groupe spécial, paragraphe 307. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 1042 à 1047.

[2901] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 46 du Groupe spécial, paragraphe 307. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 1042 à 1047. Par exemple, les ingénieurs d'Airbus reprochent à ceux de Boeing de ne pas avoir fait référence aux "nombreux programmes soutenus par les pouvoirs publics des États-Unis ayant fait suite à l'ATCAS" qui ont

de tâches de R&D et de technologies réalisées dans le cadre d'un sous-ensemble de programmes de la NASA et du DOD, et elle fait complètement abstraction des travaux réalisés dans le cadre des éléments du programme RDT&E militaire à double usage.[2902]

9.148. Quatrièmement, l'Union européenne fait valoir que les déclarations faites par Boeing en dehors du contexte des procédures démentent la plausibilité de l'estimation des ingénieurs de Boeing. Elle fait référence à une présentation faite par les ingénieurs de Boeing Craig Wilsey et Robert Stoker, du département Commercial Airplanes Engineering, Operations & Technology (ingénierie, opérations et technologie pour les avions commerciaux) de Boeing.[2903] Dans le cadre de l'examen des "{n}iveaux de {m}aturité {t}echnologique" (TRL), la présentation des ingénieurs indiquait qu'il fallait "{j}usqu'à dix ans pour que les technologies majeures" parviennent au TRL 6 et à nouveau "3 à 6 ans" avant que le LCA soit prêt pour la mise en service et la première livraison.[2904] L'Union européenne affirme que "ce délai est également corroboré par le technologue en chef de Boeing lorsqu'il dit que "les programmes de R&D … sont peu rentables ou non rentables pendant *15 à 20 ans* {parce que,} dans l'industrie aéronautique, cela peut prendre ce temps-là sinon plus longtemps pour qu'une technologie qui vient d'être découverte arrive à maturité, puis soit commercialisée et appliquée sur un produit".[2905]

9.149. Cinquièmement, l'Union européenne fait valoir que l'estimation des ingénieurs de Boeing est contredite aussi par les difficultés auxquelles ceux-ci se sont heurtés pour résoudre les problèmes liés au développement final du 787, difficultés qui ont entraîné les retards de près de trois ans et demi de la première livraison du 787.[2906] Selon elle, les retards de la mise en service du 787 contredisent l'idée que Boeing aurait pu mener en moins de deux ans les recherches sur les technologies fondamentales développées dans le cadre des programmes de R&D aéronautique de la NASA et du DOD.[2907] Les ingénieurs d'Airbus affirment que la gestion par Boeing des retards de production du 787 constitue une expérience "réelle"[2908] démontrant l'incapacité de Boeing de résoudre "*même ces problèmes plus concrets, plus définis*"[2909], ce qui contredit l'idée que "pour résoudre les problèmes d'ingénierie, il ne s'agit pas tant de prendre le temps de résoudre minutieusement les problèmes rencontrés que simplement d'y consacrer suffisamment de ressources et d'argent".[2910] L'Union européenne communique une déclaration d'un ingénieur d'Airbus contenant une analyse détaillée de ce qu'il considère comme les raisons des retards dans la mise en service du 787; y compris le choix d'un site entièrement nouveau, le "choix d'un

contribué à la structure en tronçons d'un seul tenant que Boeing utilise maintenant pour le fuselage en composites du 787. (Réponse des ingénieurs d'Airbus (pièce EU-1014) (RCC), paragraphe 69)

[2902] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 1042 à 1047.

[2903] C. Wilsey, R. Stoker, "Continuous Lower Energy, Emissions and Noise (CLEEN) Technologies Development – Boeing Program Overview", Presentation at the CLEEN Consortium Public Session, 27 October 2010 (pièce EU-665), page 4.

[2904] C. Wilsey, R. Stoker, "Continuous Lower Energy, Emissions and Noise (CLEEN) Technologies Development – Boeing Program Overview", Presentation at the CLEEN Consortium Public Session, 27 October 2010 (pièce EU-665), page 4. L'Union européenne fait référence à une diapositive tirée de la présentation faite par les ingénieurs de Boeing qui indique qu'un délai de huit à dix ans correspond à la "réalité" s'agissant du temps qu'il faut pour identifier les matériaux avant qu'ils soient prêts pour la production. (Voir Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 153 du Groupe spécial, paragraphe 22 (faisant référence à G. Young, Director Materials & Fabrication Technology, "The Challenge of New Materials In the Aerospace Industry", Presentation at Georgia Institute of Technology, 15 May 2013 (pièce EU-1663), diapositive 8)).

[2905] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 153 du Groupe spécial, paragraphe 22 (faisant référence à Statement of Dr J. Tracy, Boeing Chief Technologist, before the U.S. Senate Committee on Commerce, Subcommittee on Aviation Operations, Safety, and Security, Hearing on "Threats to U.S. Competitiveness in Aviation", 18 July 2012 (pièce EU-82) (italique ajouté par l'Union européenne)).

[2906] Au moment du lancement en avril 2004, Boeing s'est engagée à livrer les 787 aux clients de lancement à partir de mai 2008. Toutefois, la mise en service a été repoussée jusqu'au 26 octobre 2011. (Voir "Boeing 787 Hits Another Snag, Dreamliner's Timeline of Pain (BA)", *247wallst.com*, 10 November 2010 (pièce EU-1161); et T. Kelly, "Dreamliner carries its first passengers and Boeing's hopes", *Reuters*, 26 October 2011 (pièce EU-1181)).

[2907] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 1009 et 1010; et réponse des ingénieurs d'Airbus (pièce EU-1014) (RCC), paragraphe 10.

[2908] Réponse des ingénieurs d'Airbus (pièce EU-1014) (RCC), paragraphe 8.

[2909] Réponse des ingénieurs d'Airbus (pièce EU-1014) (RCC), paragraphe 10. (italique dans l'original)

[2910] Réponse des ingénieurs d'Airbus (pièce EU-1014) (RCC), paragraphe 3.

fournisseur inadéquat" et "une coordination et une supervision inadéquates de la chaîne d'approvisionnement".[2911]

9.150. Sixièmement, l'Union européenne rejette l'idée que l'expérience d'Airbus concernant le développement de l'A350XWB constitue un point de repère qui confirme l'estimation par les ingénieurs de Boeing du laps de temps additionnel qu'il aurait fallu à Boeing pour développer les technologies permettant de lancer le 787. Elle soutient que la tentative des ingénieurs de Boeing de confirmer leur estimation en faisant référence à l'expérience d'Airbus concernant l'A350XWB "compare ce qui n'est pas comparable"[2912], puisque les solutions en technologie des composites sur les deux LCA diffèrent considérablement et que l'A350XWB n'incorpore pas une architecture de systèmes "plus électriques". Partant, le Groupe spécial devrait allonger beaucoup le délai de développement de l'A350XWB pour tenir compte de ces différences technologiques avant de faire une quelconque comparaison, car il faudrait un laps de temps additionnel pour développer les solutions en technologie des composites et l'architecture de systèmes "plus électriques". L'Union européenne fait valoir aussi que, abstraction faite du laps de temps additionnel pour rendre compte des différences technologiques entre l'A350XWB et le 787, l'estimation des ingénieurs de Boeing est fausse car il a fallu effectivement à Airbus presque **[[RCES]]** pour développer l'A350XWB sans fuselage composite en tronçons d'un seul tenant ni architecture de systèmes "plus électriques", par comparaison avec le délai de développement du 787.[2913]

Évaluation des deux estimations par le Groupe spécial

9.151. Nous commençons par examiner les arguments présentés par l'Union européenne selon lesquels il aurait fallu à Boeing au moins dix années supplémentaires pour développer un aéronef équivalant au 787 en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007. Nous examinons ensuite le bien-fondé de l'estimation communiquée par les États-Unis sur la base de la déclaration des ingénieurs de Boeing, qui traite de la faisabilité économique du lancement du 787 sans les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, ainsi que les critiques de l'Union européenne concernant la méthode employée par les ingénieurs de Boeing et la faisabilité technique de leur estimation. Enfin, nous examinons si l'expérience d'Airbus concernant le lancement de l'A350XWB est pertinente pour évaluer la plausibilité des analyses contrefactuelles sur le point de savoir si, en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, il est probable que Boeing aurait lancé le 787 avant ou après la fin de la période de mise en œuvre.

9.152. Dans notre évaluation des arguments des parties sur le point de savoir en quoi le calendrier de développement par Boeing des technologies pour le 787 aurait été différent en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, une question importante qui se pose est de savoir si ces arguments sont compatibles avec les constatations formulées par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale quant au rôle précis de ces subventions dans l'accélération du développement par Boeing des technologies du 787. L'argument affirmatif de l'Union européenne concernant le laps de temps additionnel qu'il aurait fallu à Boeing pour développer et lancer le 787 part du principe que la question contrefactuelle pertinente concerne le temps additionnel qu'il aurait fallu à un constructeur de LCA comme Boeing pour mener des recherches, développer, produire, certifier et livrer le 787. Si nous devions formuler la question contrefactuelle selon les termes proposés par l'Union européenne, l'estimation du temps à laquelle nous arriverions inclurait aussi le temps nécessaire pour mener des activités (R&D interne menée par Boeing et ses fournisseurs, production, certification et livraison) dont il n'a pas été constaté qu'elles étaient les effets des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 dans la procédure initiale. Le Groupe spécial initial n'a pas considéré que le développement par Boeing des technologies du 787 était uniquement le résultat de sa participation subventionnée aux programmes de R&D aéronautique de la NASA et du DOD. Il n'a pas non plus

[2911] Statement of B. Domke on the engineering-related aspects of the Panel's first set of questions, 4 December 2013 (pièce EU-1268) (RCC), paragraphes 5 à 22.

[2912] Réponse des ingénieurs d'Airbus (pièce EU-1014) (RCC), paragraphe 3.

[2913] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 1011 à 1013; réponse à la question n° 45 du Groupe spécial, paragraphes 318 à 330; et réponse des ingénieurs d'Airbus (pièce EU-1014) (RCC), paragraphes 3, 14 et 47 à 62. Les ingénieurs d'Airbus affirment que le tronçon de fuselage en quatre panneaux est considéré comme présentant un "moindre risque" par rapport à la conception de tronçon composite d'un seul tenant du 787 (R. Wall and A. Rothman, "Airbus Says A350 Design Is 'Lower Risk' than Troubled 787", *Bloomberg*, 17 January 2013 (pièce EU-1168)). Voir aussi Statement of P. Gavin, T. Sommer, B. Domke, and D. Wacht, 8 November 2007 (pièce EU-33) (RCES), paragraphe 13.

considéré que l'effet d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique englobait des phases du développement du 787 au-delà de son lancement. Par conséquent, en formulant la question contrefactuelle du point de vue du temps additionnel qu'il aurait fallu à Boeing pour mener des recherches, développer, produire, certifier et livrer le 787 en l'absence des subventions, l'estimation de l'Union européenne attribue à tort aux subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 des aspects du développement du 787 dont il n'a pas été constaté qu'ils avaient été accélérés par la participation de Boeing aux programmes de R&D aéronautique de la NASA et du DOD pertinents.[2914]

9.153. Un autre problème s'agissant des arguments de l'Union européenne est que celle-ci n'a pas fourni de déclaration claire en son propre nom indiquant que le 787 n'aurait été lancé qu'après la fin de la période de mise en œuvre ni d'éléments de preuve étayant cette idée. Son argument affirmatif a fait référence au lieu de cela à une estimation du laps de temps requis pour développer des technologies et des outils de conception (plus de dix ans), à une estimation de l'importance du retard dans la *livraison* du 787 (**[[RCES]]**) et à une déclaration selon laquelle le lancement aurait été retardé "du même laps de temps". Le Groupe spécial ne voit pas bien s'il devrait inférer de ce qui précède que l'Union européenne est d'avis qu'en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique, Boeing n'aurait pas été en mesure de lancer le 787 avant septembre 2012.[2915]

9.154. S'agissant de l'estimation des États-Unis, nous examinons d'abord la critique de l'Union européenne selon laquelle les États-Unis n'ont pas traité le point de savoir si Boeing aurait considéré qu'il était économiquement rationnel et commercialement réalisable de procéder au lancement du 787 à un moment postérieur à 2004 en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007. Il apparaît que la critique formulée par l'Union européenne s'appuie en grande partie sur des déclarations du Groupe spécial initial selon lesquelles il existait des facteurs importants dissuadant intrinsèquement de mener des travaux de R&D aéronautique à long terme et à haut risque.[2916] Les États-Unis répondent que l'estimation des ingénieurs de Boeing est pleinement compatible avec les constatations du Groupe spécial dans la procédure initiale. Ils font valoir que ces constatations établissent que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 ont apporté des connaissances fondamentales pertinentes pour la R&D avant lancement de Boeing, ce qui a accéléré le lancement du 787.[2917] Tout en notant la constatation du Groupe spécial selon laquelle il y avait des facteurs dissuadant de réaliser des travaux de R&D précoce, ils soutiennent que ces facteurs dissuasifs diminuent avec le temps, en particulier lorsque des priorités commerciales à court terme apparaissent. Ils rejettent en outre l'affirmation que des recherches additionnelles menées en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 auraient une quelconque incidence sur l'analyse de rentabilité du 787, car tout projet de R&D avant lancement aurait été financé sur le budget alloué à la R&D indépendante de Boeing pour les aéronefs commerciaux et aurait été traité comme **[***]**.[2918]

9.155. Bien que nous souscrivions aux observations générales du Groupe spécial initial concernant l'existence de facteurs dissuadant intrinsèquement de mener des travaux de R&D aéronautique à long terme et à haut risque, nous sommes également enclins à penser comme les États-Unis que dans la pratique, ces facteurs dissuasifs diminuent à mesure que des priorités commerciales à court terme apparaissent. Nous sommes convaincus, sur la base des éléments de preuve qui nous sont présentés et à la lumière des constatations du Groupe spécial initial, que les impératifs commerciaux au début des années 2000 étaient tels que le développement d'un nouvel aéronef

[2914] Voir, par exemple, Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 975 et 1031 à 1041; réponse à la question n° 45 du Groupe spécial, paragraphes 320 et 330; et observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 47 du Groupe spécial, paragraphe 312.

[2915] Voir aussi Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 47 du Groupe spécial, paragraphe 320 et note de bas de page 552.

[2916] Voir Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 1014 à 1022 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 980 et 1009; et au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1747 et 7.1760).

[2917] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 45 du Groupe spécial, paragraphe 293.

[2918] Les ingénieurs de Boeing affirment que le budget de la R&D indépendante de Boeing pour les aéronefs commerciaux est **[***]** (Voir Boeing, Reply of Boeing engineers to EU and Airbus statements regarding the technologies and development of the 787, 737 MAX, and 77X, August 2013 (réponse des ingénieurs de Boeing) (pièce USA-359) (RCC), paragraphes 10 à 12.)

bicouloir de moyenne capacité très efficace pour remplacer le 767 était une priorité commerciale essentielle pour Boeing.[2919]

9.156. À cet égard, nous notons que le Groupe spécial initial n'a pas considéré que Boeing n'était pas capable, sur la base de ses capacités en matière d'ingénierie et de technologies non liées aux subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 et de celles de ses fournisseurs, de développer cet aéronef. Dans la ligne de ces considérations, l'Union européenne elle-même ne fait pas valoir que les technologies du 787 en question "n'auraient *jamais* existé" en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007.[2920] En effet, nous tenons à souligner que dans la procédure initiale, les Communautés européennes ont fait valoir qu'en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique en cause, Boeing n'aurait pas été en mesure de lancer le 787 ou un aéronef comparable *avant le milieu de 2006*.[2921]

9.157. Comme nous l'avons expliqué plus haut, nous essayons d'arriver à une estimation raisonnable du temps qu'il aurait fallu à Boeing pour mener les activités de R&D subventionnées en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 et, donc, de la date à laquelle le 787 aurait été lancé en l'absence de ces subventions. Nul élément de preuve nous ayant été présenté et nul élément figurant dans les constatations formulées dans la procédure initiale ne suggèrent la possibilité que Boeing aurait pris la décision commerciale de ne pas procéder au développement du 787 avec toutes les technologies en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007. Dans la mesure où c'est ce que l'Union européenne veut dire lorsqu'elle fait valoir que les coûts additionnels, les recettes reportées et les risques supplémentaires découlant d'un retard dans le lancement du 787 "auraient réduit, voire compromis la viabilité du 787", nous ne pouvons en convenir.

9.158. L'Union européenne fait valoir qu'il appartient aux États-Unis de démontrer que Boeing aurait investi tous les fonds nécessaires pour mener les travaux de R&D avant lancement nécessaires. Nous ne sommes pas de cet avis car nous n'estimons pas qu'il y ait des éléments de preuve suffisants à l'appui de l'idée que Boeing n'aurait absolument pas procédé au développement du 787 en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007. Nous notons qu'en dehors d'affirmations générales, l'Union européenne n'a pas elle-même présenté d'éléments de preuve spécifiques montrant les coûts ou risques additionnels ou le montant des recettes reportées qu'aurait entraînés le fait que Boeing n'ait pas tiré avantage de sa participation aux programmes de R&D aéronautique de la NASA et du DOD. Et aucun élément de preuve ne nous a été présenté au sujet de l'analyse de rentabilité du 787, qui nous permettrait d'effectuer le type d'évaluation financière nécessaire pour déterminer la validité de l'estimation des ingénieurs de Boeing.[2922] Nous notons que le Groupe spécial initial n'a pas accepté les arguments selon lesquels Boeing n'avait pas les ressources financières nécessaires pour adopter le même comportement commercial (y compris son comportement en matière de développement des produits) en l'absence des subventions en cause dans la procédure initiale et, dans la présente procédure, l'Union européenne n'essaie pas d'étayer un quelconque argument montrant que Boeing n'aurait pas eu les ressources financières permettant de développer le 787 en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007.

9.159. Nous évaluons ensuite l'argument de l'Union européenne selon lequel les États-Unis n'ont pas démontré qu'il aurait été techniquement réalisable de lancer le 787 en 2006 (au lieu du

[2919] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1747. Le Groupe spécial a indiqué qu'il était convaincu sur la base des éléments de preuve que Boeing aurait développé un LCA pour remplacer le 767 et il a noté que l'Union européenne n'avait pas contesté ce point car elle n'avait pas fait valoir que Boeing n'aurait pas lancé un nouvel aéronef sur le marché de produits des LCA de 200 à 300 sièges. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1774 et note de bas de page 3704) Voir aussi la déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphes 9 et 10.

[2920] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis aux questions n° 153, paragraphe 18, et n° 156, paragraphe 70, du Groupe spécial. (italique dans l'original)

[2921] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 4.280 ("{l}es Communautés européennes font valoir que si Boeing avait dû développer le 787 en utilisant ses propres ressources, le 787 n'aurait sans doute pas été lancé avant le milieu de 2006 et, à ce moment-là, Airbus aurait été prête à affronter la concurrence avec l'A350XWB-800. De plus, un 787 non subventionné, comme l'A350XWB-800, aurait nécessité un délai plus long avant de pouvoir être livré.")

[2922] Ayant rejeté l'argument de l'Union européenne pour les raisons qui sont exposées, nous ne jugeons pas nécessaire de traiter plus avant la façon dont Boeing alloue les fonds budgétaires de la R&D indépendante pour les projets de R&D avant lancement.

lancement effectif en 2004) en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, comme les ingénieurs de Boeing le concluent dans leur déclaration.

9.160. L'argument de l'Union européenne comporte des critiques de l'estimation des ingénieurs de Boeing et vise d'une manière générale: a) l'approche méthodologique suivie par lesdits ingénieurs (par exemple, ils estiment de façon incorrecte le temps nécessaire pour *reproduire* les recherches alors même que Boeing n'aurait pas su quelles technologies étaient techniquement réalisables, ne prennent pas en compte le temps nécessaire pour concevoir le 787, effectuer les achats pour cet aéronef, le produire, le certifier et le livrer et ne tiennent pas compte de la participation de Boeing à tous les programmes de R&D aéronautique de la NASA et du DOD pertinents); b) le caractère peu plausible de l'estimation des ingénieurs de Boeing, eu égard à leurs déclarations faites hors du contexte du présent différend et aux retards de près de trois ans et demi auxquels Boeing a été confrontée après le lancement en 2004; et c) le manque de pertinence de la mention par les États-Unis du développement de l'A350XWB comme point de repère pour confirmer l'estimation des ingénieurs de Boeing.[2923] Nous commençons par traiter les critiques de l'Union européenne concernant la méthode des ingénieurs de Boeing, avant d'examiner la pertinence de leurs déclarations et des retards qui ont suivi le lancement du 787, et le désaccord des parties au sujet de la pertinence du développement de l'A350XWB pour notre évaluation.

9.161. Nous avons déjà examiné plus haut le vice inhérent à l'argument de l'Union européenne selon lequel l'évaluation contrefactuelle du développement par Boeing de technologies en lien avec le 787 en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 devrait prendre en considération la période tout entière de développement du 787 au-delà de son lancement (y compris le temps qu'il aurait fallu à Boeing pour développer, conduire à maturité, produire et certifier les technologies du 787, et le temps nécessaire pour intégrer ces composantes dans un seul aéronef, comme l'Union européenne le fait valoir), une approche dont nous estimons qu'elle est incompatible avec les constatations formulées dans la procédure initiale et qui risquerait d'imputer des aspects non subventionnés du développement du 787 aux effets des subventions.

9.162. La critique de l'Union européenne visant la méthode des ingénieurs de Boeing a par ailleurs un caractère très général et, en fin de compte, n'est pas convaincante. Les ingénieurs de Boeing cherchent à identifier les tâches que Boeing a réalisées dans le cadre des programmes de R&D aéronautique de la NASA et du DOD contestés et ensuite à évaluer le temps additionnel qu'il lui aurait fallu pour mener ces travaux en utilisant ses ressources internes et celles de ses fournisseurs, c'est-à-dire qu'ils évaluent le temps dont Boeing aurait eu besoin pour réaliser ces tâches si elle n'avait pas participé aux programmes de R&D aéronautique pertinents.[2924] Ils identifient des aspects du développement de domaines technologiques clés du 787, y compris des tâches liées au choix des matériaux et à la conception du fuselage, à la construction des modèles de caissons de voilure initiaux nécessaires pour développer la voilure en composites du 787, au développement d'outils de conception CFD et de prototypes de générateurs et de commandes de moteur pour l'architecture de systèmes plus électriques du 787.[2925] Ils calculent leurs estimations en identifiant d'abord d'autres activités de R&D précoce non subventionnées spécifiques dans la phase de développement antérieure au lancement du 7E7/787, dont ils estiment qu'elles étaient "comparables ou plus exigeantes" par rapport au type de tâches réalisées par Boeing dans le cadre des programmes de R&D aéronautique pertinents et ils notent le temps requis pour réaliser ces tâches de R&D non subventionnées. Ils utilisent ce temps comme valeur supplétive pour estimer celui dont Boeing aurait eu besoin dans le scénario contrefactuel pour mener les travaux de recherche précoce qu'elle a effectivement menés dans le cadre des programmes de R&D aéronautique. Dans ce scénario contrefactuel, ils estiment que Boeing aurait réalisé les travaux de R&D nécessaires, compte tenu en particulier du fait qu'une pression commerciale était exercée sur elle afin qu'elle développe un aéronef bicouloir de moyenne capacité très efficace pour remplacer le 767.[2926]

9.163. L'approche méthodologique des ingénieurs de Boeing est, à certains égards, semblable à l'approche suivie par le Groupe spécial dans la procédure initiale. Le Groupe spécial initial a

[2923] Union européenne, réponse à la question n° 45 du Groupe spécial, paragraphes 324 à 330 et 331 à 341.

[2924] Voir plus haut le paragraphe 9.136.

[2925] Voir la déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphes 22, 23, 30 et 32 à 34.

[2926] Déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 7.

examiné comment et à quel point les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA et du DOD avaient contribué au développement des technologies particulières du 787 dans son évaluation du point de savoir si les subventions pour la R&D aéronautique avaient contribué au développement et au lancement du 787 et de la mesure dans laquelle elles l'avaient fait. Ses constatations ne reflètent pas tous les aspects du processus de développement du 787.[2927] Le Groupe spécial n'a pas été jusqu'à formuler de conclusions quant à l'étendue de l'avantage concurrentiel que les subventions avaient fourni à Boeing sous la forme d'un lancement accéléré, indiquant dans son raisonnement qu'il avait seulement besoin d'établir que Boeing n'aurait pas été en mesure de lancer le 787 aussi tôt qu'elle l'avait fait en 2004 en l'absence des subventions.

9.164. L'Union européenne reproche d'une manière générale aux ingénieurs de Boeing de ne pas avoir tenu compte du rythme lent de la recherche–développement et d'avoir par ailleurs négligé le temps nécessaire à l'acquisition de connaissances par tâtonnements. Ce faisant, elle fait valoir que l'estimation des ingénieurs de Boeing ne tient pas dûment compte du temps initial additionnel nécessaire pour acquérir les connaissances et l'expérience suffisantes aux fins de déterminer quelles sont les technologies sur lesquelles il est réalisable de mener des recherches avant de mesurer le temps nécessaire pour effectuer ces recherches.[2928] De même, elle allègue que les ingénieurs de Boeing n'indiquent pas précisément "les millions de composants que Boeing a développés pour le 787"[2929] et qu'ils ne fournissent pas un "calendrier complet, composant par composant"[2930] de toutes les tâches que Boeing aurait dû mener à bien dans le cadre de chaque programme de R&D aéronautique de la NASA et du DOD contesté. Malgré ces critiques, elle n'énumère pas *elle-même* les tâches additionnelles spécifiques dont Boeing aurait dû rendre compte dans son évaluation et, point important, elle ne fournit pas d'éléments de preuve indiquant le temps dont Boeing aurait eu besoin pour effectuer l'une quelconque des tâches de R&D qui ont été effectivement accomplies dans le cadre des programmes de R&D aéronautique de la NASA et du DOD.[2931] Elle n'a pas non plus fourni d'éléments de preuve spécifiques permettant de réfuter les

[2927] Les constatations du Groupe spécial relatives au fonctionnement des subventions pour la R&D aéronautique font référence en particulier à l'importance des travaux de conception, de fabrication et d'essais d'une conception de fuselage en quatre panneaux que Boeing a réalisés dans le cadre de certains programmes de R&D aéronautique de la NASA, pour le développement de la conception du fuselage en tronçons d'un seul tenant du 787; et à celle de ses travaux de conception, de fabrication, d'essais et de démonstration des architectures de gestion et de distribution d'énergie, des actionneurs électriques et des démarreurs/générateurs, pour la conception et le développement par Boeing de l'architecture plus électrique du 787. (Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1751 et 7.1752.)

[2928] Par exemple, l'Union européenne fait référence au "rythme plus lent" de la R&D précoce, à la nécessité de tenir compte des tâtonnements et du fait que les recherches qui n'aboutissent pas sont utiles, ainsi qu'aux références générales faites par les ingénieurs d'Airbus au temps qu'il faut pour introduire dans les LCA de nouveaux matériaux et solutions de conception de structures au moyen d'une "approche modulaire". (Réponse des ingénieurs d'Airbus (pièce EU-1014) (RCC), paragraphes 68 à 87)

[2929] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 46 du Groupe spécial, paragraphe 307 (note de bas de page omise). Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 1042 à 1047. Par exemple, les ingénieurs d'Airbus reprochent à ceux de Boeing de ne pas avoir fait référence aux "nombreux programmes soutenus par les pouvoirs publics des États-Unis ayant fait suite à l'ATCAS" qui ont contribué à la structure en tronçons d'un seul tenant que Boeing utilise maintenant pour le fuselage en composites du 787. (Réponse des ingénieurs d'Airbus (pièce EU-1014) (RCC), paragraphe 69)

[2930] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 46 du Groupe spécial, paragraphe 307. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 1042 à 1047.

[2931] Plutôt que d'identifier les tâches distinctes qui ont été menées dans le cadre des programmes de R&D aéronautique de la NASA et du DOD, l'Union européenne fait valoir dans la présente procédure que les ingénieurs de Boeing omettent de nombreux programmes soutenus par les pouvoirs publics des États-Unis et ne reconnaissent pas par ailleurs l'interdépendance et la complémentarité des programmes de la NASA ni la valeur des connaissances et de l'expérience que Boeing a acquises dans le cadre de sa participation. (Réponse des ingénieurs d'Airbus (pièce EU-1014) (RCC), paragraphes 68 à 87) Elle a aussi présenté à nouveau dans la présente procédure certaines pièces qui avaient été communiquées initialement dans la procédure initiale. Ces pièces comprennent la déclaration de l'ingénieur d'Airbus Dominik Wacht, intitulée "An Analysis of Selected NASA Research Programs and Their Impact on Boeing's Civil Aircraft Programs" dans la présente procédure. (Voir Statement of D. Wacht, Boeing, *An Analysis of Selected NASA Research Programs and Their Impact on Boeing's Civil Aircraft Programs*, November 2006 (pièce EU-32) (RCC).) L'Union européenne a également communiqué la pièce EU-1664, qui récapitule la contribution des programmes de R&D aéronautique de la NASA et du DOD au processus de développement du 787. Ces déclarations ne fournissent pas d'estimations du temps consacré aux tâches de R&D spécifiques dont il a été allégué qu'elles avaient été réalisées dans le cadre des programmes de R&D aéronautique de la NASA et du DOD.

estimations des délais fournies par les ingénieurs de Boeing pour les tâches de R&D spécifiques analysées dans leur déclaration.

9.165. Il incombe à l'Union européenne la charge d'établir que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 continuent de causer l'un quelconque des phénomènes sur le marché constitutifs d'un préjudice grave dont l'existence est alléguée pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Le lancement d'un LCA comporte sans aucun doute de nombreuses étapes et interactions complexes, en particulier lorsqu'il s'agit d'un LCA aussi technologiquement novateur et complexe que le 787. Le Groupe spécial a indiqué clairement dans la procédure initiale qu'il ne considérait pas que les technologies développées et appliquées pour le 787 étaient uniquement imputables aux subventions pour la R&D aéronautique. Cela étant, il n'y a aucune raison pour que le présent Groupe spécial doive inclure dans son estimation le délai de développement s'agissant de tâches qui n'étaient pas imputables aux subventions. Il est difficile d'admettre les critiques générales de l'Union européenne concernant l'estimation des États-Unis en l'absence d'une quelconque estimation claire par l'Union européenne du laps de temps additionnel dont Boeing aurait eu besoin pour réaliser les tâches de R&D qui ont été effectivement accomplies dans le cadre des programmes de R&D aéronautique de la NASA et du DOD.

9.166. Pour des raisons semblables, nous ne sommes pas convaincus par l'argument de l'Union européenne selon lequel l'estimation des ingénieurs de Boeing est contredite par des déclarations faites hors du contexte des procédures et par les retards rencontrés au cours des phases ultérieures du développement du 787. Les déclarations des ingénieurs de Boeing citées par l'Union européenne s'agissant du temps requis pour développer des technologies et les conduire à maturité sont également très générales et ne concernent pas la contribution des subventions pour la R&D aéronautique contestées s'agissant du développement global du 787 par Boeing.[2932] De même, nous ne voyons pas la pertinence de retards d'environ trois ans et demi *après* le lancement du programme relatif au 787 pour notre évaluation du temps additionnel qu'il aurait fallu à Boeing pour lancer le 787 en l'absence des subventions. Le fait que, dans le monde réel, Boeing a sous-estimé la nature des difficultés technologiques qui se présenteraient après le lancement du 787 ne concerne pas le temps additionnel dont elle aurait eu besoin pour mener à bien le type de tâches de R&D précoce qui ont été réalisées dans le cadre des programmes de R&D aéronautique de la NASA et du DOD contestés afin d'avoir l'assurance nécessaire pour procéder au *lancement* du 787.[2933]

9.167. Enfin, nous traitons la question de savoir si l'expérience d'Airbus concernant le développement de l'A350XWB est pertinente pour notre analyse de la crédibilité de l'estimation par les ingénieurs de Boeing du laps de temps additionnel qu'il aurait fallu à Boeing pour lancer un aéronef qui aurait été technologiquement comparable au 787 en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007.

9.168. Selon les ingénieurs d'Airbus[2934], le délai de développement de l'A350XWB devrait effectivement être considéré comme ayant commencé en décembre 2004, au moment où Airbus a commencé le développement d'une voilure en composites pour le modèle des LCA de la famille A350 original, qui reposait lui-même sur la conception du fuselage en aluminium de l'A330. Les

[2932] Dans son analyse d'une étude effectuée par la NASA en 1999 sur le délai moyen de maturation des technologies entre le concept initial et le produit commercialisable sur la base des niveaux de maturité technologique définis par la NASA (l'étude Peisen), le Groupe spécial initial a noté que "le temps requis pour que des technologies arrivent à maturité variait considérablement, les délais de maturation moyens variant selon le type de technologie, selon l'avantage ou l'objectif principal de la technologie et, dans une moindre mesure, selon la nécessité de technologies additionnelles ou d'essais par la NASA pour qu'il y ait une maturation réussie". (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, note de bas de page 3668). Dans la présente procédure, l'Union européenne "rappelle que, à la réunion du Groupe spécial, les parties sont convenues du fait que les *délais précis* énoncés dans l'étude {Peisen} ont une moindre pertinence pour l'évaluation du Groupe spécial de la mise en conformité parce que, comme le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel l'ont constaté eux-mêmes, l'étude traitait de diverses technologies aéronautiques ayant des délais de maturation très divers". (Union européenne, réponse à la question n° 46 du Groupe spécial, paragraphe 362 (italique dans l'original)).

[2933] En dehors de l'idée générale que la résolution de questions techniques complexes peut prendre du temps, l'Union européenne n'a pas expliqué en quoi les difficultés présentées par l'externalisation à des fournisseurs et les questions relatives aux chaînes d'approvisionnement étaient comparables aux difficultés présentées par le type de travaux de R&D précoce que Boeing avait menés dans le cadre de sa participation aux programmes de R&D de la NASA.

[2934] Voir la réponse des ingénieurs d'Airbus (pièce EU-1014) (RCC), paragraphes 49 à 56.

ingénieurs d'Airbus expliquent que l'A350 original a été lancé à cette époque pour tenter de faire concurrence au 787 qui venait d'être lancé. En raison de la réaction négative du marché à l'A350 original, Airbus a entrepris la conception entièrement nouvelle d'un aéronef complètement nouveau, l'A350XWB, qui conservait la conception de voilure en composites développée pour l'A350 original mais incorporait par ailleurs un fuselage en quatre panneaux en plastique renforcé de fibres de carbone (PRFC).[2935]

9.169. L'A350XWB a été lancé en décembre 2006. Selon les ingénieurs d'Airbus, Airbus a engagé un processus de conception et de développement de produits intensif en phase initiale appelé DARE (Develop and Ramp-up Excellence)(Développer et renforcer l'excellence)[2936], qui comportait **[[RCES]]** pour la recherche avant lancement entre **[[RCES]]** dans lequel elle évaluait la faisabilité des options de conception en tenant compte de la maturité de la conception de l'aéronef, de la période d'accélération et du respect des engagements contractuels envers les clients.[2937] Conformément à cette nouvelle approche du développement, elle a assuré le développement, la maturation, la production et la certification de l'A350XWB jusqu'à la date de son premier vol en juin 2013. Les ingénieurs d'Airbus affirment donc que le délai entre le lancement et la mise en service en 2014 est **[[RCES]]**.[2938] Ils affirment que le délai de développement complet de l'A350XWB est **[[RCES]]**, compte tenu du délai compris entre les premières étapes de développement de sa voilure en composites (conçue initialement pour le modèle de LCA de la famille A350 original qui a été abandonné), en passant par les phases de recherche, de développement et de production, jusqu'à la date du premier vol et la certification. Ils déclarent que les "neuf années, de 2004 à 2013, passées à réaliser les recherches, développer, produire et tester la voilure {en composites}, *qui n'est toujours pas certifiée* … contrastent fortement avec les 18 mois qu'il aurait fallu aux ingénieurs de Boeing, d'après leurs allégations, pour "développer une voilure en composites pour le 787"".[2939]

9.170. Comme nous l'avons expliqué précédemment, ce qui est pertinent pour notre évaluation est le temps additionnel qu'il aurait fallu à Boeing pour mener à bien les tâches de R&D pertinentes qui ont été accomplies au titre des subventions pour la R&D aéronautique de la NASA et du DOD, afin de pouvoir procéder au lancement du 787 (et annoncer les livraisons promises) si elle n'avait pas participé aux programmes de R&D aéronautique de la NASA et du DOD. Par conséquent, dans la mesure où une analyse du développement de l'A350XWB vise à fournir un point de repère permettant de déterminer le caractère raisonnable de l'estimation d'un délai de deux ans faite par les États-Unis, notre comparaison devrait être axée sur le temps requis pour achever les travaux de développement avant lancement des deux aéronefs. Cela est compatible avec les constatations formulées dans la procédure initiale et évite d'imputer aux subventions des aspects du développement qui n'ont pas été accélérés par la participation de Boeing aux programmes de R&D aéronautique de la NASA et du DOD pertinents.

9.171. Les ingénieurs de Boeing ont indiqué que certains systèmes développés pour le 787 avaient été repris du programme de développement du Sonic Cruiser.[2940] En outre, ils déclarent que Boeing a commencé d'intensifs travaux de R&D avant lancement liés spécifiquement au 787 en **[***]**.[2941] Boeing a lancé formellement le 787 le 26 avril 2004. Le délai qui s'était écoulé

[2935] Les ingénieurs d'Airbus expliquent que la cellule de l'A350XWB incorpore 53% de structures en composites en plus de l'utilisation d'alliages de titane et d'alliages d'aluminium avancés, constituant "{p}lus de 70% de la cellule légère de l'A350XWB". (Réponse des ingénieurs d'Airbus (pièce EU-1014) (RCC), paragraphe 51)

[2936] Les ingénieurs d'Airbus expliquent que le programme DARE commence au début de la phase d'étude et se poursuit au cours de la conception, des achats, de la production, de la certification, de la livraison, de l'exploitation et du soutien. (Réponse des ingénieurs d'Airbus (pièce EU-1014) (RCC), paragraphe 53 et diapositives qui l'accompagnent)

[2937] Réponse des ingénieurs d'Airbus (pièce EU-1014) (RCC), paragraphes 52 et 53.

[2938] Réponse des ingénieurs d'Airbus (pièce EU-1014) (RCC), paragraphe 55.

[2939] Réponse des ingénieurs d'Airbus (pièce EU-1014) (RCC), paragraphe 56 (faisant référence à la déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 27). (italique dans l'original)

[2940] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 805; et déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphes 30 et 33 (faisant référence à des travaux internes sur les codes CFD TRANAIR et OVERFLOW génériques et à des travaux préliminaires sur une architecture de systèmes "plus électriques").

[2941] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 805; et déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 15 ("{e}n 2000, Boeing a pris la décision de lancer un nouveau programme de développement d'aéronefs. Tout en étudiant trois concepts en parallèle (à savoir le 747-X, le Sonic Cruiser et le 7E7), nous avons concentré nos efforts sur le Sonic Cruiser … En **[***]** Boeing a décidé de

depuis le début des travaux intensifs de R&D avant lancement concernant le 787 (**[***]**) jusqu'au lancement formel (avril 2004) a été d'environ **[***]**. De plus, les ingénieurs de Boeing affirment que celle-ci aurait pu mener tous les travaux de recherche nécessaires pour lancer le 787 avant la fin d'avril 2006 (avec des livraisons promises en 2010) en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007. Si nous acceptons l'estimation des ingénieurs de Boeing, le délai écoulé depuis le début des travaux intensifs de R&D avant lancement concernant le 787 (novembre 2002) jusqu'au lancement non subventionné du 787 selon le scénario contrefactuel (avril 2006), serait d'environ **[***]**.

9.172. S'agissant de la période de développement avant lancement de l'A350XWB, les ingénieurs d'Airbus déclarent que cette dernière a commencé à travailler sur la conception de la voilure en composites de l'A350XWB (qui faisait initialement partie de la conception de l'A350 original) en décembre 2004. Selon les États-Unis, Airbus a commencé à prendre des engagements envers les clients en juillet 2006[2942], même si le lancement formel a eu lieu en décembre 2006.[2943] Si nous considérons le début des travaux de R&D avant lancement pour l'A350XWB comme étant la date à laquelle les travaux ont commencé en ce qui concerne la conception de la voilure en composites de l'A350XWB jusqu'au lancement officiel de l'aéronef en décembre 2006, Airbus a consacré environ **[***]** aux travaux de R&D avant lancement avant de proposer formellement l'A350XWB aux clients.[2944]

9.173. Par conséquent, l'estimation des États-Unis selon laquelle le lancement et la livraison du 787 auraient été retardés d'environ deux ans en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 aboutit en fait à une période de développement avant lancement pour le 787 qui est plus longue que le délai de développement avant lancement équivalent pour l'A350XWB. En ajoutant deux années supplémentaires pour le lancement contrefactuel d'un 787 non subventionné en 2006, Boeing aurait consacré près de **[***]** à réaliser des travaux de R&D avant lancement avant de lancer le 787, par comparaison avec Airbus, qui a consacré environ **[***]** à la réalisation de travaux de R&D avant lancement pour l'A350XWB.

9.174. En plus de son argument selon lequel la période entière de développement jusqu'au moment de la première livraison, et non pas simplement la période de R&D avant lancement, est pertinente pour le scénario contrefactuel, l'Union européenne propose un certain nombre de raisons pour lesquelles nous ne devrions pas nous appuyer sur l'expérience d'Airbus concernant le développement de l'A350XWB pour évaluer le caractère raisonnable de l'estimation de deux années fournie par les États-Unis. Elle fait valoir qu'une comparaison directe entre les délais de développement des deux aéronefs ne peut pas être faite sans ajustements, car la conception du fuselage en composites du 787 et celle de l'A350XWB sont différentes et l'A350XWB n'utilise pas une architecture de systèmes "plus électriques" comme le fait le 787.[2945]

9.175. Nous reconnaissons que le 787 et l'A350XWB sont deux aéronefs différents du point de vue de leur conception et de leurs solutions techniques. De fait, les parties conviennent que le 787 et

---

réorienter au profit du 7E7 les efforts de développement des nouveaux produits qu'elle concentrait sur le Sonic Cruiser … ").

[2942] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 801 et 806 (faisant référence à "Singapore Airlines Orders 20 Airbus A350 XWB-900s and 9 Airbus A380s", *Business Wire*, 21 July 2006 (pièce USA-291)).

[2943] Réponse des ingénieurs d'Airbus (pièce EU-1014) (RCC), paragraphe 51.

[2944] Si nous prenions le moment auquel Airbus a proposé l'A350XWB à Singapore Airlines en juillet 2006, le délai entre les travaux de R&D avant lancement et l'offre serait plus court, à savoir environ un an et demi.

[2945] De plus, l'Union européenne fait valoir que les États-Unis doivent tenir compte de tous effets allégués des subventions alléguées sur le processus de développement de l'A350XWB car ils ont qualifié le processus de développement de l'A350XWB comme étant subventionné dans un autre différend. (Voir Union européenne, réponse à la question n° 45 du Groupe spécial, note de bas de page 407.) Les États-Unis répondent que l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs* est un différend séparé et distinct. Néanmoins, ils font valoir que les constatations formulées dans le différend en question étaient qu'en l'absence des subventions au titre de l'aide au lancement/du financement des États membres, il était très probable qu'Airbus n'aurait pas existé, qu'il n'y aurait pas d'aéronefs d'Airbus sur le marché et qu'aucune des ventes que la société subventionnée Airbus avait réalisées n'aurait eu lieu. Ils affirment donc que, s'ils prenaient en compte les subventions en faveur de l'A350XWB, il n'y aurait pas de calendrier du tout pour l'A350XWB. (États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 45 du Groupe spécial, note de bas de page 474 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1264))

l'A350XWB ne sont pas identiques.[2946] Par conséquent, le délai de développement de l'un n'est pas une indication parfaite du délai de développement de l'autre. Néanmoins, malgré les différences dans leur conception et leurs solutions techniques, le fait qu'Airbus a pu, à partir d'une conception entièrement nouvelle de l'A350XWB, arriver au point d'avoir suffisamment d'assurance pour procéder au lancement formel de l'A350XWB dans un délai d'environ **[***]**, en n'ayant jamais produit auparavant un aéronef d'Airbus avec un fuselage en composites donne "une idée générale de la fourchette d'estimation qui est raisonnable". Dans la mesure où la conception du fuselage composite en tronçons et l'architecture de systèmes "plus électriques" du 787 auraient des implications sur la durée du cycle de développement de l'aéronef et, en particulier, le délai de développement avant lancement, le scénario contrefactuel des États-Unis admet deux années supplémentaires de développement avant lancement, ce qui veut dire que la période de développement avant lancement du 787 dépasserait celle de l'A350XWB de **[***]**.[2947]

9.176. Le Groupe spécial a soigneusement évalué les arguments des parties et les éléments de preuve qui lui étaient présentés, y compris en évaluant la pertinence et la valeur probante des éléments de preuve. Nous avons conclu qu'il n'était simplement pas plausible qu'en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique, Boeing n'aurait pas lancé le 787 avant la fin de la période de mise en œuvre en septembre 2012, et l'Union européenne ne l'a pas établi. Bien qu'il nous soit plus difficile de prédire avec assurance le moment exact où Boeing aurait été en mesure de lancer le 787 en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, nous avons conclu que cela aurait été bien avant (c'est-à-dire au moins plusieurs années avant) la fin de la période de mise en œuvre.

9.177. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que l'Union européenne n'a pas démontré que l'effet d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 en relation avec le développement par Boeing des technologies pour le 787[2948] avait continué d'exister

---

[2946] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 1011 à 1013; réponse à la question n° 45 du Groupe spécial, paragraphes 318 à 330; réponse des ingénieurs d'Airbus (pièce EU-1014) (RCC), paragraphes 3, 14 et 47 à 62; États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 804. Les Communautés européennes ont affirmé dans la procédure initiale que l'A350XWB "off{rait} aux clients des performances et des caractéristiques d'exploitation comparables au 787 de Boeing, sinon meilleures". (CE, réponse à la question n° 87 des questions du Groupe spécial dans la procédure initiale, paragraphe 404 (pièce USA-290) (RCES)) L'Union européenne n'a pas non plus démontré sur la base des éléments de preuve que le fuselage composite en tronçons ou la conception d'une architecture de systèmes "plus électriques" du 787 avaient accru de manière importante son attrait concurrentiel par rapport à l'A350XWB. De plus, les résultats de l'A350XWB sur le marché corroborent également l'idée que les acheteurs de LCA estiment que l'A350XWB et le 787 sont de même niveau s'agissant des capacités en termes de missions, des performances, de l'efficacité et du prix. Nous notons que pendant la période 2007-2015, Airbus a obtenu plus de commandes d'A350XWB (780) que Boeing n'en a obtenu pour le 787 (749). (Base de données d'Ascend, Orders, données demandées le 29 septembre 2015 (pièce EU-1658)) En laissant de côté les commandes de 767 et d'A330 passées par les clients, Boeing a obtenu 1 097 commandes de 787 depuis son lancement en 2004 jusqu'à la fin de 2015, alors qu'Airbus a obtenu 781 commandes d'A350XWB pendant la même période. Cela constitue une différence de 316 commandes au total en faveur de Boeing. À des fins de comparaison, Boeing a remporté 348 commandes de 787 pendant la période de 2004-2006 avant le lancement de l'A350XWB par Airbus.

[2947] De plus, l'Union européenne fait valoir que la conclusion des ingénieurs de Boeing selon laquelle Boeing aurait lancé le 787 avant la fin d'avril 2006 est contredite en outre par le fait qu'il a fallu quatre ans à Boeing pendant la phase avant lancement pour développer et tester les matériaux pertinents pour le 777X, ce qui suppose des travaux de conception et de développement semblables pour le 787. Elle fait valoir que, dans le scénario contrefactuel des ingénieurs de Boeing, celle-ci aurait consacré moitié moins de temps pour effectuer des travaux de conception et de développement semblables pour le 787. En outre, elle soutient que son estimation selon laquelle la phase de développement avant lancement du 777X était de quatre ans est "prudente" car elle ne tient pas compte du temps additionnel que Boeing a consacré au développement des composites pour le 787, qui est pertinent pour les essais et la conception du 777X. (Voir Statement of B. Domke on the engineering-related aspects of the Panel's first set of questions, 4 December 2013 (pièce EU-1268) (RCC), paragraphes 18 et 19.) Le Groupe spécial ne souscrit pas à l'idée qu'une simple comparaison du temps consacré à la R&D avant lancement pour les programmes relatifs au 787 et au 777X remet en cause l'estimation contrefactuelle des ingénieurs de Boeing selon laquelle, en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique, Boeing aurait lancé le 787 en avril 2006 au plus tard. Les priorités commerciales diffèrent selon les différents programmes d'aéronefs et ces priorités différentes peuvent influer sur le moment auquel le constructeur de l'aéronef décidera de lancer un programme d'aéronefs. Sur la base de l'estimation de l'Union européenne selon laquelle il faudra à Boeing environ dix ans pour passer de la phase avant lancement pour le 777X en 2010 à la première livraison estimée en 2020, le délai de développement global pour le 777X est comparable à celui du 787. (Statement of B. Domke on the engineering-related aspects of the Panel's first set of questions, 4 December 2013 (pièce EU-1268) (RCC), paragraphe 20)

[2948] Voir plus haut les paragraphes 9.126 à 9.128.

pendant la période postérieure à la mise en œuvre. L'Union européenne n'a donc pas démontré l'existence d'effets des subventions initiales sur la technologie produits par les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

9.3.2.1.2 Effets secondaires sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007

9.178. Dans la section précédente du présent rapport, nous évaluons les arguments de l'Union européenne selon lesquels les effets initiaux sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 sur le développement par Boeing des technologies relatives aux LCA appliquées au 787 continuent d'exister pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Dans la présente section, nous traitons les arguments de l'Union européenne selon lesquels les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, par leurs effets sur le développement par Boeing des technologies du 787 qui ont été par la suite adaptées et appliquées aux modèles 787-9/10 et 777X lancés plus récemment, donnent lieu à des "effets secondaires sur la technologie" pour ces aéronefs pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

9.179. S'agissant des retombées technologiques sur le 787-9/10, l'Union européenne fait valoir que Boeing a pu "simplement étendre" le modèle de référence 787-8 qu'elle avait lancé en 2004 afin de développer les variantes plus grandes de la famille des LCA 787, à savoir les modèles 787-9 et 787-10X, sur la base des retombées des connaissances et de l'expérience acquises dans le cadre de sa participation aux programmes de R&D aéronautique initiaux de la NASA et du DOD.[2949] S'agissant des effets secondaires sur la technologie pour le 777X, elle fait valoir que l'expérience de Boeing relative au développement de la voilure en composites PRFC du 787 dans le cadre des programmes de R&D aéronautique initiaux de la NASA et du DOD lui a permis d'incorporer une conception de voilure en composites de nouvelle génération de plus grande échelle sur les modèles de la famille 777X. Cette configuration des ailes utilisera, d'après les allégations, **[[RCES]]**[2950] et utilisera un raccord direct des nacelles des moteurs à l'aile dérivé du 787 pour fixer des moteurs de plus grand diamètre, ce qui apportera un avantage de 10% en matière de consommation de carburant par rapport au 777-300ER, tout en conservant la garde au sol nécessaire.[2951] De plus, l'Union européenne affirme que **[[RCES]]** sont aussi des "effets secondaires" du développement du 787 et seront incorporés sur le 777X.[2952]

9.180. Les États-Unis font valoir qu'étant donné que Boeing aurait été en mesure de développer les technologies permettant de lancer le 787 en 2006 et de le rendre disponible comme il l'est actuellement, même en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, elle aurait eu amplement le temps de tirer parti des connaissances et des avancées issues du programme relatif au 787 afin d'incorporer ces technologies dans le développement d'autres LCA plus récents, y compris les derniers modèles 787 et 777X. Ils soutiennent que l'effet des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 a été d'accélérer le développement par Boeing de technologies pour le 787 au début des années 2000, non de créer ces technologies elles-mêmes de sorte qu'en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, les technologies du 787 n'auraient jamais existé. Par conséquent, ils estiment qu'il ne peut pas y avoir d'effets secondaires sur la technologie.[2953]

9.181. La théorie de l'Union européenne concernant les effets secondaires sur la technologie soulève deux questions. La première est de savoir si, d'un point de vu conceptuel, les effets initiaux sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 avaient

---

[2949] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 995 et 1031 à 1037.

[2950] Union européenne, réponse à la question n° 165 du Groupe spécial, paragraphe 130 (faisant référence à Boeing Presentation #23 (pièce EU-1674) (RCES), diapositives 2 et 3).

[2951] Union européenne, réponse à la question n° 165 du Groupe spécial, paragraphes 131 à 136 (faisant référence à Boeing Presentation #19 (pièce EU-1676) (RCES)).

[2952] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 994 et 1061 à 1073; réponse à la question n° 165 du Groupe spécial, paragraphes 128 et 129 (faisant référence à Boeing Presentation #20 (pièce EU-1671) (RCES), diapositives 3 à 5; Boeing Presentation #21 (pièce EU-1672) (RCES), diapositive 5; et Boeing Presentation #22 (pièce EU-1673) (RCES), diapositive 2). Voir aussi Statement of B. Domke, Airbus, *Impact of Selected NASA/DOD-supported 787 Technologies and Recent U.S. R&D Programmes on Boeing's Post-2007 LCA Developments*, March 2013 (déclaration de l'ingénieur d'Airbus) (pièce EU-31) (RCC), paragraphes 67 et 72 à 75.

[2953] Voir États-Unis, première communication écrite, paragraphe 708; et deuxième communication écrite, paragraphe 739.

pu être à l'origine d'"effets secondaires" pour d'autres aéronefs, sachant que ces effets concernent l'accélération du développement par Boeing des technologies liées au 787 et non leur existence en tant que telle. Si tel est le cas, la deuxième question est de savoir si l'une quelconque des technologies alléguées identifiées par l'Union européenne en relation avec le 787-9/10 et le 777X se rapporte suffisamment ou est suffisamment liée aux technologies du 787 de sorte que les dernières ont un lien technologique significatif avec les premières.

9.182. Comme nous l'expliquons plus haut dans la section 9.3.2.1.1, l'Union européenne a parfois formulé ses arguments relatifs aux effets sur la technologie en partant du principe que les effets des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 dont il est dit qu'ils continuent d'exister pendant la période postérieure à la mise en œuvre étaient les technologies du 787 elles-mêmes. Ces technologies du 787 elles-mêmes ont des effets secondaires sur d'autres technologies qui sont appliquées aux LCA de Boeing plus récents. Dans la mesure où les arguments de l'Union européenne relatifs aux effets secondaires sur la technologie reflètent cette interprétation des effets des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, ils sont fondés sur une interprétation incorrecte des constatations formulées par le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel au sujet des effets des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007. La constatation relative au lien de causalité formulée dans la procédure initiale était que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 *avaient accéléré* le développement par Boeing des technologies du 787. La question pertinente dont nous sommes saisis est donc de savoir si, en raison de cette accélération, l'une quelconque des technologies dites secondaires alléguées appliquée au 787-9/10 et au 777X a aussi vu le jour plus tôt que cela n'aurait été le cas autrement, permettant ainsi le lancement de ces aéronefs plus tôt que cela n'aurait été le cas autrement.

9.183. Les États-Unis font valoir que l'effet d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 a été relativement éphémère et que, dans la mesure où il y a une quelconque continuité technologique ayant des effets secondaires sur des LCA de Boeing plus récents, le lancement du 787 en 2006 aurait laissé amplement le temps à Boeing d'adapter les technologies aux versions plus récentes du 787, ainsi qu'au LCA 777X, avant leur lancement effectif respectif.[2954]

9.184. Nous concluons plus haut dans la section 9.3.2.1.1 que l'Union européenne n'a pas établi qu'en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, Boeing aurait lancé le 787 après la fin de la période de mise en œuvre, en septembre 2012. La période de mise en œuvre a pris fin plus de huit ans après que Boeing a effectivement lancé le 787 en 2004 et dix ans ou plus après que Boeing a commencé les travaux de R&D avant lancement pour le développement du 787, suite à sa décision de mettre au point un aéronef pour remplacer le 767. Indépendamment de la question de savoir si Boeing aurait lancé le 787 avant la fin de 2006 ou à un moment ultérieur quelconque, nous estimons qu'un lancement non subventionné du 787 aurait néanmoins eu lieu plusieurs années avant le lancement du 787-10 (en juin 2013) ou du 777X (en novembre 2013).

9.185. Au moment d'un lancement non subventionné du 787, Boeing aurait réalisé tous les travaux de R&D nécessaires au lancement du 787 que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 lui avaient permis de réaliser. La question demeure de savoir si elle aurait eu suffisamment de temps après le lancement non subventionné du 787 pour tirer parti de ses connaissances et de son expérience afin de pouvoir procéder au lancement respectif des modèles 787-9/10 et 777X. Il incombe à l'Union européenne de démontrer qu'il n'y aurait pas eu suffisamment de temps. Or, l'Union européenne n'a pas fourni d'éléments de preuve crédibles montrant que les technologies du 787 que Boeing aurait développées en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique n'auraient pas pu être adaptées et développées en devenant des

[2954] Voir États-Unis, première communication écrite, paragraphes 3, 682, 703 à 711, 735 à 738 et 782 à 799; deuxième communication écrite, paragraphes 732 à 739, 743 à 849, 881 à 904 et 1187 à 1204; réponse aux questions n° 45, 46, 47, 151, 152, 153, 156, 157 et 165 du Groupe spécial; et observations sur les réponses de l'Union européenne aux questions n° 45, 46, 47, 151, 152, 153, 156, 157 et 165 du Groupe spécial.

technologies secondaires pour le 787-9/10 ou le 777X à temps pour permettre leur lancement respectif en 2013.[2955]

9.186. Par conséquent, nous concluons que l'Union européenne n'a pas démontré l'existence d'effets dits secondaires sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 en ce qui concerne le 787-9/10 ou le 777X pendant la période postérieure à la mise en œuvre.[2956]

9.3.2.1.3 Effets dormants sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007

9.187. L'Union européenne fait valoir que Boeing applique maintenant à ses LCA nouvellement développés certaines autres technologies qui ont fait l'objet de recherches dans le cadre des programmes de R&D aéronautique antérieurs à 2007. Ses allégations relatives aux technologies dormantes[2957] concernent: a) l'application de la technologie du contrôle hybride de l'écoulement laminaire (HLFC) au 787-9/10X et au 777X **[[RCES]]** afin d'augmenter les économies de carburant[2958]; b) l'utilisation d'un étiquetage faisant appel à l'identification par radiofréquence (RFID) pour améliorer le système de gestion de l'état de l'appareil du 787, y compris en adaptant à posteriori l'étiquetage RFID aux 787 existants, et son installation sur les nouveaux modèles 787-9/10X[2959] et sur le 777X[2960]; et c) l'intégration d'une conception de saumons repliables au 777X.[2961]

9.188. L'Union européenne allègue que les travaux de R&D menés par Boeing dans le cadre des programmes Base R&T et Aviation Safety de la NASA ainsi que des éléments du programme RDT&E Aerospace Flight Dynamics/Vehicle Systems, Aerospace Avionics/Sensors et Dual-Use Science and Technology du DOD lui ont permis de développer la technologie HLFC pour l'appliquer au 787-9 et au 787-10X afin de réduire la traînée et la consommation de carburant et d'augmenter la capacité en matière de charge utile et de distance franchissable.[2962] Elle soutient aussi que les étiquettes RFID visant à améliorer les systèmes de gestion de l'état de l'appareil du 787, qui ont été développées dans le cadre du programme R&T Base de la NASA et d'un certain nombre d'éléments du programme RDT&E du DOD, seront utilisées pour stocker des informations telles que les registres de la maintenance des pièces afin de faciliter les opérations de maintenance et de permettre une maintenance sans papier, ce qui pourra entraîner **[[RCES]]** et "renforcera encore l'attrait, la qualité marchande et les économies de coûts d'exploitation de la famille des LCA 787".[2963] Cette technologie dormante particulière sera également adaptée à posteriori sur les modèles 787 qui ont été livrés aux clients.[2964]

[2955] Comme nous l'expliquons plus haut au paragraphe 9.182, la raison en est que l'Union européenne interprète de façon erronée les constatations formulées dans la procédure initiale au sujet des effets des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007.

[2956] À la lumière de cette conclusion, nous n'avons pas besoin d'examiner la question de savoir si l'une quelconque des technologies alléguées identifiées par l'Union européenne en relation avec le 787-10 et le 777X se rapporte ou est liée d'une certaine manière à celles utilisées sur le 787.

[2957] Ces technologies dites dormantes sont décrites comme des "technologies prometteuses … que {Boeing} a choisi de ne pas appliquer au développement de ses LCA avant 2007, y compris son 787, parce qu'elles ne présentaient pas encore le niveau de maturité technologique nécessaire". (Union européenne, première communication écrite, paragraphes 985, 993 à 995, 1025 et 1074) Voir aussi la déclaration de l'ingénieur d'Airbus (pièce EU-31) (RCC), section III.

[2958] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1079 à 1081; et déclaration de l'ingénieur d'Airbus (pièce EU-31) (RCC), paragraphes 85 à 91.

[2959] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1085 et 1208; et déclaration de l'ingénieur d'Airbus (pièce EU-31) (RCC), paragraphes 98 à 109.

[2960] Union européenne, réponse à la question n° 165 du Groupe spécial, paragraphe 126.

[2961] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1075 à 1078; et déclaration de l'ingénieur d'Airbus (pièce EU-31) (RCC), paragraphes 92 à 97. Nous traitons dans la section 9.3.2.1.4 l'allégation additionnelle de l'Union européenne selon laquelle certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 ont contribué au développement, à la maturation, à la validation ou aux essais de technologies, y compris certaines des technologies dormantes alléguées qui y sont examinées. (Voir, par exemple, Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1081, 1086 et 1087.)

[2962] Déclaration de l'ingénieur d'Airbus (pièce EU-31) (RCC), paragraphes 88 à 91.

[2963] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1208; et déclaration de l'ingénieur d'Airbus (pièce EU-31) (RCC), paragraphes 99 et 103.

[2964] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1085; et déclaration de l'ingénieur d'Airbus (pièce EU-31) (RCC), paragraphes 98 à 109. L'Union européenne affirme que Boeing est également en

9.189. L'Union européenne fait valoir que les technologies dormantes HLFC et RFID développées au moyen des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 auront aussi une incidence sur le 777X, citant des éléments de preuve récents qui donnent à penser que Boeing prévoit d'appliquer la RFID à "toutes les parties fabriquées en série" du 777X, y compris les structures d'aéronef[2965] et qu'elle tire parti des connaissances et de l'expérience acquises dans le cadre du programme Research and Technology Base (Base R&T) de la NASA afin de développer et d'incorporer la technologie de réduction de la traînée, le HLFC, pour le **[[RCES]]** du 777X en vue de réaliser des économies de carburant.[2966] Globalement, elle soutient que ces technologies contribueront à "une amélioration promise de 21% en ce qui concerne la consommation de carburant par siège et une amélioration de 16% en ce qui concerne les décaissements d'exploitation par siège par rapport au 777-300ER actuel"[2967] et permettront à Boeing de lancer et de livrer le 777X "plus tôt que cela n'aurait été possible autrement".[2968] Elle soutient aussi que Boeing a tiré parti de l'expérience qu'elle a acquise grâce à sa participation aux éléments du programme RDT&E du DOD, y compris les éléments du programme RDT&E concernant l'avion de chasse A-6E Intruder et les aéronefs A-6 Squadrons de Northrop Grumman, afin de développer des saumons repliables pour le 777X. Cela permettra à l'aéronef d'obtenir la même compatibilité aéroportuaire (catégorie E des codes de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI)) que le 777-300ER de génération actuelle malgré son envergure, la plus grande de tous les aéronefs de Boeing.[2969]

9.190. Les États-Unis contestent que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 aient été source d'inspiration pour les technologies alléguées ou qu'elles aient contribué à l'intégration de ces technologies sur les nouveaux modèles 787-9/10 et 777X. Ils font valoir que Boeing aurait eu le temps de développer davantage toutes technologies dormantes alléguées.[2970]

9.191. Les États-Unis répondent que l'utilisation du HLFC sur le 787-9 n'est "pas liée au programme Base R&T de la NASA" car Boeing ne s'est pas appuyée sur les résultats des essais d'expérimentation de l'aspiration de l'écoulement transverse réalisés par Boeing/la NASA dans la soufflerie de 8 pieds ni sur les essais au titre du programme CLEEN de la FAA lorsqu'elle a conçu le système HLFC de la section arrière du 787.[2971] Quant aux allégations de l'Union européenne concernant l'utilisation des étiquettes RFID, ils affirment que Boeing **[***]** dispositifs RFID **[***]**. Nonobstant la portée limitée du déploiement, ils font valoir que Boeing a développé cette solution dans le cadre de sa collaboration avec ses fournisseurs. Au-delà de l'application concernant les

train de valider la technologie RFID dans le cadre du programme ecoDemonstrator de 2012. (Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1086 et 1087)

[2965] Union européenne, réponse à la question n° 165 du Groupe spécial, paragraphe 126 (citant A. Kumar, Associate Technical Fellow Boeing, "Boeing Plans on RFID Implementation", presentation (pièce EU-1670), page 2).

[2966] Le HLFC est une technique de réduction de la traînée qui permet d'étendre la couche limite turbulente dans des conditions d'écoulement qui, autrement, provoqueraient un écoulement turbulent. (Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1079 à 1081; et déclaration de l'ingénieur d'Airbus (pièce EU-31) (RCC), paragraphes 85 à 91.) L'Union européenne affirme que Boeing a également testé et validé le HLFC dans le cadre de ses travaux au titre du programme CLEEN de la FAA, ce qui démontre la "complémentarité" et "l'effet cumulatif" de sa participation aux programmes de R&D aéronautique de la NASA et du DOD. (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1081)

[2967] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1214. Cela inclut aussi **[[RCES]]**. (Union européenne, réponse à la question n° 165 du Groupe spécial, paragraphe 129)

[2968] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1218.

[2969] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1075 à 1078; et déclaration de l'ingénieur d'Airbus (pièce EU-31) (RCC), paragraphes 92 à 97.

[2970] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 708, 709, 782 à 784 et 804 à 811; deuxième communication écrite, paragraphes 739 et 882 à 896; déclaration liminaire à la réunion avec le Groupe spécial, paragraphe 129; réponse à la question n° 165 du Groupe spécial, paragraphe 84; observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 165 du Groupe spécial, paragraphe 166; déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 76; site Web de Boeing, "737 Family – The New Boeing 737 MAX Family – Efficiency, Reliability, Passenger Appeal", voir: <http://www.boeing.ch/commercial/737 MAX>, consulté le 3 août 2016 (pièce EU-617); et communiqué de presse de Boeing, "Boeing Launches 777X with Record-Breaking Orders and Commitments", 17 novembre 2013 (pièce USA-392).

[2971] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 165 du Groupe spécial, paragraphe 170 (faisant référence à la déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 31).

équipements relatifs à la sécurité des passagers et des équipages, **[***]**.[2972] Ils affirment que Boeing a choisi de ne pas incorporer le HLFC dans la configuration du 777X.[2973] Ils indiquent que le 777X n'incorporera pas le HLFC dans son **[[RCES]]**, comme cela ressort de la configuration définitive du 777X. Au lieu de cela, le 777X sera doté d'un système d'aspiration passive ainsi que d'une méthode d'intégration structurelle qui sont l'une et l'autre des inventions financées en interne par Boeing.[2974] Malgré tout, les États-Unis soutiennent que Boeing a développé la technologie du système HLFC de la section arrière du 787 en utilisant un financement interne et des documents rendus publics qui étaient dans le même temps à la disposition d'Airbus, y compris les résultats divulgués au public d'essais et de projets financés par les pouvoirs publics des États-Unis. Cela ne concerne pas l'expérimentation de l'aspiration de l'écoulement transverse réalisée par Boeing/la NASA dans la soufflerie de 8 pieds ni les essais effectués au titre du programme CLEEN de la FAA.[2975]

9.192. Les États-Unis font valoir que l'étiquetage RFID n'a pas été rendu possible par les programmes de R&D aéronautique initiaux de la NASA et du DOD et qu'en tout état de cause, il sera d'application limitée sur les équipements de sécurité des passagers et des équipages du 787 et ne sera pas utilisé sur les parties structurelles de l'aéronef pour le 787.[2976] Ils font valoir que ce ne sont pas les programmes de R&D aéronautique initiaux de la NASA et du DOD qui ont rendu possible un quelconque développement de la technologie RFID qui sera déployée sur le 777X.[2977]

9.193. Enfin, les États-Unis rejettent les allégations selon lesquelles la conception des saumons repliables pour le 777X est semblable, s'agissant des aspects importants, aux ailes repliables utilisées dans la conception des chasseurs A-6E Intruder.[2978] Ils font valoir que l'Union européenne ne montre pas que les effets des programmes ACT, AST, High Speed Research (HSR) et Aviation Safety de la NASA et des éléments du programme RDT&E F-22, A-6, B-2 et Joint Strike Fighter du DOD ont permis le développement par Boeing des ailes composites du 777X ou du matériel et des logiciels qui équipent actuellement le 777X ni qu'ils y aient contribué.[2979] Ils soutiennent que la conception utilisée sur le 777X est différente de celle de l'aile repliable de l'A-6E sur tous les aspects importants. Cela inclut: **[***]** En outre, il est affirmé que la conception des saumons repliables du 777X diffère nettement de celle qui est mentionnée comme étant un point de référence pour la conception initiale, à savoir le 777-200.[2980] Les saumons repliables du 777X et l'aile repliable de l'A-6E ont en commun des "principes généraux de conception" dans la même

[2972] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 801; et déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 39. Les États-Unis soutiennent en outre que les essais concernant la RFID qui ont été réalisés par Boeing sur le banc d'essai de l'ecoDemonstrator du 737-800 ne l'ont pas été dans le cadre d'un contrat CLEEN, et n'ont pas été rendus possibles par un quelconque autre programme de R&D des États-Unis.

[2973] États-Unis, réponse à la question n° 165 du Groupe spécial, paragraphe 83; et observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 165 du Groupe spécial, paragraphe 170.

[2974] États-Unis, réponse à la question n° 165 du Groupe spécial, paragraphe 83 (faisant référence à S. Trimble, "State Permit Reveals Boeing Plan to Hike 777X Output 25%", *Flightglobal*, 22 June 2015 (pièce USA-597)); observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 165 du Groupe spécial, paragraphe 813.

[2975] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 802 et 813; déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphes 31 et 83; et observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 165 du Groupe spécial, paragraphe 170.

[2976] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 801; et déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 39. Voir aussi États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 165 du Groupe spécial, paragraphe 172.

[2977] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 165 du Groupe spécial, paragraphe 172.

[2978] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 812; deuxième communication écrite, paragraphes 793, 900 et 901; déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphes 80 et 81; et réponse des ingénieurs de Boeing (pièce USA-359) (RCC), paragraphes 41 et 42.

[2979] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 809. En particulier, s'agissant des éléments du programme RDT&E du DOD, les États-Unis font valoir que l'Union européenne n'a pas démontré que les effets découlaient des instruments d'aide visés par les constatations du Groupe spécial, par opposition aux contrats d'achat. En tout état de cause, ils soutiennent que les éléments du programme RDT&E F-22, A-6, B-2 et Joint Strike Fighter sont "plutôt anciens". (États-Unis, première communication écrite, paragraphe 810; et deuxième communication écrite, paragraphe 898)

[2980] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 812; deuxième communication écrite, paragraphes 793 et 901; déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphes 80 et 81; et réponse des ingénieurs de Boeing (pièce USA-359) (RCC), paragraphe 42 (citant la déclaration de l'ingénieur d'Airbus (pièce EU-31) (RCC), paragraphe 121).

mesure que tous les aéronefs dont l'aile se replie vers le haut, tels que les avions de chasse de la marine Hawker Sea Fury (introduit en 1945), Douglas Skyraider (introduit en 1946), de Havilland Sea Vixen (introduit en 1959), Blackburn Buccaneer (introduit en 1962) et le Sukhoi SU-33 russe.[2981]

9.194. S'agissant des allégations relatives à l'application du HLFC au 787-9/10X et à l'utilisation de l'étiquetage RFID sur le 787 et le 777X, nous notons que l'Union européenne cite les avancées réalisées par Boeing en ce qui concerne les technologies de gestion de l'état de l'appareil dans le cadre du programme Base R&T et du programme Aviation Safety de la NASA remontant à 2000, les travaux réalisés au titre de deux contrats remontant à 1999 et 2000 et enfin, les travaux réalisés dans le cadre d'un certain nombre d'éléments du programme RDT&E du DOD.[2982] De la même façon, l'Union européenne fait référence à l'étude concernant le HLFC réalisée par Boeing alors qu'elle participait au programme Base R&T de la NASA entre 1992 et 1999.[2983] Les références limitées au développement et à la mise en œuvre des technologies de contrôle de l'état des appareils, d'une part, et aux avancées réalisées en ce qui concerne l'utilisation du HLFC, d'autre part, dans les documents qu'elle cite indiquent que ces domaines technologiques étaient à l'étude.

9.195. Cependant, bien que Boeing ait pu étudier ces technologies dans le cadre des projets indiqués, l'Union européenne n'a pas fourni d'éléments de preuve montrant en quoi, et n'a pas par ailleurs décrit la mesure dans laquelle, ces expériences avaient contribué au développement des dernières technologies de Boeing ni la mesure dans laquelle les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 particulières avaient permis un lancement anticipé des aéronefs pertinents ou un lancement qui n'aurait pas été possible autrement. Les éléments de preuve présentés ne sont pas suffisants pour nous permettre d'évaluer l'importance des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 pour le développement final de ces technologies.[2984] Nous notons en outre que les États-Unis ont fait valoir que la RFID serait présente sur le 787 avec une capacité limitée et n'apparaîtrait pas dans la conception finale du 777X, ce qui met encore plus en doute la mesure dans laquelle on peut dire que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 ont une quelconque incidence sur le développement technologique de ces aéronefs sur la base de la théorie dite des technologies dormantes.

9.196. S'agissant des technologies dormantes émanant de divers éléments du programme RDT&E dont il est allégué qu'ils ont facilité le développement par Boeing de saumons repliables pour le 777X, nous notons que les arguments de l'Union européenne concernent généralement des travaux menés dans le cadre d'un certain nombre d'éléments du programme RDT&E du DOD, en particulier un contrat d'achat du DOD au titre duquel il est allégué que Boeing a mené des travaux de R&D pour améliorer l'aéronef d'attaque A-6E Intruder de Northrop Grumman.[2985] Il n'y a pas eu de constatation formulée dans la procédure initiale indiquant que les versements et l'accès aux installations du DOD accordés par le biais de contrats d'achat financés au titre des 23 éléments du programme RDT&E initiaux comportaient des subventions spécifiques en faveur de Boeing, et il n'y en a pas non plus dans la présente procédure. Par conséquent, même à supposer pour les besoins de l'argumentation que les travaux que Boeing a réalisés dans le cadre de ce contrat d'achat aient fourni les bases technologiques du développement ultérieur par Boeing du saumon repliable pour

[2981] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 900; et réponse des ingénieurs de Boeing (pièce USA-359) (RCC), paragraphe 41 (citant la déclaration de l'ingénieur d'Airbus (pièce EU-31) (RCC), paragraphe 121).

[2982] Déclaration de l'ingénieur d'Airbus (pièce EU-31) (RCC), paragraphes 106 à 109 (faisant référence à Statement of D. Wacht, Boeing, *An Analysis of Selected NASA Research Programs and Their Impact on Boeing's Civil Aircraft Programs*, November 2006 (pièce EU-32) (RCC), page 131; NASA Aviation Safety Budget Estimates, FY 2000-2007 (pièce EU-655), exercice 2000, SAT 4.1-51; NASA Contract NAS1-00106 with The Boeing Company regarding Flight Critical Systems Research (2000) (pièce EU-656), section C.1, article 2.3; et NASA Contract NAS1-99070 with Boeing Commercial Airplane Group regarding Structures and Materials Technology for Aerospace Vehicles (25 January 1999) (pièce EU-657), pages 2 à 5).

[2983] Déclaration de l'ingénieur d'Airbus (pièce EU-31) (RCC), paragraphes 89 et 90 (faisant référence à NASA R&T Base Budget Estimates FY 1991-FY 2004 (pièce EU-648), exercices 1992, 1995 et 1999).

[2984] À cet égard, lorsqu'il examine la contribution des subventions au développement de la RFID par Boeing, l'ingénieur d'Airbus Burkhard Domke indique que la participation de Boeing au programme aéronautique R&D Base de la NASA et aux éléments du programme RDT&E du DOD "apporte probablement des avantages à la technologie RFID appliquée au 787 de Boeing". (Voir la déclaration de l'ingénieur d'Airbus (pièce EU-31) (RCC), paragraphe 128.)

[2985] Déclaration de l'ingénieur d'Airbus (pièce EU-31) (RCC), paragraphe 94: "{le} saumon repliable du 777X est le produit de la recherche et des travaux réalisés par Boeing dans le cadre d'un contrat du DOD aux fins d'améliorer l'aéronef d'attaque A-6E Intruder de Northrop Grumman."

le 777X (une question relative aux éléments de preuve sur laquelle nous n'émettons pas d'avis), l'argument de l'Union européenne serait en tout état de cause dénué de fondement parce que celle-ci n'a pas établi l'existence d'un lien adéquat entre ces travaux de R&D et les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007.

9.197. Par conséquent, nous concluons que l'Union européenne n'a pas démontré l'existence d'effets dormants sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 en ce qui concerne le 787-9/10 ou le 777X pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

9.3.2.1.4 Effets sur les nouvelles technologies de certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006

9.198. Nous rappelons que l'Union européenne fait valoir que la grande majorité des subventions pour la R&D aéronautique qui ont commencé à exister *après* la procédure initiale (les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006), agrégées en une seule catégorie, fournissent à Boeing des liquidités additionnelles parce qu'elles font diminuer les coûts supportés par Boeing pour l'acquisition de licences sur les droits de propriété intellectuelle afférents aux technologies relatives aux LCA et pour le développement de ces technologies et, par conséquent, qu'elles fonctionnent selon un mécanisme de causalité lié aux prix.[2986] Cependant, l'Union européenne appelle aussi l'attention sur un nombre relativement restreint de subventions individuelles pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 qui, selon elle, fonctionnent selon un mécanisme de causalité lié à la technologie (plutôt que selon un mécanisme de causalité lié aux prix) en vue de contribuer au développement par Boeing de technologies innovantes pour ses LCA actuels, ainsi qu'à la disponibilité de "futurs LCA innovants de Boeing".[2987] Dans la présente section du rapport, nous évaluons les arguments de l'Union européenne concernant ce petit nombre de subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 dont il est dit qu'elles fonctionnent selon un mécanisme de causalité lié à la technologie, afin d'influer sur le développement de technologies pour le 787-9/10 et le 777X et causant de ce fait un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

9.199. L'Union européenne fait valoir que la participation de Boeing au projet Environmentally Responsible Aviation (ERA) de la NASA, au projet Subsonic Fixed Wing et au projet Supersonics (aérodynamique supersonique) qui s'inscrivent dans le cadre du programme Fundamental Aeronautics de la NASA ainsi qu'au programme ecoDemonstrator conformément à l'accord CLEEN avec Boeing lui a permis de développer des technologies pour le 787-8/9/10 et le 777X, contribuant ainsi au préjudice grave causé par ces aéronefs.[2988] Elle fait valoir aussi que certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006, y compris les recherches et les essais de Boeing concernant des technologies qui ne sont pas appliquées actuellement à ses LCA au titre du projet Subsonic Fixed Wing de la NASA et des éléments du programme RDT&E Air Force Aerospace Flight Dynamics/Aerospace Vehicle Technologies (dynamique de vol aérospatial/technologies des véhicules aérospatiaux de l'Air Force) et Air Force Advanced materials for Weapons Systems (matériaux avancés pour les systèmes d'armes de l'Air Force) du DOD causent une menace de préjudice grave sous la forme d'"effets *futurs* sur la technologie".[2989]

9.200. L'Union européenne fait valoir que Boeing mène d'autres travaux de R&D centrés sur la validation de la technologie RFID mise au point dans le cadre du programme ecoDemonstrator de 2012 en vue de son application au 787, ainsi que des travaux additionnels d'essai et de validation du HLFC au titre des projets ERA et Subsonic Fixed Wing de la NASA.[2990] Elle fait valoir

[2986] Section 9.4.3.4.3, plus loin.
[2987] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 979.
[2988] L'Union européenne fait valoir que, si le Groupe spécial devait disconvenir que l'une quelconque de ces subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 alléguées fonctionne, actuellement, selon un enchaînement de causalité lié à la technologie, il devrait être considéré, à titre subsidiaire, qu'elles fonctionnent selon un enchaînement de causalité lié aux prix. (Voir Union européenne, réponse à la question n° 43 du Groupe spécial, note de bas de page 352.)
[2989] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 1051 à 1056. (italique dans l'original)
[2990] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1103. Voir aussi la déclaration de l'ingénieur d'Airbus (pièce EU-31) (RCC), section IV.B.2; A. Washburn, Chief Technologist, NASA Environmentally Responsible Aviation Integrated Systems Research Program, "Drag Reduction Status and Plans – Laminar Flow and AFC", Presentation at AIAA Aero Sciences Meeting, 4-7 January 2011 (pièce EU-668), page 10; J. Eppink and R. Wlezien, "Data Analysis for the NASA/Boeing Hybrid Laminar Flow Control Crossflow

que ces technologies contribuent à réduire la consommation globale de carburant des aéronefs, à accroître les capacités en matière de charge utile et de distance franchissable et à diminuer les coûts de maintenance.[2991] Elle fait valoir que Boeing mène des travaux d'essai et de validation du HLFC en vue de son utilisation sur le 777X dans le cadre du programme ecoDemonstrator et des projets ERA et Subsonic Fixed Wing de la NASA pour faciliter la livraison promise en **[[RCES]]**.[2992] Elle affirme que des éléments de preuve récents démontrent que Boeing prévoit d'appliquer la RFID à "toutes les parties {du 777X} fabriquées en série", y compris les structures d'aéronefs.[2993] De plus, elle émet l'hypothèse que Boeing est également en train de tester **[[RCES]]**.[2994]

9.201. Les États-Unis font valoir que les allégations de l'Union européenne concernant les avancées technologiques découlant de la participation de Boeing après 2006 aux efforts de R&D aéronautique menés par la NASA et le DOD et à l'accord CLEEN avec Boeing sont dénuées de fondement. Dans le cas de la recherche financée par la NASA après 2006, ils font valoir que Boeing n'a pas mené les travaux comme cela est allégué, que les efforts de recherche ne sont pas pertinents ou n'ont pas rendu possible la technologie particulière comme cela est allégué. S'agissant des essais en vol réalisés conformément à l'accord CLEEN avec Boeing, ils affirment que "la plupart des essais en vol de l'ecoDemonstrator n'impliquaient aucune intervention de quelque sorte que ce soit au titre du programme CLEEN"[2995] et que tout essai qui aurait été réalisé n'a donc pas été financé au titre de l'accord CLEEN avec Boeing en soi. Dans les situations où une technologie particulière a pu être évaluée sur des vols partiellement financés par le programme CLEEN de la FAA, ils estiment que le rôle de ce programme a été, tout au plus, de contribuer à une partie des coûts du carburant supportés pour le vol d'essai, ce qui n'est pas un "effet sur la technologie" conformément à la propre théorie de l'Union européenne. Ils estiment que la position de l'Union européenne selon laquelle les essais réalisés sur le banc d'essai de l'ecoDemonstrator n'existeraient pas en l'absence du financement de la FAA ne peut pas être étayée.[2996] Ils demandent au Groupe spécial de rejeter l'argument de l'Union européenne relatif à la menace d'effets futurs sur la technologie, car les articles 5 et 6 de l'Accord SMC ne permettent pas de contester des subventions dont il est simplement allégué qu'elles auront des effets dans le futur.[2997]

9.202. Les États-Unis font valoir que le développement par Boeing du HLFC pour le 787-10 n'est pas lié au programme Base R&T de la NASA mais a résulté, au lieu de cela, de l'utilisation par Boeing d'un "financement interne et de documents rendus publics qui étaient dans le même temps à la disposition d'Airbus, y compris les résultats divulgués au public d'essais et de projets financés par les pouvoirs publics des États-Unis".[2998] Ils font valoir que la technologie RFID qui sera présente sur les prochains modèles 787 et 777X n'a pas été développée ni testée par ailleurs conformément à un accord CLEEN avec Boeing.[2999] Comme il est indiqué au paragraphe 9.191, ils ont indiqué aussi que le HLFC ne serait pas incorporé dans la conception du 777X.

Experiment", Paper prepared for 41st AIAA Fluid Dynamicy Conference and Exhibit, Honolulu, 27-30 June 2011 (pièce EU-667); G. Norris, "787-9 Technology Revealed?", *Aviation Week*, Blog *Things with Wings*, 2 June 2011 (pièce EU-647); et G. Norris, "Boeing Ditches Drag Reduction System for 777X", *Aviation Week*, 10 May 2015 (pièce EU-1679).

[2991] Union européenne, réponse à la question n° 165 du Groupe spécial, paragraphe 137.

[2992] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1100 à 1102.

[2993] Union européenne, réponse à la question n° 165 du Groupe spécial, paragraphe 126 (citant A. Kumar, Associate Technical Fellow Boeing, "Boeing Plans on RFID Implementation", presentation (pièce EU-1670), page 2).

[2994] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1101.

[2995] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 892. Selon les États-Unis, l'aéronef lui-même ayant servi de banc d'essai pour l'ecoDemonstrator est un 737-800 de Boeing qui n'a pas été financé par le contrat CLEEN, la plupart des essais en vol de l'ecoDemonstrator n'impliquaient aucune intervention de quelque sorte que ce soit au titre du programme CLEEN et, en dehors des programmes de R&D des pouvoirs publics des États-Unis, Boeing utilise automatiquement ses propres aéronefs comme bancs d'essai volants. (Réponse des ingénieurs de Boeing (pièce USA-359) (RCC), paragraphes 44 à 47)

[2996] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 800 à 808, 813, 975 à 978, 986 à 988, 989 et 990; deuxième communication écrite, paragraphes 740, 792 à 794, 892, 897 à 903, 1194 à 1196 et 1201 à 1204.

[2997] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 850.

[2998] Déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 31. Voir aussi États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 165 du Groupe spécial, paragraphe 170.

[2999] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 165 du Groupe spécial, paragraphes 170 à 172 (faisant référence à la déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283)

Effets "existants" sur les nouvelles technologies

9.203. Nous traitons d'abord l'argument de l'Union européenne selon lequel Boeing a reçu un soutien après 2006 afin de poursuivre les recherches menées sur le HLFC au titre des travaux réalisés dans le cadre du projet Subsonic Fixed Wing et du projet Supersonics de la NASA ainsi que dans le cadre du projet ERA de la NASA. D'après les éléments de preuve versés au dossier, Boeing a obtenu un financement de 572 390 dollars EU à la fin de 2007 afin de procéder à des recherches sur la technologie de l'écoulement laminaire dans le but de développer une conception d'aéronef supersonique de transport en utilisant une analyse CFD.[3000] Alors qu'ils affirment que le HLFC ne sera pas incorporé dans la conception du 777X, les États-Unis n'ont pas nié que la technologie HLFC ait été incorporée sur le 787-9 et, potentiellement, le 787-10X. Il est indiqué sur le site Web de Boeing que le HLFC est une caractéristique du 787-9.[3001] Cependant, l'Union européenne n'a fourni aucun élément de preuve au sujet de la contribution des recherches menées pour la décision globale de Boeing d'incorporer les technologies du HLFC sur le 787-9 et le 787-10X ni au sujet de la mesure dans laquelle ces recherches sur le HLFC dans le cadre du projet Subsonic Fixed Wing, du projet Supersonics ou du projet ERA avaient permis un lancement anticipé du 787-10X incorporant cette technologie ou un lancement qui n'aurait pas été possible autrement. Enfin, nous passons aux allégations de l'Union européenne concernant la participation de Boeing au programme CLEEN de la FAA au titre de l'accord CLEEN avec Boeing s'agissant du développement de la technologie RFID et du HLFC en vue de leur utilisation sur le 787 et le 777X.[3002] L'Union européenne estime qu'"{u}ne composante majeure du programme CLEEN est la réalisation d'essais en vol … dans le cadre du programme ecoDemonstrator"[3003], y compris des essais réalisés sur un banc d'essai du 737-800 en 2012 et sur un banc d'essai du 787 en 2013.[3004] Elle décrit les essais sur l'ecoDemonstrator comme "plus génériques" car elle affirme qu'"{u}ne technologie testée sur l'ecoDemonstrator est … testée de manière à ce que les résultats puissent être appliqués à de nombreux programmes de LCA différents".[3005] Tout en notant que cela s'écarte de la pratique antérieure de Boeing consistant à tester les technologies programme par programme, elle reconnaît que le programme d'ecoDemonstrator vient compléter les essais en vol par programme poursuivis par Boeing.[3006] Les ingénieurs d'Airbus soutiennent que Boeing a mené

(RCC), paragraphe 39). Voir aussi la réponse des ingénieurs de Boeing (pièce USA-359) (RCC), paragraphes 44 à 47.

[3000] NASA, *Research Opportunities in Aeronautics – 2006*, Supersonics Project 3 award announcement (pièce EU-143), pages 13 et 14; NASA task order NNL08AA36T (pièce EU-151).

[3001] Voir <http://www.boeing.com/commercial/787/frontiers-787-9-october-2013>, consulté le 3 août 2016.

[3002] Nous rappelons que la FAA a lancé le programme CLEEN en 2010, attribuant 125 millions de dollars EU dans le cadre d'accords quinquennaux de R&D à Boeing, General Electric, Honeywell, Pratt & Whitney et Rolls-Royce North America, sur la base d'un partage des coûts de 50/50. Dans le cadre de l'accord conclu avec Boeing, le programme CLEEN de la FAA finance la recherche visant à conduire à maturité des technologies spécifiées, ainsi que les essais et l'évaluation de technologies au titre du programme ecoDemonstrator de Boeing. Voir la déclaration de l'ingénieur d'Airbus (pièce EU-31) (RCC), paragraphe 111; FAA Fact Sheet, "Continuous Lower Energy, Emissions, and Noise (CLEEN) Program", 24 June 2010 (pièce EU-257); Boeing, Backgrounder, *2012 ecoDemonstrator Program Shows Boeing's Long Commitment to Environmentally Progressive Technology*, (June 2012) (pièce EU-261), pages 1 et 2.

[3003] Déclaration de l'ingénieur d'Airbus (pièce EU-31) (RCC), paragraphe 113 (faisant référence à Boeing, Backgrounder, *2012 ecoDemonstrator Program Shows Boeing's Long Commitment to Environmentally Progressive Technology*, (June 2012) (pièce EU-261), page 2).

[3004] Déclaration de l'ingénieur d'Airbus (pièce EU-31) (RCC), paragraphes 114 et 118 (faisant référence à FAA Fact Sheet, "Continuous Lower Energy, Emissions, and Noise (CLEEN) Program", 18 September 2012 (pièce EU-18)). Dans le cadre de la série d'essais réalisés en 2012 sur le banc d'essai du 737-800, l'Union européenne affirme que Boeing a testé en vol les technologies suivantes: a) tuyère de soufflante à section variable; b) bords de fuite adaptatifs; c) optimisation de la trajectoire de vol et systèmes de gestion de l'information par iPad en temps réel; et d) méthode permettant de tester par voie électronique des équipements d'urgence utilisant des dispositifs RFID. (Voir la déclaration de l'ingénieur d'Airbus (pièce EU-31) (RCC), paragraphe 116 (faisant référence à Boeing, Fact Sheet, "The Suit of Technologies on the eco Demonstrator Tests New Ways to Reduce Fuel Consumption and Community Noise", June 2012 (pièce EU-263)).)

[3005] Déclaration de l'ingénieur d'Airbus (pièce EU-31) (RCC), paragraphe 115.

[3006] Déclaration de l'ingénieur d'Airbus (pièce EU-31) (RCC), paragraphe 115 (faisant référence à G. Norris, "EcoDemonstrator Paves Technology Pathway To Future", *Aviation Week & Space Technology*, 8 October 2012 (pièce EU-662)).

d'autres travaux d'essai et de "perfectionnement" du HLFC[3007] et qu'elle a testé et "valid{é}" la technologie RFID.[3008]

9.204. Au cœur de la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle les programmes de R&D aéronautique de la NASA et du DOD dont il était saisi causaient un préjudice grave, il y avait la conclusion que Boeing n'aurait pas été en mesure de lancer le 787 avec les technologies dont il était équipé et de promettre des livraisons dans les mêmes délais en l'absence de la contribution des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007.[3009] Pour formuler cette conclusion, le Groupe spécial a fait observer que les programmes de R&D aéronautique dont il était saisi visaient à aider Boeing à surmonter d'importants facteurs dissuasifs inhérents à la R&D aéronautique "à long terme et à haut risque".[3010] Il a considéré qu'en l'absence de contribution des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, Boeing n'aurait pas obtenu les mêmes gains "dans le délai et/ou au coût inférieur pour elle-même qui {avaient} résulté des subventions pour la R&D aéronautique".[3011]

9.205. Nous voyons une différence importante entre le type de R&D précoce à haut risque qui était en cause dans la procédure initiale et les travaux d'essai et d'évaluation effectués dans le cadre du programme ecoDemonstrator de Boeing, qui bénéficie d'un financement au titre du programme CLEEN de la FAA. L'Union européenne reconnaît que les travaux de Boeing au titre du programme CLEEN de la FAA sont essentiellement axés sur les essais en vol, la validation et le perfectionnement de technologies qui se trouvent déjà à un stade avancé de développement. Nous ne sommes pas certains que Boeing n'aurait pas réalisé ces travaux par elle-même. L'Union européenne a, par exemple, reconnu que les essais en vol réalisés sur les bancs d'essai de l'ecoDemonstrator étaient complémentaires des essais de Boeing. Enfin, elle n'a pas allégué que Boeing n'aurait pas pu financer ces essais sans la participation aux coûts à hauteur de 50% prévue dans le programme CLEEN de la FAA. Nous aurions d'ailleurs du mal à admettre cet argument, étant donné que le montant total du financement de la FAA en faveur de Boeing au titre de l'accord CLEEN ne représente que 27 986 056 dollars EU pendant la période 2010-2014.[3012]

9.206. Par conséquent, nous ne sommes pas convaincus que la participation de Boeing au programme CLEEN de la FAA par le biais de l'accord CLEEN qu'elle a conclu l'ait aidée dans une mesure importante à réaliser des travaux de R&D qu'elle n'aurait pas réalisés autrement ou à obtenir les mêmes gains qu'elle n'aurait pas obtenus autrement dans les mêmes délais essentiellement. En fait, la participation de Boeing à un arrangement de partage des coûts tel que l'accord CLEEN qu'elle a conclu avait plutôt simplement permis de diminuer le coût auquel elle a pu réaliser des travaux de recherche qu'elle aurait de toute façon effectués. Nous concluons donc que l'Union européenne n'a pas démontré que la participation de Boeing au programme CLEEN de la FAA, par le biais de l'accord CLEEN avec Boeing, avait permis de créer la technologie RFID ou les technologies du HLFC dont il est allégué qu'elles sont présentes sur les modèles 787-9/10 et 777X ou d'en accélérer le développement et la création.[3013]

[3007] Déclaration de l'ingénieur d'Airbus (pièce EU-31) (RCC), paragraphe 124.

[3008] Déclaration de l'ingénieur d'Airbus (pièce EU-31) (RCC), paragraphe 130.

[3009] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1775.

[3010] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1747.

[3011] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1759.

[3012] Les contributions spécifiques sont énumérées dans l'accord CLEEN avec Boeing comme étant de 6 736 692 dollars EU (2010), 6 511 448 dollars EU (2011), 7 960 050 dollars EU (2012), 6 494 751 dollars EU (2013) et 283 115 dollars EU (2014). Ces montants sont ensuite ajustés pour tenir compte du financement effectif fourni à Boeing par la FAA sur la base des modifications annexées à l'accord CLEEN avec Boeing. Voir l'accord CLEEN avec Boeing (pièce EU-17), page 3, modification 2 (indiquant 6 310 150 dollars EU en 2011), modification 3 (indiquant un montant additionnel de 201 298 dollars EU en 2011) et modification 4 (indiquant 7 960 050 dollars EU en 2012).

[3013] Nous rappelons, au cas où nous devrions rejeter l'argument de l'Union européenne selon lequel les subventions pour la R&D postérieures à 2006 ont actuellement des effets sur la technologie, que l'Union européenne nous demande de constater, à titre subsidiaire, que les subventions fonctionnent selon un enchaînement de causalité lié aux "effets sur les prix". (Voir Union européenne, réponse à la question n° 43 du Groupe spécial, note de bas de page 352.) Nous traitons plus loin dans la section 9.3.2.2.3 la question de savoir si le financement et le soutien postérieurs à 2006 accordés à Boeing au titre de l'accord CLEEN avec Boeing, à titre subsidiaire, fonctionnent selon un mécanisme de causalité lié aux prix.

9.207. L'Union européenne n'a donc pas démontré l'existence d'effets dits effets sur les nouvelles technologies des subventions particulières pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 en ce qui concerne le 787-9/10 ou le 777X pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

Effets "futurs" sur les nouvelles technologies

9.208. L'Union européenne fait valoir séparément que certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 causent une menace de dommage grave sous la forme d'"effets *futurs* sur la technologie".[3014] Elle indique les travaux de recherche suivants menés actuellement par Boeing au moyen des subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006, qui conduiront, selon elle, au développement de technologies en vue de leur application aux générations futures de LCA de Boeing, y compris peut-être aux futurs aéronefs bicouloirs:

a. le projet Subsonic Fixed Wing de la NASA lié au développement de matériaux composites pour la structure unitaire efficiente avec tiges pultrudées assemblée par couture (PRSEUS) qui aura "d'importantes implications sur la manière dont les futurs aéronefs seront conçus et réparés"[3015];

b. les travaux de recherche et les essais de Boeing portant sur une tuyère de soufflante à section variable (VAFN), les dispositifs RFID, la technologie des bords de fuite adaptatifs des ailes et une winglet modifiée, s'agissant de l'élément Essais sur ecoDemonstrator du programme CLEEN de la FAA, dans la mesure où ils ne sont pas appliqués actuellement au 737 MAX ou à d'autres modèles de LCA, néanmoins, "génèr{ent} des connaissances et une expérience importantes qui servent pour des développements technologiques ultérieurs".[3016]

9.209. Les États-Unis font valoir que les articles 5 et 6 de l'Accord SMC ne permettent pas la contestation de subventions dont il est allégué qu'elles comportent une menace d'effets futurs sur la technologie et demandent par conséquent au Groupe spécial de rejeter l'argument de l'Union européenne en totalité. Au titre de l'article 5 de l'Accord SMC, ils font valoir qu'il doit exister actuellement un lien de causalité même si la forme des effets défavorables est imminente ou constitue une menace plutôt qu'un préjudice grave actuel. Partant, ils font valoir que l'article 5 utilise le verbe "causer" au présent. Selon le propre argument de l'Union européenne, le mécanisme de causalité ne fonctionne pas actuellement mais, selon les allégations, ce sera le cas dans le futur. Autrement, l'article 5 ferait référence à des subventions qui "causent ou menacent de causer", ce qui n'est pas le cas.[3017]

9.210. L'article 5 de l'Accord SMC dispose qu'"{a}ucun Membre ne devrait causer … un préjudice grave aux intérêts d'un autre Membre". Conformément à la note de bas de page 13, l'expression "préjudice grave" devrait s'entendre également de la "menace d'un préjudice grave". L'article 5, lu conjointement avec l'article 6.3 a) à d), énonce les situations particulières dans lesquelles un préjudice grave peut apparaître, à savoir un détournement des importations ou une entrave aux importations, une sous-cotation notable du prix, un empêchement notable de hausses de prix, une dépression notable des prix ou des pertes notables de ventes, ou un accroissement de la part du marché mondial détenue pour un produit primaire ou un produit de base subventionné particulier.

9.211. Les articles 5 et 6 lus conjointement permettent de constater l'existence d'un préjudice grave dès lors qu'il est montré qu'une subvention donnée cause actuellement une *menace* (par

[3014] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 1051 à 1056. (italique dans l'original)

[3015] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 1052. Voir aussi la déclaration de l'ingénieur d'Airbus (pièce EU-31) (RCC), paragraphes 141 à 159.

[3016] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 1055. L'Union européenne a fait aussi référence aux "recherches menées {par Boeing} en ce qui concerne la modélisation non linéaire et l'inspection non destructive pour les structures d'aéronefs en composites" dans le cadre des éléments du programme RDT&E Air Force Aerospace Flight Dynamics/Aerospace Vehicle Technologies et Air Force Advanced materials for Weapons Systems du DOD, en lien avec le développement de la modélisation non linéaire et l'évaluation non destructive, qui permettent d'améliorer les méthodes de conception de structures résistant à la fatigue et l'inspection des structures d'aéronefs vieillissants. (Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1089 et 1104 à 1110; et déclaration de l'ingénieur d'Airbus (pièce EU-31) (RCC), paragraphes 165 à 175.) Il a été constaté que ces éléments sortaient du champ de la présente procédure.

[3017] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 850.

exemple) de pertes notables de ventes ou d'empêchement notable de hausses de prix. En formulant un critère pour déterminer l'existence d'une menace de préjudice grave au regard de l'article 6.3 c), l'Organe d'appel a expliqué que, "comme pour une détermination de l'existence d'une menace de dommage important, … il est raisonnable d'exiger que la détermination de l'existence d'une menace de préjudice grave "se fonde{} sur des faits, et non pas seulement sur des allégations, des conjectures ou de lointaines possibilités"".[3018] Point important, la menace de préjudice grave qui se traduit par un ""changement de circonstances" … "{doit être} nettement prévu{e} et imminent{e}"".[3019]

9.212. Nous notons que l'Union européenne a formulé un certain nombre d'allégations de menace dans la présente procédure, y compris des allégations concernant des menaces d'empêchement notable de hausses de prix, de pertes notables de ventes et de détournement et/ou d'entrave.[3020] Les allégations de l'Union européenne dans ces contextes se fondent, entre autres choses, sur des faits liés aux projets de Boeing de commercialiser des aéronefs spécifiques (par exemple les 787-10X, 737 MAX et 777X) et sur la menace de préjudice grave aux LCA d'Airbus concurrents présentée par le lancement imminent des aéronefs particuliers de Boeing, qui ont tiré avantage d'une technologie avancée rendue possible, d'après les allégations, par les subventions pour la R&D aéronautique. Il est allégué que le tort en matière de concurrence est clairement prévu et imminent du fait des avancées technologiques et de l'arrivée anticipée des aéronefs sur le marché.[3021]

9.213. Nous percevons des différences notables entre ces allégations et les arguments de l'Union européenne concernant les "effets futurs sur la technologie" allégués de certaines des subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006. Il n'est pas allégué que l'une quelconque des technologies pertinentes qui font l'objet des allégations d'"effets futurs sur la technologie" a été appliquée à ce jour à des LCA bicouloirs ou à d'autres LCA de Boeing.[3022] Tout au plus, l'Union européenne allègue qu'il y a des "conclusions encourageantes"[3023] indiquant qu'une technologie telle que la technologie PRSEUS *pourrait* être employée à l'avenir sur les LCA.

9.214. À notre avis, la perspective d'une application potentielle de technologies à des modèles de LCA futurs mais non encore existants est trop lointaine et hypothétique pour constituer une menace de préjudice grave, au sens de l'article 5 c) et de la note de bas de page 13 et de l'article 6.3 de l'Accord SMC. La possibilité à elle seule n'est pas déterminante pour la question de savoir si un tort en matière de concurrence qui serait causé aux intérêts de l'Union européenne est imminent, car elle est subordonnée à la question de savoir si les technologies seront finalement appliquées à des LCA qui pourront finalement être lancés à un moment donné dans l'avenir. Par conséquent, nous ne sommes pas convaincus que l'Union européenne ait démontré que certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 ont permis à Boeing de développer des technologies qui seront appliquées aux générations futures de LCA de Boeing et, en ce sens, donnent lieu à une menace de préjudice grave sous la forme d'"effets futurs sur la technologie".

Conclusion

9.215. En résumé, nous concluons que l'Union européenne n'a pas démontré que:

a. les recherches menées sur le HLFC dans le cadre du projet Fundamental Aeronautics Supersonics, du projet Subsonic Fixed Wing ainsi que du projet ERA de la NASA avaient contribué au développement global de technologies par Boeing ou avaient par ailleurs permis un lancement anticipé du 787-9/10; ou que

[3018] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1171 (citant l'article 15.7 de l'Accord SMC).
[3019] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1171 (citant l'article 15.7 de l'Accord SMC).
[3020] Voir plus loin les sections 9.3 et 9.4.
[3021] Voir, par exemple, Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1316 et 1328.
[3022] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1105; et déclaration de l'ingénieur d'Airbus (pièce EU-31) (RCC), paragraphes 144, 167 et 174.
[3023] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 1052.

b. la participation de Boeing au programme CLEEN de la FAA, dans le cadre de l'accord CLEEN avec Boeing, avait permis de créer ou d'accélérer la création des technologies du HLFC ou de la RFID pertinentes pour le 787-9/10X ou le 777X.

9.216. Nous constatons donc que l'Union européenne n'a pas démontré l'existence d'effets dits effets sur les nouvelles technologies des subventions particulières pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 en ce qui concerne le 787-9/10 et le 777X pendant la période postérieure à la mise en œuvre.[3024]

9.217. Nous rejetons aussi l'argument de l'Union européenne selon lequel les travaux de recherche menée par Boeing dans le cadre du projet Subsonic Fixed Wing de la NASA en rapport avec le développement de matériaux composites de type PRSEUS ou les travaux de recherche et les essais menés par Boeing concernant les VAFN, les dispositifs RFID, la technologie des bords de fuite adaptatifs ou une winglet modifiée peuvent donner lieu à des "effets futurs sur la technologie" qui pourraient constituer une menace de préjudice grave, au sens de l'article 5 c) et de la note de bas de page 13 ainsi que de l'article 6.3 de l'Accord SMC.

9.3.2.1.5 Résumé des conclusions sur le point de savoir si les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 et certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 causent un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne, au sens des articles 5 c) et 6.3, en ce qui concerne l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme de causalité lié à la technologie

9.218. Sur la base de l'analyse qui précède, le Groupe spécial formule les conclusions suivantes:

a. L'Union européenne n'a pas démontré l'existence d'effets des subventions initiales sur la technologie produits par les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

b. L'Union européenne n'a pas démontré l'existence d'effets secondaires sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 en ce qui concerne le 787-9/10 ou le 777X pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

c. L'Union européenne n'a pas démontré l'existence d'effets dormants sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 en ce qui concerne le 787-9/10 ou le 777X pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

d. L'Union européenne n'a pas démontré l'existence d'effets sur les nouvelles technologies des subventions particulières pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 en ce qui concerne le 787-9/10 ou le 777X pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

9.219. Comme l'Union européenne n'a pas démontré l'existence d'un quelconque effet des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, ou des subventions particulières pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 identifiées, sur le développement de produits par Boeing en ce qui concerne le 787 ou le 777X pendant la période postérieure à la mise en œuvre, il ne peut pas y avoir d'incidence résultant de ces subventions sur les ventes et les prix de l'A350XWB.[3025] En conséquence, il n'y a aucun fondement permettant de constater que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, ou les subventions particulières pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 identifiées sont une cause réelle et substantielle de l'une quelconque des formes de préjudice grave alléguées en ce qui concerne l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme de causalité lié à la technologie.

[3024] Étant donné la demande de l'Union européenne visant à ce que, si nous rejetons ses arguments selon lesquels les subventions particulières pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 identifiées fonctionnent selon un mécanisme de causalité lié à la technologie, nous examinions à titre subsidiaire si elles devraient être analysées comme fonctionnant selon un mécanisme de causalité lié aux prix, nous traiterons plus loin dans la section 9.3.2.2.3 la question de savoir si lesdites subventions fonctionnent selon un mécanisme de causalité lié aux prix.

[3025] Voir plus haut les paragraphes 9.116 et 9.122.

9.220. **Le Groupe spécial constate donc que l'Union européenne n'a pas établi que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 et certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 étaient une cause réelle et substantielle de l'une quelconque des formes de préjudice grave alléguées en ce qui concerne l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme de causalité lié à la technologie.**

9.3.2.1.6 L'A350XWB comme réponse concurrentielle au 787

9.221. Une autre question qui est potentiellement pertinente pour la question des effets des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 sur les ventes et les prix de l'A350XWB touche à l'idée qu'Airbus n'aurait lancé l'A350XWB qu'en *réponse* au lancement du 787 par Boeing, ce qui signifie que les subventions en question, logiquement, n'auraient pas affecté les conditions de concurrence entre le 787 et l'A350XWB. Dans sa troisième série de questions aux parties, le Groupe spécial a demandé à l'une et à l'autre si elles convenaient que, si Boeing n'avait pas lancé le 787 en 2004, Airbus n'aurait pas cherché à développer les versions de l'A350 original et n'aurait pas lancé l'A350XWB au moment où elle l'a fait, et comment (à supposer que ce soit le cas) ces facteurs devraient être pris en compte dans toute analyse contrefactuelle de la situation hypothétique qui aurait existé pendant la période postérieure à la mise en œuvre, en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007.[3026]

9.222. L'Union européenne a répondu que si Boeing n'avait pas lancé le 787 en 2004, Airbus n'aurait pas cherché à développer les versions de l'A350 original et aurait continué de bénéficier de la prééminence de son A330 sur le marché.[3027] Elle a répondu aussi que dans le scénario dans lequel Boeing n'aurait pas lancé le 787 en 2004, le moment du lancement de l'A350XWB "aurait dépendu, en grande partie, du moment du lancement contrefactuel du 787".[3028] Elle dit qu'il aurait été "possible" qu'avec un lancement du 787 fortement différé, Airbus lance l'A350XWB pour répondre aux demandes des compagnies aériennes concernant des aéronefs beaucoup plus économes en carburant et le fasse, indépendamment de la question de savoir si Boeing avait déjà lancé le 787 ou s'apprêtait à le faire.[3029]

9.223. L'Union européenne fait valoir que ces considérations ne sont cependant pas particulièrement pertinentes pour l'évaluation par le Groupe spécial de l'existence d'effets défavorables pendant la période postérieure à la mise en œuvre. En l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 et de leur incidence sur le lancement du 787 par Boeing, Airbus aurait continué de bénéficier de la prééminence de l'A330 sur le marché. L'Union européenne indique que, *sinon*, "dans un contrefactuel où Airbus aurait décidé de lancer l'A350XWB pour le 24 septembre 2012, les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 seraient aussi une cause réelle et substantielle de diminution notable des ventes et des prix des LCA de l'UE – dans ce cas, de l'A350XWB."[3030] En outre, même dans un contrefactuel où le lancement de l'A350XWB ne serait qu'une *réponse* concurrentielle à celui du 787, les conditions de concurrence entre le 787 et l'A350XWB dans ce scénario contrefactuel "seraient modifiées par le fait qu'il faudrait encore que la fraction des commandes de 787 que l'Union européenne n'aurait pas contestées en tant que "pertes de ventes" soit produite, ce qui repousserait encore les créneaux de livraison que Boeing pourrait proposer dans des campagnes de vente concurrentielles contre l'A350XWB."[3031]

9.224. Les États-Unis ont répondu à la question du Groupe spécial en convenant avec l'Union européenne que, si Boeing n'avait pas lancé le 787 en 2004, Airbus n'aurait pas cherché à développer les versions de l'A350 original au moment où elle l'a fait. Toutefois, ils estiment en outre qu'Airbus n'aurait pas développé l'A350XWB au moment où elle l'a fait.[3032] Ils font valoir que

[3026] Question n° 152 du Groupe spécial aux parties.
[3027] Union européenne, réponse à la question n° 152 du Groupe spécial, paragraphe 9; observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 152 du Groupe spécial, paragraphe 10.
[3028] Union européenne, réponse à la question n° 152 du Groupe spécial, paragraphe 9; observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 152 du Groupe spécial, paragraphe 12.
[3029] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 152 du Groupe spécial, paragraphe 12.
[3030] Union européenne, réponse à la question n° 152 du Groupe spécial, paragraphe 10.
[3031] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 152 du Groupe spécial, paragraphe 14.
[3032] États-Unis, réponse à la question n° 152 du Groupe spécial, paragraphe 9.

les constatations correspondantes du Groupe spécial initial et les éléments de preuve disponibles démontrent que l'A350XWB a été développé en *réaction* au 787 et, par conséquent, n'aurait pas été lancé au moment où il l'a été en 2006 si Boeing n'avait pas lancé le 787 en 2004.[3033] Ils considèrent que le fait qu'Airbus centrait ses efforts sur le développement de l'A380 et y consacrait ses ressources, ainsi que la position dominante de l'A330 sur le marché pendant la période antérieure au lancement du 787 en 2004, "signifiaient chacun de son côté que l'A350XWB aurait été lancé seulement en réponse au 787".[3034]

9.225. Pour les États-Unis, le fait que l'A350XWB était une "réaction, et {était} subordonné" au lancement du 787 doit être pris en considération dans le contrefactuel approprié.[3035] Selon eux, si le 787 avait été lancé en 2006 (au lieu de 2004), le retard dans son lancement aurait causé un retard dans le lancement de l'A350XWB. Même si les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 ont accéléré le lancement du 787, elles n'ont pas modifié les conditions de concurrence entre le 787 et l'A350XWB après le lancement. Un éventuel effet d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 serait sans effet sur la concurrence entre le 787 et l'A350XWB.[3036] Cela signifie qu'il n'y a pas de fondement permettant de constater l'existence d'un lien de causalité réel et substantiel en ce qui concerne les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 ou les parties des subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 dont il est allégué à tort qu'elles ont des effets sur la technologie.[3037]

9.226. Le Groupe spécial initial a été convaincu que les avantages sur le plan de la technologie et des coûts d'exploitation du 787 par rapport à l'A330 et à l'A350 original, de même que les dates prévues de livraison dès 2008, avaient fait perdre à Airbus un nombre notable de ventes d'A330 et d'A350 original entre 2004 et 2006, et avaient causé un empêchement notable de hausses des prix de ces aéronefs pendant la même période.[3038] Nous notons que Christian Scherer, d'Airbus, dans une déclaration mentionnée dans la procédure initiale par le Groupe spécial, a dit qu'au début de 2004, Airbus s'était attendue à ce que l'A330 demeure la référence sur le marché des LCA de 200 à 300 sièges *pendant au moins les dix années de livraison suivantes*.[3039] Cette déclaration est compatible avec les éléments de preuve présentés au Groupe spécial qui montrent qu'au début de 2004, Airbus concentrait ses efforts sur le développement de l'A380 et ne prévoyait pas de modernisation majeure de l'A330 avant *plusieurs années*.[3040]

9.227. L'argument des États-Unis est que, de ce fait, l'A350XWB n'aurait jamais été lancé que comme une réponse concurrentielle au 787. Cela signifie qu'en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, Boeing aurait lancé le 787 à une date ultérieure, l'A350XWB aurait été lancé en réponse, et la dynamique concurrentielle entre le 787 et l'A350XWB ne serait, pour l'essentiel, pas différente de ce qu'elle est actuellement, mais avec un retard. Autrement dit, seuls les ventes et les prix de l'A330 et de l'A350 original peuvent logiquement être défavorablement affectés par les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007. L'Union européenne concède que le moment du lancement contrefactuel de l'A350XWB dépend effectivement "en partie" du moment du lancement contrefactuel du 787.[3041] La raison en est,

---

[3033] États-Unis, réponse à la question n° 152 du Groupe spécial, paragraphe 10. "Airbus n'avait pas prévu de lancer un aéronef comme l'A350XWB et n'avait pas de raison de le faire sans l'entrée sur le marché du 787, parce que l'A330 dominait le marché et qu'elle avait concentré ses efforts et ses ressources sur son objectif prioritaire, qui était de lancer l'A380, technologiquement innovant et extraordinairement complexe." Les États-Unis font référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 4.334 et 7.1777, et au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1024, à l'appui de leur position.

[3034] États-Unis, réponse à la question n° 152 du Groupe spécial, paragraphe 13. "{L'}A350XWB ne serait jamais entré sur un marché sur lequel ses ventes et ses prix n'auraient pas été affectés par la présence du 787." (États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 152 du Groupe spécial, paragraphes 8 et 14)

[3035] États-Unis, réponse à la question n° 152 du Groupe spécial, paragraphe 14.

[3036] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 152 du Groupe spécial, paragraphe 14.

[3037] États-Unis, réponse à la question n° 152 du Groupe spécial, paragraphe 14.

[3038] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1780.

[3039] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1777.

[3040] M. Pilling, "Dream Date", *Airline Business*, 1 April 2004 (pièce USA-579), page 6.

[3041] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 152 du Groupe spécial, paragraphe 12.

semble-t-il, qu'elle estime que, si le lancement contrefactuel du 787 avait été suffisamment retardé, Airbus aurait en tout état de cause répondu à la demande des compagnies aériennes sur le marché concernant des aéronefs plus économes en carburant, indépendamment de la question de savoir si Boeing avait lancé le 787 ou s'apprêtait à le faire.[3042]

9.228. Nous concluons plus haut dans les sections 9.3.2.1.1 à 9.3.2.1.5 que l'Union européenne n'a pas démontré que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, fonctionnant selon un mécanisme de causalité lié à la technologie, affectaient le développement par Boeing de technologies pour le 787 et le 777X pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Il n'est donc pas nécessaire que nous évaluions si, en tout état de cause, les effets sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 auraient logiquement pu avoir une incidence seulement sur l'A330 et l'A350 original parce qu'en fait, le lancement de l'A350XWB était une réponse concurrentielle au lancement du 787. Toutefois, nous estimons que s'il était nécessaire que le Groupe spécial examine cette question, l'Union européenne aurait dû démontrer qu'en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, Boeing n'aurait été en mesure de lancer le 787 qu'après qu'Airbus avait décidé, de façon indépendante, de lancer un nouvel aéronef à fuselage large tel que l'A350XWB en réponse à la demande des clients concernant un aéronef plus économe en carburant. Nous jugeons ce scénario peu probable sur la base des éléments de preuve qui nous sont présentés. Nous notons qu'en 2004, 14 années s'étaient déjà écoulées depuis le lancement par Boeing d'un nouveau LCA à fuselage large (son modèle de LCA à fuselage large le plus récent jusque-là était le 777, qui avait été lancé en 1990).[3043] En outre, Airbus aurait probablement été occupée par les essais en vol et les premières livraisons de l'A380 au moins jusqu'au milieu de 2007[3044] et elle avait prévu en 2004 que l'A330-200 serait le numéro un du marché pendant au moins les dix années de livraison suivantes.

9.3.2.2 Question de savoir si les subventions postérieures à 2006 apportant des avantages aux 787 et 777X causent un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne, au sens des articles 5 c) et 6.3, en ce qui concerne l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix

9.229. Comme il est indiqué plus haut au paragraphe 9.114, l'Union européenne fait valoir que certaines subventions non retirées que les États-Unis accordent et maintiennent depuis la fin de la période de référence dans la procédure initiale (les subventions postérieures à 2006), par leurs effets sur la fixation par Boeing des prix du 787 et du 777X, *considérés collectivement* avec les effets de certaines subventions pour la R&D aéronautique sur les développements technologiques réalisés par Boeing pour le 787 et le 777X, causent diverses formes de préjudice grave concernant l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

9.230. Cependant, dans la section 9.3.2.1 plus haut, le Groupe spécial conclut que l'Union européenne n'a pas démontré l'existence des diverses formes d'effets sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique en question en ce qui concerne les 787 et 777X pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Du fait de cette conclusion, il ne peut pas être considéré que les avancées technologiques des 787 et 777X (y compris le moment de leur livraison) pendant la période postérieure à la mise en œuvre sont un effet des subventions pour la R&D aéronautique fonctionnant selon un mécanisme de causalité lié à la technologie. Cela signifie que l'élément restant de la thèse principale de l'Union européenne relative au préjudice grave concernant l'A350XWB que le Groupe spécial doit évaluer est la question de savoir si les subventions postérieures à 2006 qui sont considérées comme fonctionnant selon un mécanisme de causalité lié aux prix causent les formes de préjudice grave alléguées en ce qui concerne l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

9.231. Dans la présente section, nous examinons donc si les subventions postérieures à 2006, par leurs effets sur les prix du 787 et du 777X fixés par Boeing, sont une *cause réelle et substantielle*

[3042] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 152 du Groupe spécial, paragraphe 12.

[3043] M. Pilling, "Dream Date", *Airline Business*, 1 April 2004 (pièce USA-579), page 6.

[3044] Airbus avait prévu des essais en vol de l'A380 en 2005 avec une première mise en service en 2006, mais elle n'a effectué sa première livraison d'A380 qu'en octobre 2007. C. Daily, "Boeing Commits to Building 7E7 After ANA Order", *Global News Wire*, 27 April, 2004 (pièce USA-578); et T. Enders, "Je n'exclus aucun recours en justice pour protéger la réputation d'Airbus", *Le Monde*, 13 octobre 2007 (pièce USA-580).

de pertes notables de ventes d'A350XWB (et d'une menace de pertes notables de ventes), d'entrave et de menace d'entrave aux importations d'A350XWB (aux États-Unis) et aux exportations (vers certains marchés de pays tiers), et d'empêchement notable de hausses des prix de l'A350XWB (et d'une menace d'empêchement notable de hausses des prix) pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

9.232. Dans la section 9.2.2, nous expliquons que nous procèderons à notre analyse des effets des subventions postérieures à 2006 qui fonctionnent selon un mécanisme de causalité lié aux prix en les agrégeant dans l'une des trois catégories suivantes: a) les subventions fiscales liées, comprenant les réductions des taux de l'impôt B&O de l'État de Washington et de la ville d'Everett, dont l'obtention est subordonnée à la vente de LCA particuliers de Boeing sur une base unitaire; b) les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités, comprenant les incitations fournies par les autorités des États et des municipalités dans les États de Washington et de la Caroline du Sud en relation avec les activités de production de LCA de Boeing dans ces juridictions, mais non avec la production ou la vente de LCA sur une base unitaire; et c) les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 qui, comme l'Union européenne le fait valoir, permettent à Boeing d'utiliser la propriété intellectuelle afin de continuer de développer des technologies pour de futurs LCA sans avoir à acquitter des droits de licence.

9.233. Nous commençons donc notre analyse des effets des subventions postérieures à 2006 en nous demandant si l'Union européenne a démontré que la catégorie des subventions fiscales liées affectait la fixation des prix du 787 et du 777X par Boeing et donc, les ventes et les prix de l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre, de sorte que ces subventions sont une cause réelle et substantielle de l'un quelconque des phénomènes de préjudice grave dont elle allègue l'existence en ce qui concerne l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Nous effectuons ensuite la même analyse pour les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités, et pour les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006.

9.3.2.2.1 Subventions fiscales liées

9.234. Les subventions fiscales liées dont il est allégué qu'elles apportent des avantages au 787 (s'agissant des 787 qui sont produits dans l'État de Washington)[3045] et au 777X sont les réductions des taux de l'impôt B&O de l'État de Washington et de la ville d'Everett. Ces réductions du taux de l'impôt B&O réduisent les impôts B&O perçus sur les recettes provenant de la vente des LCA imputables à l'État de Washington (ou à la ville d'Everett, selon le cas), ce qui diminue les impôts de Boeing et augmente par là même ses bénéfices après impôt.[3046]

9.235. Selon l'Union européenne, la structure, la conception et le fonctionnement des subventions fiscales liées ont une incidence sur les prix des LCA de Boeing par le fait qu'ils diminuent les impôts et redevances payés par Boeing sur la production et la vente de chaque LCA individuel, réduisant ainsi directement le coût marginal unitaire de chaque LCA d'un montant égal à la subvention.[3047] Le lien de causalité entre les subventions et les effets défavorables est "confirmé et amplifié" par l'importance des subventions qui, lorsqu'elles sont prises collectivement, est "grande selon toute mesure raisonnable".[3048] L'Union européenne souligne que, dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a estimé que les subventions fiscales liées étaient une cause réelle et substantielle d'effets défavorables sur la base de leur lien étroit avec les LCA subventionnés de Boeing, de leurs conception, structure et fonctionnement, de leur importance[3049] et des conditions

[3045] Nous rappelons que Boeing produit aussi des 787 dans l'État de la Caroline du Sud; par conséquent, les recettes associées aux ventes de 787 produits en Caroline du Sud ne sont pas soumises aux impôts B&O dans l'État de Washington.

[3046] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1807.

[3047] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1136 à 1146.

[3048] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1147 et 1173; deuxième communication écrite, paragraphe 1077.

[3049] L'Union européenne utilise le terme "importance" différemment de la façon dont les Communautés européennes l'ont utilisé dans la procédure initiale. Dans la procédure initiale, les Communautés européennes ont utilisé ce terme pour désigner le montant total des subventions que Boeing avait, d'après leurs allégations, reçu entre 1989 et 2006: a) imputé dans le temps (avec l'ajout d'un "avantage d'opportunités" reflétant la valeur temporelle des fonds accordés à Boeing); et b) imputé aux divers modèles de LCA de Boeing. Dans la

de concurrence dans la branche de production des LCA.[3050] Elle fait valoir qu'il ne s'est rien produit depuis la procédure initiale qui modifierait le raisonnement et la conclusion de l'Organe d'appel.[3051]

9.236. L'Union européenne fait valoir d'une manière générale que l'incidence des subventions des États-Unis sur les prix des LCA de Boeing (y compris les subventions fiscales liées) est concentrée sur les campagnes de vente de LCA dans lesquelles la concurrence est très intense.[3052] Selon elle, Airbus et Boeing, qui sont "deux constructeurs de LCA rationnels et cherchant à maximiser leurs bénéfices", ne sont "nullement incitées à offrir des concessions de prix allant au-delà de ce qui est nécessaire pour remporter un marché".[3053]

9.237. Les États-Unis ne contestent pas que les subventions qui sont liées à la production et à la vente de LCA particuliers sont capables d'affecter le comportement de Boeing en matière de fixation des prix.[3054] Par contre, leur argument principal concernant les subventions fiscales liées est que leur importance est trop faible pour causer des effets défavorables.[3055] Les États-Unis notent que les constatations d'effets défavorables concernant les subventions fiscales liées formulées dans la procédure initiale incluaient les subventions FSC/ETI, qui ont été retirées depuis. La constatation du Groupe spécial initial établissant que les réductions des taux de l'impôt B&O de l'État de Washington et de la ville d'Everett n'étaient pas assez importantes en elles-mêmes pour causer des effets défavorables reste valable, et l'Union européenne n'a pas démontré le contraire dans la présente procédure.

9.238. Il apparaît que les deux parties admettent que, comme les subventions unitaires, les subventions fiscales liées, de par leur nature, sont capables d'affecter le comportement de Boeing en matière de fixation des prix.[3056] Les États-Unis décrivent les subventions fiscales liées en cause dans la procédure initiale (et donc aussi dans la présente procédure) comme des subventions "qui ont effectivement affecté le coût marginal de production des LCA actuels de Boeing dont il est allégué qu'ils sont subventionnés".[3057] Ils distinguent les effets sur les prix des subventions fiscales liées des effets sur les prix des subventions non récurrentes non liées au motif que les subventions fiscales liées correspondent directement aux ventes, de sorte que les fluctuations des volumes des ventes totales n'affectent pas le calcul de la rentabilité d'une vente particulière:

> {D}u point de vue des effets sur le comportement en matière de fixation des prix, plus un constructeur produit de LCA d'un modèle spécifique, moins une subvention non récurrente non liée est, d'une manière générale, importante par aéronef.

---

présente procédure, l'Union européenne fait référence à l'"importance" comme désignant simplement le "montant" des subventions.

[3050] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1123 à 1153.

[3051] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1141 à 1146.

[3052] Voir, par exemple, Union européenne, réponse à la question n° 164 du Groupe spécial, paragraphes 116 et 117: "{d}ans ce contexte, l'Union européenne rappelle aussi que le caractère sensible aux prix des ventes portant sur des produits en concurrence étroite, l'existence de vastes économies d'échelle, le rôle des frais de changement de fournisseur et celui de fournisseur en place, ainsi que l'exercice par Boeing d'une puissance sur le marché *facilitent* les uns et les autres *l'utilisation ciblée que fait Boeing de ses subventions dans des ventes très concurrentielles* afin de pratiquer des prix moins élevés pour ses LCA que ceux qu'elle aurait pratiqués autrement." (pas d'italique dans l'original)

[3053] Union européenne, réponse à la question n° 164 du Groupe spécial, paragraphe 111. L'argument de l'Union européenne est que les subventions fiscales liées n'influent pas sur les prix de Boeing d'une manière généralisée, par exemple en influant sur le calcul du prix plancher en deçà duquel Boeing ne peut pas vendre un aéronef sans compromettre la rentabilité globale du programme de LCA, mais qu'elles sont cumulées en vue d'une utilisation stratégique dans des campagnes de vente très sensibles aux prix.

[3054] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 727 et 728.

[3055] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 719 à 721; deuxième communication écrite, paragraphes 863 à 865.

[3056] Nous notons que la Corée, au contraire, fait valoir que le fait qu'une subvention est officiellement "liée" à un investissement donné ne veut pas nécessairement dire que la subvention a effectivement causé un investissement qui n'aurait pas eu lieu autrement. Elle note que l'argent est un bien fongible. Pour réfuter la "présomption que l'argent est un bien fongible", une partie plaignante devrait présenter de nombreux éléments de preuve concernant les capacités financières et les plans d'investissement du bénéficiaire en l'absence des subventions alléguées qui démontrent que les investissements n'auraient pas eu lieu autrement. (Communication de la Corée en tant que tierce partie, paragraphes 26 à 28)

[3057] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 27.

> L'importance (le cas échéant) d'une subvention fiscale liée n'est pas amoindrie de la même façon lorsque les volumes de production augmentent.[3058]

9.239. Cela est aussi dans une large mesure compatible avec les positions des parties dans la procédure initiale et avec la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les subventions FSC/ETI et les subventions relatives à l'impôt B&O, parce qu'elles réduisent les impôts à acquitter sur les ventes de LCA, ont un lien beaucoup plus direct et immédiat avec les prix et les ventes d'aéronefs que toutes autres subventions en cause dans le différend.[3059] L'Organe d'appel a aussi souligné que, par nature, les subventions fiscales liées étaient liées à la production et à la vente de LCA sur une base unitaire lorsqu'il est parvenu à la conclusion que les subventions de cette nature étaient capables d'influer sur les décisions de Boeing en matière de fixation des prix des LCA pertinents.[3060] Ainsi qu'il l'a expliqué:

> Toutes choses étant égales par ailleurs, une entreprise qui reçoit une subvention liée à la production ou aux ventes a la capacité de baisser son prix tout en réalisant quand même la même marge bénéficiaire. En effet, la subvention *augmente la capacité qu'a l'entreprise* de baisser ses prix pour obtenir une vente, en dépit du fait que le résultat d'une vente donnée quelconque, et l'importance du prix pour ce résultat, sera quand même dicté par les conditions de concurrence existantes, y compris la puissance commerciale et les stratégies en matière de fixation des prix des participants, sur un marché particulier.[3061]

9.240. Toutefois, il apparaît aussi que l'Organe d'appel a considéré que, même si les subventions fiscales liées donnaient à Boeing la capacité de baisser les prix de ses LCA et l'incitaient à le faire, la dynamique concurrentielle des marchés de LCA était telle qu'elle ne le ferait pas effectivement tant que cela ne serait pas un impératif commercial, dans les circonstances particulières de la campagne de vente. Cet impératif n'existerait que si les campagnes de vente de LCA étaient particulièrement sensibles aux prix, en ce sens que Boeing subissait une pression particulière en vue de réduire ses prix, et qu'il n'y avait *pas d'autres facteurs autres que le prix* qui expliquaient le résultat de la campagne de vente:

> Dans le présent différend, nous estimons que, compte tenu de la nature des subventions fiscales liées, de leur fonctionnement dans le temps, de leur importance et des conditions de concurrence sur le marché des LCA, Boeing avait la capacité d'utiliser les subventions fiscales liées pour baisser les prix et était incitée à le faire, et qu'il était *fort probable que cela se soit produit* lors de campagnes de vente qui étaient particulièrement concurrentielles et sensibles sur le plan du prix. Sur cette base, *dans les cas où il peut être établi* que Boeing subissait une pression particulière en vue de réduire ses prix afin d'obtenir des ventes de LCA lors de campagnes de vente particulières, et où il n'y a pas d'autres facteurs autres que le prix qui expliquent que Boeing a réussi à obtenir la vente ou à empêcher des hausses des prix d'Airbus, nous pouvons conclure que les subventions ont contribué d'une manière réelle et substantielle à la baisse des prix de Boeing.[3062]

[3058] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 728.

[3059] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1806 et 7.1807.

[3060] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 1252 à 1260.

[3061] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1260. (pas d'italique dans l'original)

[3062] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1260. (pas d'italique dans l'original) Cela est confirmé par la répétition par l'Organe d'appel, un peu plus loin dans le rapport, de cet aspect de son raisonnement concernant les effets des subventions fiscales liées sur les prix de Boeing:

> Nous avons expliqué que, vu la nature des subventions fiscales liées, leur fonctionnement dans le temps, leur importance et les conditions de concurrence sur le marché des LCA, Boeing avait la capacité d'utiliser les subventions fiscales liées pour baisser les prix et était incitée à le faire, et qu'il était fort probable que cela se soit produit lors de campagnes de vente qui étaient particulièrement concurrentielles et sensibles sur le plan du prix. Nous avons aussi expliqué que *dans les cas où il pouvait être établi que Boeing subissait une pression particulière en vue de réduire ses prix afin d'obtenir une vente de LCA lors d'une campagne de*

9.241. L'Organe d'appel a donc considéré qu'il ne serait possible de parvenir à une conclusion au sujet du lien de causalité entre les subventions fiscales liées et les prix des LCA fixés par Boeing qu'en examinant les éléments de preuve relatifs aux campagnes de vente afin de déterminer si, dans chaque campagne de vente, Boeing subissait une pression particulière en vue de réduire ses prix afin d'obtenir la vente de LCA, et s'il n'y avait pas d'autres facteurs autres que le prix qui expliquaient qu'elle avait réussi à obtenir la vente.[3063]

9.242. Dans la mesure où la présente procédure est une procédure de mise en conformité, nous jugeons approprié de suivre la même approche pour analyser les effets des subventions fiscales liées sur la fixation des prix des LCA par Boeing que celle que l'Organe d'appel a utilisée dans la procédure initiale. Nous évaluons donc les éléments de preuve relatifs aux campagnes de vente communiqués au sujet des campagnes de vente remportées par Boeing avec le 787 et/ou le 777X aux dépens de l'A350XWB et dont l'Union européenne fait valoir qu'il s'agit d'éléments de preuve montrant des pertes notables de ventes d'A350XWB, ainsi qu'une entrave aux importations et exportations d'A350XWB et un empêchement notable de hausses des prix de l'A350XWB, dans chaque cas par l'effet des subventions des États-Unis. Pour ce faire, nous déterminons si les campagnes sont "sensibles aux prix", en ce sens qu'il apparaissait que Boeing subissait une pression particulière en vue de réduire ses prix afin d'obtenir des ventes, et qu'il n'y a pas de facteurs autres que le prix qui expliquent qu'elle a réussi à obtenir la vente, par exemple la position de Boeing en tant que fournisseur en place et l'avantage qui en découlait en matière de frais de changement de fournisseur, l'adéquation de l'aéronef aux exigences du client considéré (s'agissant de la distance franchissable, de la capacité et de la livrabilité).

9.243. Dans les cas où il apparaît que Boeing subissait une pression particulière en vue de réduire ses prix afin d'obtenir la vente, et où il n'y a pas de facteurs autres que le prix qui expliquent que Boeing a réussi à obtenir la vente, nous conclurons que les subventions fiscales liées ont contribué d'une manière réelle et substantielle à la baisse des prix des LCA de Boeing. Ensuite, lors d'une deuxième étape de l'analyse, nous examinerons l'argument des États-Unis concernant le caractère relativement négligeable de l'importance des subventions fiscales liées en déterminant si, sur la base des éléments de preuve portés à notre connaissance, l'importance était "suffisante pour couvrir la marge de victoire entre les prix finals nets de Boeing et d'Airbus"[3064], de sorte que, par le biais de leurs effets sur les prix de Boeing, les subventions fiscales liées sont une cause réelle et substantielle de perte de ventes d'A350XWB.

Campagnes de vente impliquant une concurrence entre les 787 et 777X et l'A350XWB

9.244. L'Union européenne présente des éléments de preuve relatifs à certaines campagnes de vente de LCA impliquant les 787 et/ou 777X et l'A350XWB qui ont eu lieu entre 2007 et 2015 et ont été remportées, en totalité ou en partie, par Boeing. Elle fait valoir que ces campagnes de vente de LCA sont fortement concurrentielles et sont des cas dans lesquels Boeing a effectivement agi suivant l'incitation, procurée par l'obtention des subventions, à offrir des concessions de prix qui lui permettaient d'obtenir la vente aux dépens d'Airbus.[3065] Les renseignements de base sur les résultats de ces campagnes de vente sont présentés ci-dessous dans le tableau 9 et le tableau 10:

---

vente particulière, et où il n'y avait pas d'autres facteurs autres que le prix qui expliquaient qu'elle avait réussi à obtenir la vente, nous pouvions conclure que les subventions avaient contribué d'une manière réelle et substantielle à la baisse des prix de Boeing.

(Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1271 (pas d'italique dans l'original))

[3063] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 1261 à 1265.

[3064] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1263.

[3065] L'Union européenne doit établir l'existence d'effets défavorables pendant la période postérieure à la mise en œuvre (c'est-à-dire la période postérieure au 23 septembre 2012) et, par conséquent, les seules campagnes de vente de LCA qui peuvent être des éléments de preuve attestant l'existence de pertes notables de ventes sont celles qui ont eu lieu après la fin de la période de mise en œuvre. Néanmoins, nous examinons aussi les éléments de preuve liés à des campagnes de vente qui ont eu lieu au cours de la période 2007-2012, étant donné que nous devrions examiner l'intégralité des éléments de preuve communiqués par les parties dans la mesure où cela pouvait être pertinent pour l'identification de la dynamique particulière de fixation des prix existant entre Boeing et Airbus.

Tableau 9: Pertes de ventes d'A350XWB alléguées entre 2007 et 2012 imputables au 787

Campagnes de vente dont il est allégué qu'elles démontrent des pertes de ventes d'A350XWB imputables aux subventions pour le 787 entre 2007 et 2012[3066]		
Campagne	**Nombre de commandes de 787**	**Nombre (le cas échéant) de commandes d'A350XWB[3067]**
Qatar Airways 2007	30 787-8	80 A350XWB, dont 20 A350XWB-800 et 40 A350XWB-900, qui résultaient de la conversion de commandes d'A350 original, et 20 A350XWB-1000 supplémentaires
British Airways 2007	24 787, dont 8 787-8 et 16 787-9, plus 18 options et 10 droits d'achat	Aucune
LAN Airlines 2007	26 787-8/787-9	Aucune
ILFC 2007	52 787	Aucune
Virgin Atlantic Airways 2007	15 787-9, plus 8 options et 20 droits d'achat	Aucune
Etihad Airways 2008 et 2011	41 787-9	12 A350XWB
United Airlines 2010	25 787-8, plus 50 options	25 A350XWB-900
United Airlines 2012 ("commande complémentaire")	5 787, dont 4 787-9 et 1 787-8	Aucune
United Airlines 2013	20 787-10, dont 10 résultaient de la conversion de la commande de 787-8 de 2010	35 A350XWB-1000, dont 25 résultant de la conversion d'une commande de 2010 et de 10 A350XWB-1000 supplémentaires
Air France-KLM 2011	25 787-9	25 A350XWB-900
Aeromexico 2012	6 787-9	Aucune

Les données figurant dans le tableau 9 ci-dessus sont étayées par les éléments de preuve suivants: communiqué de presse de Qatar Airways, "Qatar Airways Orders 60 Boeing 787-8 Dreamliners And 32 Boeing 777s", 11 novembre 2007 (pièce EU-769); communiqué de presse d'Airbus, "Qatar Airways confirms order for 80 A350 XWBs and adds three A380s", 18 juin 2007 (pièce EU-771); communiqué de presse de Boeing, "Boeing and British Airways Finalize Contract for 24 787 Dreamliners", 27 décembre 2007 (pièce EU-782); communiqué de presse de Boeing, "Boeing, LAN Airlines Complete Deal for 32 787s and Four 777 Freighters", 5 novembre 2007 (pièce EU-793); communiqué de presse de Boeing, "Boeing, ILFC Announce Order for 63 Airplanes", 19 juin 2007 (pièce EU-800); communiqué de presse de Boeing, "Boeing and Virgin Atlantic Announce 787 Order, Environmental Partnership", 24 avril 2007 (pièce EU-807); communiqué de presse de Boeing, "Boeing, Etihad Airways Announce Twin-Aisle Order", 14 juillet 2008 (pièce EU-814); "Etihad Cancels Orders for Four 787 Dreamliners", *Aviation and Aerospace*, 4 mars 2011 (pièce EU-825); "Etihad Cuts Dreamliner Order in Swap for Boeing 777s", *Arabian Business*, 8 mars 2011 (pièce EU-826); communiqué de presse de Boeing, "Boeing, Etihad Airways Announce Order for 10 787-9 Dreamliners", 12 décembre 2011 (pièce EU-831); "Etihad splits massive order between Boeing, Airbus", *USA Today*, 15 juillet 2008 (pièce EU-827); communiqué de presse de Boeing, "Boeing and United Airlines Finalize 787 Order", 25 février 2010 (pièce EU-838); communiqué de presse d'Airbus, "United Signs Firm Order for 25 A350 XWB aircraft", 10 mars 2010 (pièce EU-839); site Web de Boeing, Orders and Deliveries – 2012 Orders Detail, disponible à l'adresse <http://www.boeing.com/commercial/#/orders-deliveries>, consulté pour la dernière fois le 7 août 2016 (pièce EU-1566); E. Russell, "United quietly upped 787 number prior to Paris order", *Flightglobal*, 1er juillet 2013 (pièce EU-1567); communiqué de presse de Boeing, "Boeing Launches New Commercial Airplane; Highlights Innovation, Efficiency and Partnerships at 2013 Paris Air Show", 20 juin 2013 (pièce EU-1184); site Web de Boeing, Orders and Deliveries – 2013 Net Orders, through 9 July 2013, disponible à l'adresse <http://www.boeing.com/commercial/#/orders-deliveries>, consulté le 7 août 2016 (pièce EU-1185); communiqué de presse de United, "United is North American launch customer for Boeing 787-10", 18 juin 2013 (pièce EU-1186); communiqué de presse d'Airbus, "Airbus, United Airlines reach agreement for 35 A350-1000 aircraft", 20 juin 2013 (pièce EU-1187); communiqué de presse de Boeing, "Boeing, Air France-KLM Finalize Order for 25 787s", 10 janvier 2012 (pièce EU-850); communiqué de presse d'Airbus, "Air France-KLM confirms future with A350XWB", 19 juin 2013 (pièce EU-1209); communiqué de presse d'Airbus, "Air France-KLM to acquire up to 60 A350 XWBs", 16 septembre 2011 (pièce EU-852); et

[3066] L'Union européenne avait aussi contesté les campagnes de vente de bicouloirs d'Air Berlin en 2007 et de Lion Air en 2012, mais elle ne maintient pas ses arguments concernant ces campagnes au motif que les deux compagnies aériennes ont annulé leurs commandes de 787. (Union européenne, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 328)

[3067] Certaines des campagnes citées par l'Union européenne sont des "campagnes scindées", ce qui veut dire que le client a commandé à la fois des LCA d'Airbus et des LCA de Boeing. Dans de nombreux cas, la commande scindée a été une décision stratégique de la compagnie aérienne visant l'obtention du nombre maximal de créneaux de livraison rapprochés et le maintien d'un équilibre concurrentiel entre les deux constructeurs de cellules.

communiqué de presse de Boeing, "Boeing, Aeromexico Finalize 787 Dreamliner Order", 27 décembre 2012 (pièce EU-872).

Tableau 10: Pertes de ventes d'A350XWB alléguées pendant la période postérieure à la mise en œuvre imputables aux 787 et 777X

Campagnes de vente de la période postérieure à la mise en œuvre dont il est allégué qu'elles démontrent des pertes de ventes d'A350XWB imputables aux subventions pour le 787 et le 777X[3068]			
Campagne	**Nombre de commandes de 787**	**Nombre de commandes de 777**	**Nombre (le cas échéant) de commandes d'A350XWB**
Singapore Airlines 2013	30 787-10X	Aucune	30 A350XWB-900, plus 20 options
British Airways 2013	12 787-10, confirmation des options concernant 6 787-8/787-9	Aucune	18 A350XWB-1000
Emirates 2013	Aucune	150 777X, dont 35 777-8X et 115 777-9X, plus 50 droits d'achat	Aucune
Qatar Airways 2013	Aucune	50 777-9X, plus 50 droits d'achat	Aucune
Cathay Pacific 2013	Aucune	21 777-9X	Aucune
Lufthansa 2013	Aucune	34 777-9X, plus 30 options	25 A350XWB-900, plus 30 options
Etihad Airways 2013	30 787-10, plus 12 options et droits d'achat	25 777X, dont 17 777-9X et 8 777-8X, plus 12 options et droits d'achat	50 A350XWB, dont 40 A350XWB-900 et 10 A350XWB-1000
ANA 2014	14 787-9	20 777-9X	Aucune
ANA 2015 ("commande complémentaire")	3 787-10	Aucune	Aucune
Ethiopian Airlines 2015	6 787-8	Aucune	Aucune

Les données figurant dans le tableau 10 ci-dessus sont étayées par les éléments de preuve suivants: communiqué de presse de Boeing, "Boeing Launches New Commercial Airplane; Highlights Innovation, Efficiency and Partnerships at 2013 Paris Air Show", 20 juin 2013 (pièce EU-1184); communiqué de presse de Singapore Airlines, "SIA To Order US$17 Billion Worth Of Aircraft From Airbus & Boeing", 30 mai 2013 (pièce EU-1195); communiqué de presse d'Airbus, "Singapore Airlines finalises order for up to 50 more A350 XWBs", 19 juin 2013 (pièce EU-1196); "Boeing Launches 787-10 with $30 Billion of Orders", *Reuters*, 20 juin 2013 (pièce EU-1245); "BA Set to Order 10 Boeing 787-10s", *Reuters*, 16 juin 2013 (pièce EU-1246); "British Airways Confirms Order for 787-10 Series", *British Airways News*, 18 juin 2013 (pièce EU-1247); "BA Orders 18 New Airbus A350 Aircraft", *The Independent*, 23 avril 2013 (pièce EU-1249); communiqué de presse d'Emirates, "Emirates announces largest-ever aircraft order", 17 novembre 2013 (pièce EU-1317); communiqué de presse de Boeing, "Boeing Launches 777X with Record-Breaking Orders and Commitments", 17 novembre 2013 (pièce EU-1299); communiqué de presse de Qatar Airways, "Qatar Airways Announces the Purchase of 50 Boeing 777-9X", 17 novembre 2013 (pièce EU-1316); communiqué de presse de Boeing, "Boeing Launches 777X with Record-Breaking Orders, Strengthens Partnerships in the Middle East at the 2013 Dubai Airshow", 20 novembre 2013 (pièce EU-1454); communiqué de presse de Boeing, "Boeing, Qatar Airways Finalize Order for 50 777Xs", 16 juillet 2014 (pièce EU-1469); communiqué de presse de Boeing, "Boeing and Cathay Pacific Airways Announce Order for 21 777-9Xs", 20 décembre 2013 (pièce EU-1443); communiqué de presse de Cathay Pacific, "Cathay Pacific places order for 21 Boeing 777-9X aircraft – Deliveries to commence in 2021", 20 décembre 2013 (pièce EU-1444); M. Steen, "Lufthansa makes record German investment", *Financial Times*, 19 septembre 2013 (pièce EU-1493); communiqué de presse de Lufthansa, "Modern, quiet and environmentally efficient: Lufthansa Group orders 59 ultra-modern wide-body Boeing 777-9X and Airbus A350-900 aircraft", 19 septembre 2013 (pièce EU-1313); "Lufthansa Splits $19 Billion Order Between Airbus, Boeing", *Bloomberg*, 19 septembre 2013 (pièce EU-1510); communiqué de presse d'Airbus, "Lufthansa, Airbus' biggest airline customer, commits to up to 55 A350s", 19 septembre 2013 (pièce EU-1494); communiqué de presse de Boeing, "Boeing, Etihad Airways Kick Off Dubai Airshow with 777X, 787-10 Orders", 17 novembre 2013 (pièce EU-1314); communiqué de presse d'Etihad Airways, "Etihad Airways announces largest ever fleet order to enable accelerated growth strategy", 17 novembre 2013 (pièce EU-1315); communiqué de presse d'Airbus, "Etihad Airways orders 50 A350 XWB, 36 A320neo and one A330-200F", 17 novembre 2013 (pièce EU-1548); communiqué de presse de Boeing, "Boeing Statement on ANA Widebody Airplane Selection", 27 mars 2014 (pièce EU-1445); ANA Holdings News, "ANA Group to place record 1700 billion yen order for 70 new aircraft", 27 mars 2014 (pièce EU-1446); communiqué de presse de Boeing, "Boeing Announces ANA's Commitment to Become Newest 787-10 Customer", 30 janvier 2015

[3068] Le 777X a été lancé en novembre 2013 et n'est donc pertinent que pour les campagnes de vente de la période postérieure à la mise en œuvre.

(pièce EU-1569); et communiqué de presse de Boeing, "Boeing, Ethiopian Airlines Announce Order for Six 787 Dreamliners", 17 juin 2015 (pièce EU-1570).

9.245. Les éléments de preuve présentés en rapport avec les campagnes de vente susmentionnées comprennent des renseignements concernant: a) les aéronefs qui étaient proposés aux clients par Airbus et Boeing, respectivement, lors de chaque campagne de vente; b) les besoins particuliers de la compagnie aérienne cliente du point de vue de facteurs tels que la capacité en sièges, la distance franchissable et les routes qui seront desservies, l'efficacité et les dates de livraison; et c) la dynamique des interactions en matière de fixation des prix entre Airbus et Boeing, d'une part, et la compagnie aérienne cliente ou la société de location, d'autre part, dans le cadre de plusieurs séries de négociations.[3069] Ces éléments de preuve permettent au Groupe spécial d'évaluer en toute confiance la mesure dans laquelle les campagnes de vente étaient ou n'étaient pas particulièrement sensibles aux prix. Bien que certains des éléments de preuve concernant les campagnes de vente soient dans le domaine public (par exemple les renseignements concernant les modalités des commandes d'aéronefs finalement passées par le client), une partie importante de ces éléments de preuve, en particulier ceux concernant les communications internes d'Airbus exposant les stratégies de vente de la société et évaluant les offres concurrentes d'Airbus et de Boeing, sont désignés comme RCES. Par conséquent, dans l'examen qui suit, nous présentons un résumé non confidentiel de nos conclusions concernant la mesure dans laquelle il apparaît que les résultats des campagnes de vente individuelles dépendaient du prix des offres concurrentes. Notre analyse confidentielle détaillée des éléments de preuve relatifs à chaque campagne de vente figure dans un appendice RCES annexé au rapport.[3070]

9.246. Nous concluons qu'il n'y a pas suffisamment d'éléments de preuve pour démontrer que l'une quelconque des campagnes de vente de LCA impliquant le 787 et/ou le 777X et l'A350XWB indiquées ci-dessus dans le tableau 9 et le tableau 10 était sensible aux prix, au sens où l'Organe d'appel a utilisé cette expression (c'est-à-dire dans les cas où Boeing subissait une pression particulière en vue de réduire ses prix afin d'obtenir des ventes de LCA lors de campagnes de vente particulières, et où il n'y avait pas d'autres facteurs autres que le prix qui expliquaient qu'elle avait réussi à obtenir la vente).

9.247. En effet, alors que la fixation des prix a été évoquée dans certaines des campagnes de vente, d'autres facteurs ont occupé une place beaucoup plus importante dans les évaluations que les compagnies aériennes clientes faisaient de l'adéquation des offres concurrentes, ainsi que dans les éléments de preuve versés au dossier expliquant les raisons pour lesquelles la compagnie aérienne cliente avait choisi de commander l'aéronef de Boeing plutôt que l'aéronef concurrent offert par Airbus. Dans la majorité des campagnes de vente de LCA, un facteur crucial a été la préférence des compagnies aériennes clientes pour la livrabilité de l'aéronef de Boeing par rapport à l'aéronef d'Airbus concurrent, eu égard à leurs besoins spécifiques de remplacement de la flotte ainsi qu'aux retards de livraison d'Airbus.[3071] Le choix du motoriste a été un autre facteur central

[3069] L'exception est la campagne 2015 relative à Ethiopian Airlines. L'Union européenne fait valoir que cette campagne de vente constitue une perte notable de ventes d'A350XWB (Union européenne, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphes 326 et 327) mais ne communique aucun élément de preuve quant aux détails de cette campagne de vente. En effet, le seul élément de preuve qu'elle a présenté en lien avec cette campagne de vente est un communiqué de presse de Boeing annonçant la commande de six 787. Le Groupe spécial ne dispose d'aucun élément de preuve indiquant qu'Airbus soit même entrée en concurrence en proposant des aéronefs Airbus de substitution dans cette campagne de vente. L'Union européenne fait valoir que cette commande se traduit "aussi" par la matérialisation de la menace d'autres pertes notables de ventes (Union européenne, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 326 et note de bas de page 592, faisant référence à sa première communication écrite, paragraphe 1342). Ce paragraphe de sa première communication écrite fait partie de son argument "parallèle", dans lequel elle décrit la menace de pertes notables de ventes procédant de la perte de ventes d'A350 original à Ethiopian Airlines en 2005 comme tenant à la possibilité qu'Ethiopian Airlines continue de maintenir les options et droits d'achats qui "découlent" de la commande de 2005. Toutefois, le Groupe spécial ne dispose d'aucun élément de preuve indiquant que la commande d'Ethiopian Airlines de 2015 résultait de l'exercice d'options ou droits d'achats relatifs à sa commande de 2005.

[3070] Voir l'appendice RCES (appendice 2).

[3071] Voir l'appendice RCES (appendice 2), paragraphes 10, 22, 29, 39, 48, 60, 76 à 79, 89 et 111. Dans le cas d'une "commande scindée", les besoins de la compagnie aérienne cliente ne pouvaient pas être satisfaits par un seul constructeur d'aéronefs, ce qui veut dire que ni Airbus ni Boeing n'aurait obtenu la commande entière. (Voir l'appendice RCES (appendice 2), paragraphe 89.)

dans nombre de campagnes.[3072] Dans certains cas, les principaux facteurs pris en compte par les compagnies aériennes clientes incluaient les évaluations des performances des divers aéronefs, la perception des forces et faiblesses quant aux garanties de performance et/ou le niveau de confiance dans la maturité du programme de l'aéronef.[3073] Dans d'autres campagnes, la taille de l'aéronef, compte tenu des besoins prévus par les compagnies aériennes en matière de distance franchissable et de capacité, a constitué également un facteur décisif.[3074] La qualité de fournisseur en place a été un facteur essentiel dans certains cas, lorsque la compagnie aérienne cliente s'efforçait d'obtenir les avantages générés par la communité de la flotte ou voulait éviter les risques présentés par une flotte diversifiée.[3075] Nous concluons que dans chaque cas, il y a des facteurs autres que le prix qui expliquent pourquoi Airbus n'a pas remporté la vente ou, dans le cas des campagnes de vente qui comportaient des "commandes scindées", c'est-à-dire dans lesquelles le client a commandé un certain nombre d'aéronefs d'Airbus et d'aéronefs de Boeing, pourquoi rien ne permet de conclure que le prix fixé par Boeing a abouti à ce que le client accorde à celle-ci une partie plus importante de la commande (et donc une partie moindre à Airbus) que cela n'aurait été le cas autrement.[3076]

9.248. Notre examen des éléments de preuve relatifs aux campagnes de vente est également compatible avec d'autres éléments de preuve donnant à penser que les modèles concurrents de LCA bicouloirs à fuselage large d'Airbus et de Boeing sont moins substituables et donc, que les résultats des campagnes de vente impliquant ces aéronefs dépendront dans une plus large mesure de facteurs autres que le prix. Les compagnies aériennes achèteront généralement un modèle de LCA particulier afin de desservir une route ou une mission spécifique. Un facteur important pour la détermination du résultat d'une campagne de vente de LCA est donc l'adéquation de l'aéronef à une ou plusieurs routes particulières: plus un aéronef est adéquat aux routes en question, plus ses coûts d'exploitation directs sont faibles au fil du temps.[3077] L'adéquation d'un aéronef à la desserte d'une route particulière dépend de ses capacités sur le plan du nombre de sièges, du fret, de la charge utile et de la distance franchissable, lesquelles sont déterminées en grande partie par le nombre de sièges, le poids maximum au décollage et la distance franchissable de l'aéronef lorsqu'il transporte le nombre maximal de passagers autorisé.[3078] Plus proches sont les adéquations de deux aéronefs à une ou plusieurs routes particulières, plus grande est leur substituabilité. Les modèles de bicouloirs à fuselage large de Boeing (787 et 777X) et d'Airbus (A330 et A350XWB) présentent des différences beaucoup plus importantes du point de vue de la capacité en sièges, du poids maximal au décollage et de la distance franchissable que leurs équivalents monocouloirs à fuselage étroit (A320neo et A320ceo, et 737 MAX et 737NG).

9.249. Notre conclusion est étayée en outre par la déclaration du Vice-Président exécutif d'Airbus chargé de la stratégie et du marketing, Kiran Rao, qui est d'avis que **[[RCES]]**.[3079] Elle est également conforme aux conclusions de l'Organe d'appel dans la procédure initiale donnant à penser qu'il est probable que les campagnes de vente impliquant des LCA monocouloirs seront plus sensibles aux prix que celles qui impliquent des LCA bicouloirs à fuselage large:

> {I}l apparaît que le prix était une considération particulièrement importante sur le marché des LCA de 100 à 200 sièges en raison du degré relativement élevé de substituabilité entre l'A320 et le 737NG, et du fait que de nombreux clients sur ce

[3072] Voir l'appendice RCES (appendice 2), paragraphes 29, 60, 89, 133, 149 et 158.
[3073] Voir l'appendice RCES (appendice 2), paragraphes 10, 22, 76 à 79, 89 et 111.
[3074] Voir l'appendice RCES (appendice 2), paragraphes 29, 76 à 79, 141 et 148.
[3075] Voir l'appendice RCES (appendice 2), paragraphes 22, 98 et 157.
[3076] Plusieurs des campagnes de vente de LCA ont comporté des commandes scindées entre des aéronefs d'Airbus et des aéronefs de Boeing: Qatar Airways (2007); Etihad Airways (2008, 2011 et 2013); United Airlines (2010, 2012 et 2013); Air France-KLM (2011); Singapore Airlines (2013); British Airways (2013); et Lufthansa (2013). La commande scindée sur laquelle a débouché l'une de ces campagnes s'inscrivait dans le cadre d'une politique délibérée, de la part de la compagnie aérienne cliente, visant à ne pas devenir dépendante d'un seul constructeur pour ses besoins en aéronefs long-courrier. (Appendice RCES (appendice 2), paragraphes 140 et 141)
[3077] Déclaration de M. Mourey (pièce EU-34) (RCC), paragraphes 48 et 49.
[3078] Déclaration de M. Mourey (pièce EU-34) (RCC), paragraphes 48 et 49.
[3079] Déclaration de M. K. Rao, 6 octobre 2015 (pièce EU-1668) (RCES). Notre conclusion n'est pas affectée par les réserves émises par les États-Unis et M. Wojick au sujet des limitations inhérentes aux analyses des VAN comme outil de comparaison des facteurs pertinents associés aux offres respectives d'Airbus et de Boeing dans toute campagne de vente de LCA.

marché de produit étaient des transporteurs à bas coût, qui étaient particulièrement sensibles aux prix.[3080]

9.250. Sur la base de l'évaluation qui précède de la nature des subventions fiscales liées, des conditions de concurrence sur les marchés des LCA bicouloirs à fuselage large et des éléments de preuve relatifs aux campagnes de vente impliquant les 787 et 777X et l'A350XWB entre 2007 et 2015, nous concluons que l'Union européenne n'a pas démontré que ces campagnes étaient sensibles aux prix, en ce sens que Boeing subissait une pression particulière en vue de réduire ses prix afin d'obtenir des ventes de LCA lors de ces campagnes de vente particulières, et qu'il n'y avait pas d'autres facteurs autres que le prix qui expliquaient qu'elle avait réussi à obtenir la vente. Bien que les subventions fiscales liées aient pu donner à Boeing la *capacité* de baisser les prix de ses LCA *et l'inciter* à le faire sans affecter son calcul de rentabilité, la dynamique concurrentielle de ces campagnes de vente de LCA est telle que le faire n'était pas pour elle un *impératif commercial* afin de remporter les ventes.[3081]

9.251. Comme l'Union européenne n'a pas démontré l'existence d'un quelconque effet des subventions fiscales liées sur les prix du 787 ou du 777X de Boeing pendant la période postérieure à la mise en œuvre, il ne peut pas y avoir d'incidence résultant de ces subventions sur les ventes et les prix de l'A350XWB.[3082] En conséquence, il n'y a aucun fondement permettant de constater que les subventions fiscales liées sont une cause réelle et substantielle de l'une quelconque des formes de préjudice grave alléguées en ce qui concerne l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix.

9.252. **Le Groupe spécial constate donc que l'Union européenne n'a pas établi que les subventions fiscales liées étaient une cause réelle et substantielle de l'une quelconque des formes de préjudice grave alléguées en ce qui concerne l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix.**

9.3.2.2.2 Subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités

9.253. Cette catégorie de subventions postérieures à 2006 comprend:

a. les crédits d'impôt B&O pour les impôts sur la propriété et les droits d'accise sur la location à bail de l'État de Washington en lien avec la propriété où le 787 et le 777X (ainsi que les familles 737) sont produits, et une exonération de l'impôt sur la propriété en Caroline du Sud pour les LCF servant au transport des pièces pour la production du 787;

b. les crédits d'impôt B&O pour le développement préproduction dans l'aérospatiale dans l'État de Washington dont il est allégué qu'ils ont une incidence sur les aéronefs en préproduction tels que le 787 et le 777X (ainsi que le 737 MAX);

c. les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour les matériaux de construction, le carburant et l'équipement informatique liés à la production du 787 dans les État de Washington et de la Caroline du Sud; et

d. les dons liés à l'infrastructure pour les installations de production du 787 en Caroline du Sud.

9.254. Dans la section 9.2.3.2 du présent rapport, nous expliquons la nature et le fonctionnement des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités afin de décider s'il convient, et comment il convient, d'agréger les diverses subventions postérieures à 2006. En particulier, nous expliquons que l'obtention de ces subventions n'est pas subordonnée à la production ou à la vente unitaires de LCA.

[3080] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1259.

[3081] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1260.

[3082] Voir plus haut les paragraphes 9.116 et 9.233.

9.255. L'Union européenne fait valoir que les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités fonctionnent généralement de manière à libérer des fonds et réduisent ainsi les coûts que Boeing aurait autrement dû engager à l'aide de ses propres ressources. Elle considère que Boeing est capable d'utiliser les liquidités additionnelles que représentent ces subventions pour baisser les prix de ses LCA dans des campagnes de vente concurrentielles sans réduire ses bénéfices et qu'elle est fortement incitée à le faire.[3083] Elle considère donc que les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités ont le même effet essentiel de réduction des coûts que les subventions fiscales (unitaires) liées. Elles devraient être analysées comme fonctionnant de manière à fournir à Boeing la même capacité de baisser les prix de ses LCA dans des campagnes de vente de LCA sensibles aux prix particulières, contribuant de ce fait à causer les mêmes effets sur les prix et les ventes d'Airbus que les subventions fiscales liées. En outre, l'importance des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités "confirme et amplifie" le lien de causalité existant déjà établi par le lien étroit des subventions avec la production des aéronefs considérés de Boeing et les conditions de concurrence dans la branche de production des LCA.[3084]

9.256. L'Union européenne considère que la nature non liée de ce groupe agrégé de subventions n'empêche pas de constater qu'elles causent des effets défavorables, compte tenu en particulier de l'acceptation par l'Organe d'appel de l'idée que des subventions qui "ne sont pas directement subordonnées à la production ou à la vente *peuvent* néanmoins influer sur les décisions en matière de prix dans certaines circonstances".[3085] Elle souligne que, dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a constaté qu'il y avait un lien de causalité entre les abattements fiscaux liés aux IRB de la ville de Wichita et les effets défavorables, et elle fait valoir que, puisque les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités ont les mêmes caractéristiques essentielles que les abattements fiscaux liés aux IRB de la ville de Wichita, cette constatation devrait "s'appliquer" également aux subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités en cause dans la présente procédure.[3086]

9.257. L'Union européenne note que l'Organe d'appel est parvenu à sa conclusion au sujet des abattements fiscaux liés aux IRB de la ville de Wichita nonobstant le fait qu'il s'agissait de subventions non liées.[3087] Selon elle, les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités sont aussi étroitement "liées" à la recherche, au développement ou à la production de LCA particuliers de Boeing. Ce "lien étroit avec la production" qu'ont les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités, conjugué avec leur "nature, qui est d'augmenter les liquidités", et avec les "conditions de concurrence existantes", éléments qui sont essentiellement les mêmes que ceux des abattements fiscaux liés aux IRB de la ville de Wichita, signifie que le raisonnement de l'Organe d'appel s'applique également à toutes les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités dans la présente procédure.[3088]

9.258. Les États-Unis font valoir que l'Union européenne n'a pas établi l'existence d'un lien de causalité entre l'une quelconque des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités et les effets défavorables allégués. Bien que l'Union européenne fasse référence à la "politique de prix agressive" de Boeing dans les campagnes de vente de LCA, elle n'explique pas comment les subventions non liées au coût marginal de Boeing pour la production de l'aéronef pertinent (y compris celles dont il est allégué qu'elles réduisent les coûts de R&D précoce de Boeing) affecteraient les prix fixés par Boeing. Sans cette démonstration, toute "politique de prix agressive" reflète la concurrence normale plutôt que les effets des subventions.[3089] Les États-Unis font valoir qu'étant donné que l'Union européenne et eux-mêmes conviennent que les offres de Boeing dans les campagnes de vente de LCA reflètent les conditions que Boeing, entreprise cherchant à maximiser ses bénéfices, estime nécessaires pour remporter la campagne de vente, la

[3083] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1156; deuxième communication écrite, paragraphe 1080.
[3084] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1173 à 1175.
[3085] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 1085 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1348 (pas d'italique dans l'original)).
[3086] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1169 et 1177; deuxième communication écrite, paragraphes 1087 à 1089.
[3087] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 1087.
[3088] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 1088 et 1089.
[3089] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 18.

question pertinente est de savoir si, et dans quelle mesure, les subventions alléguées ont permis à Boeing de fixer ses prix comme elle l'a fait.[3090]

9.259. Selon les États-Unis, il y avait deux manières pour l'Union européenne de montrer que les subventions alléguées permettaient à Boeing d'accorder des remises additionnelles assez substantielles pour modifier le résultat d'une campagne particulière. Premièrement, elle aurait pu montrer que, même si les ventes à ces prix permettaient de maximiser les bénéfices, Boeing n'aurait pas été en mesure de les réaliser en l'absence des subventions. Deuxièmement, elle aurait pu montrer que des ventes à ces prix n'auraient plus permis à Boeing de maximiser ses bénéfices en l'absence des subventions.[3091] Selon les États-Unis, "{l}'idée qu'une entreprise rationnelle cherchant à maximiser ses bénéfices s'écarterait de la stratégie optimale en matière de fixation des prix pour générer des recettes additionnelles (aux dépens des bénéfices) n'a de sens que si l'entreprise fait face à des contraintes en matière de capitaux et a besoin de recettes à court terme pour poursuivre ses activités."[3092] Les États-Unis font observer que l'Union européenne a indiqué très clairement qu'elle n'alléguait pas que Boeing faisait face à des contraintes en matière de capitaux qui l'obligeaient à s'écarter d'une stratégie de maximisation des bénéfices. Ils notent en outre que les Communautés européennes, dans la procédure initiale, n'avaient pas pu établir que Boeing faisait face à des contraintes en matière de capitaux.[3093]

9.260. En outre, les États-Unis notent que le modèle économique fourni par les Communautés européennes dans la procédure initiale, qui était censé démontrer les effets des subventions non liées sur le comportement de Boeing en matière de fixation des prix des LCA, a été également rejeté par le Groupe spécial initial.[3094] Bien que l'Organe d'appel ait estimé dans la procédure initiale que des subventions non liées "pouvaient" affecter les prix de Boeing, les États-Unis soutiennent que l'Union européenne doit établir effectivement qu'elles le font.[3095] Selon eux, l'Union européenne ne fournit pas d'analyse du lien de causalité au-delà de l'idée générale que l'argent est un bien fongible.[3096]

9.261. Les États-Unis estiment que le traitement par l'Organe d'appel des effets des abattements fiscaux liés aux IRB de la ville de Wichita ne peut pas étayer la théorie générale de l'Union européenne concernant le fonctionnement de subventions non liées telles que les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités selon un mécanisme de causalité lié aux prix.[3097]

Analyse des effets des subventions non liées sur la fixation des prix des LCA par Boeing dans la procédure initiale

9.262. Certaines des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités, telles que les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété et pour le développement préproduction/des produits dans l'aérospatiale étaient également en cause et ont été analysées dans la procédure initiale. Dans la procédure initiale, les Communautés européennes ont allégué que toutes les subventions, hormis les subventions FSC/ETI et les réductions des taux de l'impôt B&O de l'État de Washington et de la ville d'Everett, fonctionnaient pareillement de manière à "accroître les liquidités hors exploitation de Boeing", donnant ainsi à Boeing la capacité de pratiquer une "politique de prix agressive" pour ses LCA afin d'obtenir des parts de marché aux

[3090] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphes 22 et 23.

[3091] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 23.

[3092] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 23. En effet, les États-Unis font valoir que la théorie économique veut que dans les cas où une entreprise a besoin de maximiser ses recettes à court terme, elle *baisse* ses prix, car les augmenter produirait l'effet inverse. Par conséquent, si Boeing avait besoin de liquidités à court terme en raison de l'absence des subventions alléguées, elle pratiquerait des prix *moins élevés*, et non plus élevés.

[3093] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 723 et 724; deuxième communication écrite, paragraphe 867.

[3094] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 723 à 726; deuxième communication écrite, paragraphe 867.

[3095] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 730 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1348 et note de bas de page 2713).

[3096] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 722.

[3097] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 729.

dépens d'Airbus.[3098] Les subventions de ce groupe ne "vis{aient} pas explicitement à réduire les coûts de production de modèles de LCA spécifiques de Boeing".[3099] Elles ont plutôt été considérées comme "fongibles" par les Communautés européennes et traitées comme l'"équivalent fonctionnel de liquidités additionnelles à la disposition de la division des LCA de Boeing".[3100] Les Communautés européennes ont fait valoir que, nonobstant le fait que cette catégorie de subventions ne se rapportait pas directement à la production de LCA individuels de Boeing, l'obtention par Boeing de subventions de l'importance alléguée en question, compte tenu des incitations stratégiques sur le marché des LCA et de la situation financière de Boeing, faisait qu'il était raisonnable d'inférer que les subventions affectaient effectivement le comportement de Boeing en matière de fixation des prix des LCA.[3101]

9.263. La thèse initiale des Communautés européennes selon laquelle des subventions non liées, en ce sens que leur obtention n'est pas subordonnée à la production ou à la vente de LCA sur une base unitaire, peuvent néanmoins affecter le comportement de Boeing en matière de fixation des prix des LCA, était donc fondée sur la combinaison des éléments suivants: a) un modèle de simulation économétrique élaboré par le professeur Luís Cabral concernant les effets des "subventions pour le développement"; b) la situation financière, ou viabilité économique, de la division des LCA de Boeing en l'absence des montants de subvention; c) l'importance des subventions; d) les conditions de concurrence sur le marché des LCA; et e) certaines campagnes de vente de LCA individuelles.[3102]

9.264. Dans la procédure initiale, les États-Unis sont convenus avec les Communautés européennes que l'absence de lien direct avec la production d'un produit particulier n'était pas *en elle-même déterminante* pour le résultat de l'analyse du lien de causalité par le Groupe spécial. Dans le même temps, en l'absence de ce lien, il incomberait au Membre plaignant de présenter des éléments de preuve convaincants indiquant que la subvention a été utilisée par le bénéficiaire d'une manière qui a causé les effets défavorables en cause ou que, en l'absence de la subvention, le bénéficiaire n'aurait pas pu soutenir la concurrence sur le marché comme il l'a fait.[3103]

9.265. L'analyse du Groupe spécial initial concernant le modèle de simulation économétrique élaboré par le professeur Cabral est exposée à l'appendice VII.F.2 de son rapport.[3104] Le Groupe spécial initial a considéré qu'une grande faiblesse du modèle du professeur Cabral, dans la mesure où ce modèle était censé démontrer que Boeing utiliserait une proportion importante de chaque dollar additionnel de subvention non liée pour procéder à une fixation agressive des prix de ses LCA, était que la théorie apparaissait comme incompatible avec le comportement effectif de Boeing en matière de fixation des prix entre 2001 et 2006.[3105] Il a estimé aussi que la relation entre une réduction des coûts généraux de Boeing *qui ne faisaient pas partie des coûts de développement d'un programme de LCA particulier* (par exemple les coûts de R&D généraux) et les prix des LCA était moins directe que ne le suggérait le professeur Cabral, au vu en particulier des éléments de

[3098] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1825.
[3099] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1609 et 7.1827.
[3100] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1609.
[3101] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1610.
[3102] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1611.
[3103] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1828 et note de bas de page 3786.
[3104] Comme le Groupe spécial l'explique, le "modèle Cabral" comprenait effectivement deux modèles, le "modèle de fonction objective" et le "modèle de concurrence par les prix". Le but principal du "modèle de concurrence par les prix" était de déterminer comment Boeing répartissait les subventions entre les trois types d'"investissements suivants": a) "fixation agressive des prix" due aux rendements de courbe d'apprentissage; b) "fixation agressive des prix" due aux frais de changement de fournisseur pour l'acheteur; et c) dépenses de R&D. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, appendice VII.F.2, paragraphe 30)
[3105] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, appendice VII.F.2, paragraphes 68 et 72.

preuve concernant la façon dont les constructeurs de LCA fixaient leurs prix.[3106] Il n'a pas été fait appel des conclusions du Groupe spécial concernant le modèle Cabral.

9.266. Le Groupe spécial initial a également jugé non convaincante la tentative des Communautés européennes visant à démontrer que, sans les subventions en question reçues par Boeing entre 1989 et 2006, la division des LCA de Boeing n'aurait pas été "économiquement viable", en grande partie parce que l'argument des Communautés européennes reposait sur l'idée que Boeing avait reçu un montant de 19,1 milliards de dollars EU de subventions sur cette période de 17 années, alors qu'il avait constaté que Boeing n'avait reçu qu'une fraction de ce montant.[3107] En effet, le Groupe spécial avait estimé que l'importance des subventions qui pouvaient dûment être analysées comme étant l'équivalent fonctionnel de liquidités additionnelles pour Boeing était seulement de 550 millions de dollars EU sur cette période de 17 années. Il n'a pas été convaincu que des subventions qui, de par leur nature, n'étaient pas directement liées à la production ou à la vente de produits, dont les montants étaient aussi faibles comparativement, auraient pu affecter le comportement de Boeing en matière de fixation des prix des LCA d'une manière qui pouvait donner lieu à un préjudice grave.[3108]

9.267. Les Communautés européennes ont fait appel de cette constatation au motif que le Groupe spécial aurait dû évaluer les effets de ce groupe de subventions non liées soit conjointement avec les subventions fiscales liées, en tant que groupe agrégé unique soit, à tout le moins, en cumulant les effets du groupe de subventions non liées avec ceux des subventions fiscales liées.[3109] Bien que l'Organe d'appel n'ait rien trouvé à redire à la décision du Groupe spécial de ne pas procéder à une analyse agrégée des effets des deux groupes de subventions comme si elles constituaient une subvention unique, il a constaté que le Groupe spécial avait fait erreur en ne procédant pas à une évaluation *cumulative* de la question de savoir si les effets des subventions non liées *complétaient et amplifiaient* les effets dont le Groupe spécial initial avait constaté qu'ils étaient causés par les subventions fiscales liées.[3110]

9.268. En complétant l'analyse sur cette question, l'Organe d'appel a constaté qu'à une exception près, aucune des subventions non liées en cause n'était une cause *réelle* de préjudice grave sur le marché des monocouloirs. L'exception concernait les abattements fiscaux liés aux IRB de la ville de Wichita, dont nous constatons qu'ils ont été retirés par les États-Unis.[3111] Sur ce point, l'Organe d'appel a constaté que, comme la subvention ne pouvait "pas être considérée{} comme négligeable{}" au regard de son importance et sa durée globales et qu'elle était "étroitement liée{}" à la production du 737 par Boeing, elle avait un lien de causalité réel avec le préjudice grave dont il avait déjà été constaté qu'il était causé par les subventions fiscales liées sur le marché des monocouloirs.[3112] S'agissant des subventions non liées restantes, à savoir les autres subventions fiscales de l'État de Washington qui sont également en cause en tant que subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités dans la présente procédure, il a jugé insuffisants les éléments de preuve indiquant que les subventions avaient été utilisées en relation avec des dépenses associées au 737NG. En conséquence, il a constaté qu'il ne pouvait pas y avoir de lien de causalité *réel* entre les subventions et le préjudice grave sur le marché des monocouloirs.[3113]

[3106] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, appendice VII.F.2, paragraphe 74 et note de bas de page 4262.
[3107] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1830 et 7.1831.
[3108] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1828 et 7.1834.
[3109] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1323.
[3110] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 1287 et 1288; et le rapport du Groupe spécial *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 7.1956.
[3111] Voir plus haut le paragraphe 8.640.
[3112] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1348.
[3113] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 1341 à 1346.

Montants des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités et leurs "liens" allégués avec la production de LCA particuliers de Boeing

9.269. Dans la section 8 du présent rapport, nous estimons les montants pertinents des diverses subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités pour la période 2013-2015, que nous présentons dans le tableau ci-dessous, avec une estimation de la valeur des commandes de Boeing concernant les différents LCA sur cette même période. Nous indiquons aussi les programmes de LCA auxquels, d'après les allégations de l'Union européenne, les subventions particulières sont "liées".

Tableau 11: Montants estimés des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités, 2013-2015

Subvention	2013-2015 (millions de $EU)	LCA de Boeing pour lesquels l'Union européenne allègue que la subvention est versée	Valeur des commandes de Boeing, 2013-2015[3114]
Crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/de produits aérospatiaux	**[***]**	737 MAX, 787-10 et 777X construits dans l'État de Washington	
Crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété et les droits d'accise sur la location à bail	**[***]**	737NG, 737 MAX et 787 construits dans l'État de Washington	737NG: 45,7 milliards de $EU
Exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de Washington pour le matériel, les logiciels et les périphériques informatiques	**[***]**	737NG, 737 MAX et 787 construits dans l'État de Washington	737 MAX: 97,6 milliards de $EU
Versement par la Caroline du Sud du produit, de 50 millions de $EU, des obligations émises	50 (montant forfaitaire)	787 construits en Caroline du Sud	787: 36 milliards de $EU
Exonération de l'impôt sur la propriété de la Caroline du Sud concernant les LCF de Boeing	25,82	787 construits en Caroline du Sud	777X: 63,3 milliards de $EU
Exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de la Caroline du Sud pour le carburant pour avion, l'équipement informatique et les matériaux de construction	2,25	787 construits en Caroline du Sud	

9.270. À la différence de celle des subventions fiscales liées, l'obtention par Boeing des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités n'est pas subordonnée à la production ou à la vente de LCA sur une base unitaire. Les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités représentent l'équivalent fonctionnel de liquidités additionnelles pour Boeing. L'Union européenne affirme qu'elles réduisent les coûts de production fixes de Boeing. Toutefois, elle ne démontre pas qu'une subvention particulière quelconque affecte les coûts afférents à un quelconque programme de LCA spécifique de Boeing, en ce sens que les subventions en question affectent les prévisions de Boeing concernant les coûts de production afférents à ce programme de LCA et, de ce fait, modifient le calcul de rentabilité des ventes de ces LCA à des prix particuliers.[3115] De plus, en affirmant de manière générale que certaines

[3114] Pour effectuer ces calculs, on a appliqué une remise estimée de 44% sur les prix catalogue moyens de 2012 des LCA pertinents. Ces prix figurent dans les prix catalogue de Boeing (pièce EU-1210). La remise de 44% est la remise sur les prix catalogue moyens de 2012 des LCA de Boeing utilisée dans le rapport d'International Trade Resources communiqué par l'Union européenne dans le contexte de son calcul des montants annuels de réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington. (Voir le rapport d'ITR (pièce EU-25), paragraphe 11.)

[3115] Voir plus haut la section 9.2.2. Comparer, par exemple, avec Union européenne, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, note de bas de page 408. Mis à part faire des affirmations générales, l'Union européenne n'a pas expliqué quelle incidence les subventions individuelles des États et des autorités locales influant sur les liquidités avaient sur les coûts fixes de production de Boeing *en relation avec l'un quelconque de ses programmes de LCA*. Nous notons en outre que les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété et les droits d'accise sur la location à bail et pour le

subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités peuvent être considérées comme étant "liées" à de multiples programmes de LCA de Boeing (comme c'est le cas pour les subventions de l'État de Washington et des autorités locales influant sur les liquidités), elle n'explique pas quelle proportion de la subvention devrait être considérée comme étant allouée à chaque programme d'aéronef, sur la base de ce "lien".

9.271. Le Groupe spécial n'exclut pas qu'il soit possible, dans certains contextes spécifiques, de montrer que des subventions qui réduisent les coûts fixes d'un producteur ont une incidence sur les prix. Par exemple, si Boeing faisait face à des contraintes en matière de capacité (de sorte que toutes ventes additionnelles se traduiraient par des coûts marginaux plus élevés), il pourrait être démontré qu'une expansion subventionnée de la capacité de production permet de réduire les coûts marginaux et, partant, les prix.[3116] La situation que nous examinons n'est pas non plus une situation dans laquelle une subvention permet à un producteur par ailleurs non compétitif de rester sur le marché, faussant les prix du marché en contribuant à une offre ou à une capacité excédentaires.[3117] Nous ne disposons d'aucun élément de preuve qui nous permettrait de conclure qu'en l'absence des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités, Boeing n'aurait pas adopté, ou n'aurait pas été financièrement en mesure d'adopter, le même comportement en matière de fixation des prix que celui qu'elle a adopté.

9.272. L'Union européenne fait référence à la constatation de l'Organe d'appel relative aux abattements fiscaux liés aux IRB de la ville de Wichita pour étayer l'argument selon lequel, eu égard aux incitations qu'a Boeing à réduire ses prix dans des campagnes de vente de LCA stratégiques et à l'importance des subventions, les subventions non liées de l'État de Washington qui ont un "lien" avec la production des LCA de Boeing pertinents peuvent être considérées comme ayant un lien de causalité *réel* avec la fixation par Boeing des prix de ces aéronefs.[3118]

9.273. La constatation de l'Organe d'appel relative aux abattements fiscaux liés aux IRB de la ville de Wichita était une détermination factuelle établie au moment de compléter l'analyse.[3119]

---

développement préproduction/de produits aérospatiaux, ainsi que les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de Washington pour le matériel, les logiciels et les périphériques informatiques ont tous été contestés dans la procédure initiale et que les Communautés européennes ont fait valoir qu'il s'agissait de subventions non liées qui n'avaient pas de lien avec la production de familles particulières de LCA de Boeing ni avec la production ou la vente de LCA individuels. (Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1609 et note de bas de page 3376.) L'Union européenne n'explique pas pourquoi il est maintenant approprié d'analyser ces mêmes mesures de subventionnement comme réduisant les coûts fixes de production de Boeing afférents à un ou plusieurs programmes particuliers de LCA.

[3116] Cela suppose que l'ajout de la nouvelle capacité n'ait pas d'incidence défavorable sur les rendements de courbe d'apprentissage. Les analystes du secteur aéronautique ont émis l'hypothèse que la décision de Boeing de répartir sa production de 787 entre deux sites d'assemblage situés sur des côtes opposées avait pu avoir une incidence défavorable sur le rythme de la diminution des coûts de production du 787 de Boeing. (D. Gates, "Will 787 program ever show an overall profit? Analysts grow more sceptical", *The Seattle Times*, 17 October 2015 (pièce EU-1705), page 9)

[3117] Les éléments de preuve présentés au Groupe spécial donnent à penser que la demande de LCA sur les marchés de produits visés par la présente procédure est plutôt supérieure à celle qui peut être satisfaite actuellement. Ils indiquent qu'à la fin de juillet 2014, Airbus et Boeing avaient l'une et l'autre un nombre record de commandes en attente qui, ensemble, portaient sur environ 11 000 aéronefs. Il a été rapporté que le 787 n'était plus disponible à la vente jusqu'à la fin de la décennie. Boeing aurait augmenté ses prix d'environ 3,1%, ce qui était presque le double du pourcentage des hausses de prix de l'année antérieure. ("Boeing Raises Jet Prices 3.1 Per cent; 777-9X Costs Most", *Bloomberg*, 31 July 2014 (pièce EU-1447)) Il a été rapporté qu'à la fin de 2014 et en 2015, Airbus et Boeing envisageaient l'une et l'autre d'augmenter leurs objectifs de production de LCA monocouloirs pour répondre à la demande prévue qui dépassait déjà la capacité, Boeing ayant fait état pour la famille 737 de 4 008 commandes en retard en septembre 2014, soit presque 8 années de production au rythme actuel. ("Boeing considering further boost in 737 production", *Chicago Tribune*, 17 September 2014 (pièce EU-1684); et "UPDATE 2 – Airbus debates new A320 output hike, suffers test glitch", *Reuters*, 28 May 2015 (pièce EU-1686))

[3118] Et par voie de conséquence, les subventions non liées qui ont un rapport ou "lien" étroit avec la production d'autres LCA de Boeing en cause dans la présente procédure (à savoir le 787 et le 777X) peuvent aussi être considérées comme ayant un lien de causalité *réel* avec la fixation par Boeing des prix de ces aéronefs.

[3119] L'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial initial avait fait erreur en n'examinant pas s'il y avait un lien de causalité réel entre les subventions (non liées) "restantes" et les effets constatés des subventions fiscales liées sur la fixation des prix des LCA de Boeing sur le marché des produits LCA de 100 à 200 sièges, c'est-à-dire si les subventions restantes "contribuaient de manière réelle ou significative à" ces effets, de sorte qu'il pourrait être considéré que ces subventions restantes "complétaient et amplifiaient" ces

Interpréter ce que l'Organe d'appel a dit dans ce contexte particulier comme étant l'exposé d'une théorie économique ou d'une décision juridique concernant la base sur laquelle des subventions non liées, du fait de leur incidence sur le comportement du bénéficiaire en matière de fixation des prix, devraient être considérées comme étant une cause *réelle* de préjudice grave élargirait trop, selon nous, l'application de cette constatation. Les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités peuvent se rapporter, au *sens factuel*, à la production de certains (ou de tous les) LCA de Boeing. Les subventions découlent généralement de l'implantation par Boeing de ses activités de construction de LCA dans des endroits donnés. Toutefois, le fait que la production de certains (ou de tous les) LCA de Boeing dans un endroit donné débouche sur certaines subventions, en lui-même, ne dit rien de significatif, au *sens économique,* sur la façon dont Boeing emploierait les liquidités additionnelles hypothétiques représentées par ces subventions et, plus spécifiquement, sur le point de savoir si elle utiliserait ces liquidités additionnelles pour baisser les prix de ses LCA, ni sur la façon dont elle les affecterait pour baisser les prix de différents modèles de LCA dans les cas où les subventions en question sont "liées", au sens factuel, à la production d'un certain nombre de modèles de LCA.[3120]

9.274. Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a dit dans son raisonnement (en relation avec son analyse des subventions fiscales liées) qu'il était rationnel de s'attendre à ce que, dans les cas où une subvention était fournie *sur une base unitaire* pour des LCA produits ou vendus, le constructeur soit porté, dans le contexte du marché approprié, à transmettre à l'acheteur tout ou partie de cette subvention parce qu'il était possible de le faire sans sacrifier les marges bénéficiaires.[3121] Le calcul de la mesure dans laquelle des subventions non liées, qui se rapportent de manière moins directe à la production ou aux ventes que des subventions par unité, affectent potentiellement la rentabilité d'une vente de LCA, compte tenu de la dynamique concurrentielle des marchés de LCA, est beaucoup moins clair. Nous ne pouvons trouver aucune justification économique ou autre explication des raisons pour lesquelles des subventions non liées qui peuvent être considérées comme étant liées d'un point de vue factuel à la production d'aéronefs de Boeing, qu'il s'agisse de modèles d'aéronefs individuels, de certains modèles ou de tous les modèles, contribueraient à la capacité de Boeing de baisser les prix de ces aéronefs.[3122]

---

effets et, partant, causaient aussi le préjudice grave. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 1328 et 1329) L'Organe d'appel a décidé ensuite de compléter l'analyse. Il ne l'a fait que dans les cas où il y avait suffisamment de constatations de fait dans le rapport du Groupe spécial ou de données de fait non contestées dans le dossier du Groupe spécial pour lui permettre d'effectuer l'analyse juridique. (Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1143 à 1147.) Les États-Unis avaient affirmé qu'il n'y avait pas de telles constatations ou données de fait non contestées dans le dossier qui permettraient à l'Organe d'appel de compléter l'analyse dans ce cas et, de plus, que l'Union européenne n'en avait indiqué aucun. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1332)

[3120] À titre d'exemple, bien que les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux puissent actuellement être générés pour les aéronefs de Boeing qui sont en préproduction, tels que les 737 MAX, 787-10 et 777X, étant donné que cette subvention est par nature non liée, nous ne considérons pas que cela soit nécessairement une base permettant de conclure, de la même manière que l'Organe d'appel l'a fait dans le cadre de son analyse des subventions fiscales liées par unité dans la procédure initiale, que Boeing aurait la *capacité* d'utiliser cette subvention pour baisser les prix de ses LCA en ce qui concerne ces modèles d'aéronefs *et serait incitée* à le faire. La même analyse s'applique s'agissant des autres subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités dont l'Union européenne allègue qu'elles sont "liées" à la production d'un ou de plusieurs LCA de Boeing.

[3121] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1261.

[3122] Nous notons que l'Organe d'appel a expliqué que, même si un groupe spécial considérait que son point de vue représentait le sens commun ou sa propre conception de la rationalité économique, il devrait indiquer à tout le moins la justification économique qui étayait son "intuition" et il devrait en outre vérifier ses intuitions de façon empirique. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 643) De fait, accepter les arguments de l'Union européenne équivaudrait, dans ce cas, à établir un "lien de causalité par association". (Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1404.) Notre approche de cette question est conforme à l'approche adoptée par l'Organe d'appel sur une question analogue dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*. Dans cette affaire, l'Organe d'appel a constaté que la constatation générale du Groupe spécial selon laquelle les subventions pour la R&DT avaient permis à Airbus de développer des caractéristiques et des aspects de ses aéronefs plus vite que cela n'aurait été possible autrement était insuffisante pour justifier le cumul des effets des subventions pour la R&DT avec les "effets sur les produits" des subventions au titre de l'aide au lancement/du financement des États membres pour ce qui est de permettre à Airbus de lancer des modèles particuliers. En revanche, pour établir l'existence du lien de causalité *réel* requis, le Groupe spécial aurait dû formuler des constatations spécifiques selon lesquelles la technologie ou

9.275. L'Union européenne n'avance pas de théorie économique pour étayer son argument selon lequel des subventions qui réduisent les coûts fixes de Boeing au sens large ont une incidence sur les prix de ses LCA, de manière générale ou plus spécifiquement, à court terme ou à long terme.[3123] Elle n'essaie pas non plus de démontrer que la fixation par Boeing de tels prix pour ses LCA ne serait pas réalisable d'un point de vue économique sans l'obtention des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités.[3124]

9.276. Comme l'Union européenne n'a pas démontré l'existence d'un quelconque effet des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités sur les prix du 787 ou du 777X de Boeing pendant la période postérieure à la mise en œuvre, il ne peut pas y avoir d'incidence résultant de ces subventions sur les ventes et les prix de l'A350XWB.[3125] En conséquence, il n'y a aucun fondement permettant de constater que les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités sont une cause réelle et substantielle de l'une quelconque des formes de préjudice grave alléguées en ce qui concerne l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix.

9.277. **Le Groupe spécial constate donc que l'Union européenne n'a pas établi que les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités étaient une cause réelle et substantielle de l'une quelconque des formes de préjudice grave alléguées en ce qui concerne l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme lié aux prix.**

9.3.2.2.3 Subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006

9.278. L'Union européenne fait valoir que les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006[3126] fonctionnent de manière à réduire les prix des LCA actuels de Boeing, comme le 787 et le 777X, parce qu'elles permettent à Boeing d'accéder à des résultats et intrants de recherche et de les utiliser afin de pouvoir "continuer à conduire à maturité" des technologies en vue de leur application à de futures générations de LCA sans avoir à payer le gouvernement des États-Unis pour cet accès et cette utilisation.[3127] Elle considère que les subventions pour la R&D aéronautique

---

les processus de production financés par les subventions pour la R&DT avaient contribué à la capacité d'Airbus de lancer et mettre sur le marché des modèles particuliers de LCA. (Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1404 et 1407)

[3123] À la différence de ce qu'elle a fait dans la procédure initiale, l'Union européenne ne présente pas de modèle économique expliquant comment des subventions dont l'obtention n'est pas subordonnée à la production ou à la vente unitaires de LCA, parce qu'elles fonctionnent de manière à augmenter les liquidités de Boeing, dans un sens général, amènent celle-ci à baisser les prix de ses LCA. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1613)

[3124] Il s'agit d'un changement notable par rapport à la thèse des Communautés européennes dans la procédure initiale, où celles-ci ont cherché à démontrer que les décisions de Boeing en matière de fixation des prix et de développement des produits auraient été "impossible{s} à maintenir et financièrement irrationnel{les}" sans l'obtention par Boeing des subventions alléguées en cause. (Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1621, 7.1830 et 7.1831, et note de bas de page 3787.) Les éléments de preuve qui nous sont présentés donnent à penser que le programme relatif au 787 a généré à ce jour des pertes notables pour Boeing. Voir le paragraphe 9.55, où le Groupe spécial examine des éléments de preuve indiquant que les "coûts différés" accumulés pour le programme relatif au 787 devraient atteindre un maximum de 33 milliards de dollars EU à la fin de 2016 et que ces pertes viennent s'ajouter à l'investissement initial réalisé par Boeing pour développer le 787 qui, selon les estimations des analystes, a représenté un montant *additionnel* de 20 milliards de dollars EU ou plus. (D. Gates, "Will 787 program ever show an overall profit? Analysts grow more sceptical", *The Seattle Times*, 17 October 2015 (pièce EU-1705), page 8) Toutefois, les éléments de preuve donnent aussi à penser que Boeing a pu à ce jour maintenir ce programme en raison des liquidités générées par ses programmes relatifs au 777 et au 737 très rentables. (Voir plus haut le paragraphe 9.55.)

[3125] Voir plus haut les paragraphes 9.116 et 9.122.

[3126] Même si l'Union européenne fait valoir que la partie de la subvention pour la R&D aéronautique de la FAA consacrée aux essais autres que les essais en vol devrait être analysée comme fonctionnant selon un mécanisme de causalité lié à la technologie, elle demande au Groupe spécial, s'il devait rejeter ses arguments relatifs aux effets sur la technologie, d'analyser cet aspect de la subvention pour la R&D aéronautique de la FAA comme fonctionnant selon un mécanisme de causalité lié aux prix. (Union européenne, réponse à la question n° 43 du Groupe spécial, note de bas de page 352)

[3127] Union européenne, réponse à la question n° 43 du Groupe spécial, paragraphe 280.

postérieures à 2006 fonctionnent "de la même façon que les subventions restantes des États et des autorités locales".[3128]

9.279. L'Union européenne considère que les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 sont analogues par nature aux subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 en ce sens qu'elles concernent le développement de technologies relatives aux LCA au sujet desquelles "un important facteur économique dissuade Boeing de mener elle-même des recherches".[3129] Cependant, à la différence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 concernent des technologies qui n'ont pas atteint un niveau de maturité suffisant pour être appliquées aux LCA *actuels* de Boeing, et elles n'affectent donc pas les ventes et les prix des LCA de Boeing de génération actuelle par le biais d'un mécanisme de causalité lié à la technologie.[3130] Néanmoins, l'Union européenne fait valoir qu'elles affectent bel et bien les prix des LCA actuels de Boeing par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix. La raison en est que ces subventions dispensent Boeing de payer pour acquérir une licence d'utilisation de la propriété intellectuelle dans ses activités de développement de technologies. Ces subventions font donc diminuer les coûts supportés par Boeing pour l'acquisition de licences sur les droits de propriété intellectuelle afférents aux technologies relatives aux LCA et pour le développement de ces technologies dans le but de continuer d'améliorer ses produits et de maintenir leur compétitivité, "ce qui lui permet d'agir suivant son incitation à transmettre ces économies de coûts à ses clients sous la forme d'une baisse des prix de ses LCA".[3131]

9.280. L'Union européenne fait valoir que les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006, fonctionnant selon un mécanisme de causalité lié aux prix, permettent à Boeing de baisser les prix de ses LCA actuels en se fondant sur le même raisonnement que celui que l'Organe d'appel a adopté dans la procédure initiale pour conclure que les abattements fiscaux liés aux IRB de la ville de Wichita avaient un lien de causalité *réel* avec les effets des subventions fiscales liées sur les prix des LCA de Boeing et "complétaient et amplifiaient" ces effets.[3132] Le lien de causalité *réel* entre les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 et les effets défavorables actuels allégués est confirmé par la conception, la structure, l'importance et le fonctionnement de ces subventions, eu égard aux conditions de concurrence pertinentes, de même que par leur lien avec les LCA de Boeing subventionnés. Cela est suffisant pour établir que les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 influent sur les décisions de Boeing en matière de fixation des prix des LCA, puisque l'Organe d'appel a dit clairement que des subventions qui n'étaient pas subordonnées à la production ou la vente unitaires *pouvaient* affecter les prix et que, compte tenu des conditions de concurrence, Boeing aurait utilisé les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 à sa disposition pour réduire ses prix dans des campagnes de vente concurrentielles.[3133]

[3128] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1180 et 1187. Voir aussi Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 158 du Groupe spécial, paragraphe 79, où l'Union européenne explique que les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 qui fonctionnent selon un mécanisme de causalité lié aux prix ne sont pas, *à court terme*, très différentes des abattements fiscaux liés aux IRB de la ville de Wichita.

[3129] Union européenne, réponse à la question n° 43 du Groupe spécial, paragraphe 280.

[3130] Les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 ne peuvent pas être liées à des LCA particuliers de Boeing commercialisés actuellement, en raison de leur nature, qui est de "financer la R&D précoce destinée à créer des technologies qui ne seront effectivement utilisées dans des LCA que des années ou des décennies plus tard". (Union européenne, réponse à la question n° 158 du Groupe spécial, paragraphe 72) Comparer avec Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 1099 et 1100 et États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 43 du Groupe spécial, paragraphes 239 à 246.

[3131] Union européenne, réponse à la question n° 43 du Groupe spécial, paragraphe 280. Voir aussi Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1187; déclaration liminaire à la réunion avec le Groupe spécial, paragraphes 81 et 82; et déclaration finale à la réunion avec le Groupe spécial, paragraphes 25 et 26.

[3132] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1187: "{b}ien que les IRB de la ville de Wichita aient apporté des avantages par le biais d'allégements fiscaux sur l'investissement foncier et que les subventions pour la R&D aéronautique se rapportent ici au financement et au soutien de la R&D, elles partagent la caractéristique essentielle de générer ou de libérer des liquidités hors exploitation que Boeing peut utiliser pour baisser les prix de ses LCA".

[3133] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1114 à 1116 et 1183 à 1190; et deuxième communication écrite, paragraphes 1083 à 1091.

9.281. Les États-Unis présentent un certain nombre d'arguments concernant, premièrement, l'idée qu'en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006, Boeing aurait dû payer le gouvernement des États-Unis pour l'acquisition de licences sur la propriété intellectuelle et, deuxièmement, l'idée que les économies de coûts résultant du fait que Boeing n'avait pas à payer pour acquérir des licences sur la propriété intellectuelle équivalent à des liquidités additionnelles que Boeing utiliserait pour baisser les prix de ses LCA actuels.

9.282. Les États-Unis estiment qu'il n'y a pas d'éléments à l'appui de l'argument de l'Union européenne selon lequel, en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006, Boeing aurait dû supporter des coûts additionnels pour l'acquisition de licences sur la propriété intellectuelle auprès du gouvernement des États-Unis. Selon eux, l'argument de l'Union européenne implique que, du fait que l'avantage conféré par la subvention concerne la répartition des droits de propriété intellectuelle plus favorable à Boeing, l'estimation contrefactuelle des prix des LCA fixés par Boeing en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 devrait partir de l'hypothèse que Boeing devrait acquérir des licences sur ces technologies auprès du gouvernement des États-Unis pour mener ses activités de développement de technologies relatives aux LCA. Toutefois, de par leur nature, les recherches financées par les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 sont des recherches qui n'auraient pas été réalisées en l'absence des subventions. Dans le contrefactuel approprié, les recherches n'auraient donc pas été réalisées par Boeing ni par le gouvernement des États-Unis et rien ne permet de penser que Boeing paierait pour obtenir des droits de propriété intellectuelle sur ces recherches inexistantes.[3134] En outre, l'Union européenne ne fournit pas d'élément de preuve montrant que l'on peut s'attendre à ce que la R&D financée par les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 produise une importante propriété intellectuelle susceptible d'être protégée ou qu'il est probable qu'une telle propriété intellectuelle protégée soit nécessaire à la réalisation de recherches ultérieures pertinentes pour les LCA de Boeing.[3135]

9.283. Les États-Unis considèrent aussi que, même à supposer pour les besoins de l'argumentation que les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 aient entraîné des droits de licence sur la propriété intellectuelle moins élevés pour Boeing, l'Union européenne n'avance aucune théorie économique qui expliquerait pourquoi, dans un monde contrefactuel où Boeing paierait pour acquérir des licences sur la propriété intellectuelle équivalente, il lui faudrait augmenter les prix de ses LCA actuels. Premièrement, l'Union européenne ne traite pas l'importance des droits de licence que Boeing aurait dû payer en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006, ni n'étaye par un quelconque élément de preuve une estimation de la valeur des économies de coûts présumées. Deuxièmement et plus fondamentalement, il n'y a pas de base permettant de conclure que, dans un monde contrefactuel où Boeing devrait payer pour acquérir des licences sur la propriété intellectuelle afin de développer des technologies relatives aux LCA en vue de leur application à de futurs modèles de LCA, il lui faudrait augmenter les prix de ses LCA actuels.[3136] Troisièmement, étant donné la position de l'Union européenne selon laquelle les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 soutiennent la recherche sur des technologies qui ne sont *pas liées* aux LCA actuels de Boeing (c'est-à-dire les 787, 777X, 737 MAX ou 737NG)[3137], les prétendues "économies de coûts" résultant du fait de n'avoir pas à acquérir des licences sur la propriété intellectuelle sont "non liées" à la production des LCA actuels et n'affecteraient donc pas la fixation des prix des LCA actuels de Boeing, à moins qu'il ne soit démontré que Boeing faisait face à d'importantes

[3134] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 43 du Groupe spécial, paragraphes 249 à 251. Les États-Unis ajoutent que, si la nature de la recherche subventionnée était telle que la R&D aurait été réalisée par Boeing en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006, il n'y aurait pas de base permettant de constater que ces subventions pourraient donner lieu à n'importe quel moment dans le futur à des effets sur la technologie, et que la position de l'Union européenne présente donc des incompatibilités internes. Voir aussi États-Unis, réponse à la question n° 158 du Groupe spécial, paragraphe 45.

[3135] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 43 du Groupe spécial, paragraphe 252.

[3136] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 43 du Groupe spécial, paragraphes 253 et 254.

[3137] Faisant référence à Union européenne, réponse à la question n° 43 du Groupe spécial, paragraphe 280.

contraintes en matière de capitaux, de sorte que son comportement en matière d'investissement et de fixation des prix serait sensible aux fluctuations des liquidités.[3138]

9.284. Enfin, s'agissant de la tentative de l'Union européenne visant à faire valoir que les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 complètent et amplifient les effets d'autres subventions sur les prix des LCA de Boeing, par analogie avec la manière dont l'Organe d'appel a cumulé les effets des abattements fiscaux liés aux IRB de la ville de Wichita avec ceux des subventions fiscales liées sur le marché de produits des LCA de 100 à 200 sièges, les États-Unis font valoir que l'Union européenne n'a pas établi l'existence d'un quelconque "lien" avec des LCA particuliers de Boeing.[3139] Spécifiquement, l'Union européenne n'explique pas en quoi des droits de licence sur la propriété intellectuelle qui seraient requis pour le développement d'une future technologie destinée à un futur modèle d'aéronef sont liés à la production d'aéronefs existants qui sont vendus actuellement.

9.285. Le Japon et la Corée avancent des arguments à l'appui de l'analyse des subventions pour la R&D selon un mécanisme de causalité lié aux prix. Le Japon fait valoir qu'un mécanisme de causalité lié aux prix est inhérent à toute subvention susceptible de causer des effets relatifs aux prix et que les subventions pour la R&D ne font pas exception. Les subventions pour la R&D fonctionnent en permettant au bénéficiaire de baisser le prix de vente de produits incorporant les résultats de la recherche et développement subventionnée.[3140] Le Japon estime que, même à supposer pour les besoins de l'argumentation que, s'agissant des subventions pour la R&D aéronautique en cause dans la présente procédure, Boeing ait utilisé la technologie, l'expérience et les connaissances précédemment subventionnées pour poursuivre le développement de nouvelles technologies innovantes (les effets sur la technologie dits "secondaires" et dormants), cela ne veut pas dire que l'évaluation des effets défavorables peut dûment être fondée sur un tel mécanisme de causalité lié à la technologie.[3141] Selon lui, le fait qu'un bénéficiaire a inventé une technologie particulière révèle selon toute probabilité que ce bénéficiaire avait le potentiel technologique pour le faire mais n'en avait commercialement pas les moyens, en l'absence de subventionnement.[3142] Dans cette situation, le contrefactuel approprié pour l'analyse des effets défavorables est la question de savoir si le bénéficiaire, en tant qu'entité commerciale, aurait dû proposer les produits utilisant la technologie qu'il avait développée sans les subventions pour la R&D à des prix plus élevés, et non celle de savoir s'il aurait pu, ou non, inventer la technologie considérée.[3143] Le Japon fait observer en outre qu'on ne voit pas bien quelles mesures réalistes les pouvoirs publics qui accordent la subvention pourraient prendre pour éliminer l'"effet sur la technologie" des subventions pour la R&D. Toutefois, si l'élimination des effets défavorables est considérée du point de vue des effets sur les prix des subventions pour la R&D, il est plus réaliste pour les pouvoirs publics qui accordent la subvention de prendre des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables, au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC.[3144]

9.286. La Corée estime qu'il est difficile de concilier le mécanisme de causalité lié à la technologie avec la structure de l'Accord SMC et sa définition des subventions et qu'on peut douter que cette analyse puisse être dûment étendue à d'autres situations dans lesquelles les parties n'en ont pas accepté l'utilisation.[3145] Une subvention n'existe que dans le cas où l'action des pouvoirs publics prend la forme d'une contribution financière. En substance, donc, une subvention consiste toujours en fonds additionnels pour le bénéficiaire. Comme l'élément essentiel d'une subvention tient aux fonds additionnels que le bénéficiaire obtient, les effets de la subvention doivent être mesurés par les effets de ces fonds. En toute logique, le seul effet direct de l'octroi de fonds à un bénéficiaire à

[3138] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 43 du Groupe spécial, paragraphe 255. Les États-Unis notent que l'Union européenne a dit clairement qu'elle ne tentait pas de montrer que Boeing avait fait ou faisait face à des contraintes en matière de capitaux.

[3139] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 43 du Groupe spécial, paragraphes 257 à 259.

[3140] Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphes 10 et 11.

[3141] Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphe 12.

[3142] Le Japon souligne à cet égard les externalités positives des subventions pour la R&D et le fait que, de par leur nature, les subventions pour la R&D peuvent être distinguées des subventions qui accordent un avantage concurrentiel à des entreprises inefficaces. De fait, les subventions pour la R&D sont vaines à moins que le bénéficiaire n'ait les compétences internes nécessaires pour parvenir au résultat souhaité. (Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphes 21 à 23).

[3143] Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphe 14; déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 24 à 26.

[3144] Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphe 16.

[3145] Corée, communication en tant que tierce partie, paragraphe 25.

un coût inférieur à celui du marché est donc une réduction des coûts de financement globaux du bénéficiaire.[3146] La Corée estime que le mécanisme de causalité lié à la technologie proposé pose des difficultés conceptuelles insurmontables dans les cas comme le cas présent, avec un produit caractérisé par des durées de développement longues pouvant continuer d'apporter de multiples avantages sur de multiples générations. Dans la pratique, des avantages technologiques obtenus dans le passé ne peuvent pas être retirés et leurs effets ne peuvent pas être supprimés. La Corée ne voit pas comment on pourrait attendre du producteur des États-Unis dans la présente procédure qu'il oublie les connaissances qu'il a acquises au fil des années, alors que, de la même façon, les avantages découlant de toutes subventions persistantes ne se manifesteraient pas avant de nombreuses années, lorsque les connaissances générées actuellement seraient effectivement mises en application. Au contraire, les fonds obtenus par le biais de subventions indues peuvent être remboursés ou compensés autrement par des taxes ou d'autres prélèvements; les effets financiers d'une subvention peuvent être quantifiés et corrigés. Les effets sur la technologie ne le peuvent pas. La Corée estime donc que l'évaluation des effets défavorables selon un mécanisme technologique devrait être soigneusement circonscrite, voire entièrement rejetée.[3147]

9.287. Les arguments des parties soulèvent deux questions fondamentales. La première est de savoir si les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 dispensent Boeing de payer pour acquérir des licences sur la propriété intellectuelle dans ses activités de développement de technologies et si elles peuvent donc être considérées comme faisant diminuer les coûts de Boeing.[3148] La deuxième est de savoir, si le Groupe spécial admet la qualification du fonctionnement des subventions, s'il a été démontré que ces subventions affectent le comportement de Boeing en matière de fixation des prix des LCA.

9.288. S'agissant de la deuxième question, nous rappelons que plus haut, dans la section 9.3.2.2.2, nous évaluons l'argument de l'Union européenne selon lequel certaines subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités fournissent à Boeing des liquidités additionnelles parce qu'elles sont liées aux coûts de Boeing relatifs à la recherche, au développement ou à la production des LCA (et font diminuer ces coûts). Nous constatons que l'Union européenne n'a pas démontré que ces subventions, du fait qu'elles fonctionnaient de manière à accroître les liquidités globales de Boeing, avaient un lien de causalité réel avec les prix des LCA fixés par Boeing. La raison en est que l'Union européenne ne fournit aucun fondement théorique ou autre (comme des contraintes en matière de liquidités) permettant de considérer que le comportement de Boeing en matière de fixation des prix des LCA aurait été en quoi que ce soit différent en l'absence des subventions. L'argument de l'Union européenne relatif aux facteurs incitant Boeing à utiliser les économies de coûts alléguées représentées par les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 pour baisser les prix de ses LCA est analogue à celui qu'elle avance à cet égard s'agissant des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités. Cet argument doit donc être jugé sans fondement pour les mêmes raisons que celles pour lesquelles nous constatons que l'Union européenne n'a pas démontré que Boeing utiliserait les liquidités additionnelles représentées par les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités pour baisser les prix de ses LCA.

9.289. Il n'est donc pas nécessaire que nous examinions la première question, qui est de savoir si les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 devraient être analysées comme représentant des liquidités additionnelles pour Boeing au motif qu'elles la dispensent de payer pour acquérir des licences sur la propriété intellectuelle dans ses activités de développement de technologies et, de ce fait, font diminuer ses coûts. Nous faisons simplement observer qu'il n'apparaît pas, sur la base des éléments de preuve qui nous sont présentés, que la grande majorité des subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 se rapportent en un sens quelconque à la production des LCA particuliers dont l'Union européenne allègue qu'ils sont offerts aux clients à des prix plus bas.[3149] Tout au plus, ces subventions pourraient se rapporter au

[3146] Corée, communication en tant que tierce partie, paragraphes 25 à 27.
[3147] Corée, communication en tant que tierce partie, paragraphes 29 et 30.
[3148] À titre subsidiaire, la question de savoir si, pour la R&D aéronautique que Boeing aurait réalisée en l'absence des subventions, le montant intégral des contributions financières devrait être traité comme des "économies de coûts" pour Boeing.
[3149] S'agissant de la grande majorité des subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006, l'Union européenne indique qu'elles concernent des technologies qui n'ont pas encore atteint un niveau de maturité suffisant pour être appliquées aux LCA *actuels* de Boeing. Ces subventions n'ont donc aucun rapport avec les dépenses associées aux offres de LCA actuels de Boeing. L'Union européenne allègue qu'un nombre relativement restreint de subventions individuelles pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 se rapportent

développement de technologies en vue d'une application potentielle à de *futures générations de LCA de Boeing*.

9.290. Comme l'Union européenne n'a pas démontré l'existence d'un quelconque effet des subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 sur les prix du 787 ou du 777X de Boeing pendant la période postérieure à la mise en œuvre (à supposer, pour les besoins de l'argumentation, que nous traitions ces subventions comme dispensant Boeing de payer pour acquérir des licences sur la propriété intellectuelle dans ses activités de développement de technologies et donc comme des subventions ayant fait diminuer ses coûts, question que nous n'avons pas besoin de trancher et ne tranchons pas), il ne peut pas y avoir d'incidence résultant de ces subventions sur les ventes et les prix de l'A350XWB.[3150] En conséquence, il n'y a aucun fondement permettant de constater que les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 sont une cause réelle et substantielle de l'une quelconque des formes de préjudice grave alléguées en ce qui concerne l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix.

9.291. **Le Groupe spécial constate donc que l'Union européenne n'a pas établi que les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 étaient une cause réelle et substantielle de l'une quelconque des formes de préjudice grave alléguées en ce qui concerne l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme lié aux prix.**

9.3.2.2.4 Résumé des conclusions sur la question de savoir si les subventions postérieures à 2006 apportant des avantages au 787 et au 777X causent un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne, au sens des articles 5 c) et 6.3, en ce qui concerne l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix

Subventions fiscales liées

9.292. Le Groupe spécial rappelle que dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a souligné que, par nature, les subventions fiscales liées étaient liées à la production et à la vente de LCA sur une base unitaire lorsqu'il est parvenu à la conclusion que les subventions de cette nature étaient capables d'influer sur les décisions de Boeing en matière des LCA pertinents. L'Organe d'appel a indiqué dans son raisonnement que, compte tenu de la nature des subventions fiscales liées, de leur fonctionnement dans le temps, de leur importance et des conditions de concurrence sur les marchés des LCA, Boeing avait la *capacité* de baisser les prix de ses LCA *et était incitée à* le faire, mais qu'il serait nécessaire d'établir que a) Boeing subissait une pression particulière en vue de réduire ses prix afin d'obtenir des ventes de LCA lors de campagnes de vente particulières et b) il n'y avait pas d'autres facteurs autres que le prix qui expliquaient qu'elle avait réussi à obtenir la vente, afin de conclure que les subventions avaient contribué d'une manière réelle et substantielle à la baisse des prix de Boeing. Il a donc estimé qu'il ne serait possible de parvenir à une conclusion concernant le lien de causalité entre les subventions fiscales liées et les prix de Boeing qu'en examinant les éléments de preuve relatifs aux campagnes de vente.

9.293. Suivant l'approche adoptée par l'Organe d'appel pour l'analyse des subventions fiscales liées, le Groupe spécial a évalué les éléments de preuve relatifs aux campagnes de vente communiqués au sujet des campagnes de vente remportées par Boeing avec le 787 et/ou le 777X aux dépens de l'A350XWB entre 2007 et 2015 et dont il est dit qu'il s'agit d'éléments de preuve montrant des pertes notables de ventes d'A350XWB, ainsi qu'une entrave aux importations et exportations d'A350XWB et un empêchement notable de hausses des prix de l'A350XWB, et de menaces des phénomènes précédents, dans chaque cas par l'effet des subventions des États-Unis. Ce faisant, il a cherché à déterminer si les campagnes étaient sensibles aux prix, en ce sens que

en fait au développement par Boeing de technologies innovantes pour les LCA qu'elle offre actuellement, à savoir la partie de la subvention pour la R&D aéronautique de la FAA consacrée aux essais autres que les essais en vol, qu'elle demande au Groupe spécial d'analyser comme fonctionnant selon un mécanisme de causalité lié à la technologie sur la base de leur contribution au développement par Boeing de technologies innovantes pour les LCA qu'elle offre actuellement, spécifiquement les 787, 737 MAX et 777X. S'agissant de cette subvention, elle fait valoir à titre subsidiaire qu'elle peut être considérée comme fonctionnant selon un mécanisme de causalité lié aux prix.

[3150] Voir plus haut les paragraphes 9.116 et 9.122.

Boeing subissait une pression particulière en vue de réduire ses prix afin d'obtenir des ventes de LCA lors de campagnes de vente particulières et qu'il n'y avait pas d'autres facteurs autres que le prix qui expliquaient qu'elle avait réussi à obtenir la vente. Il a conclu qu'aucune des campagnes de vente impliquant les 787 et 777X et l'A350XWB n'était sensible aux prix au sens susmentionné et qu'il y avait d'autres facteurs qui occupaient une place importante dans les évaluations que faisaient les clients de l'adéquation des offres concurrentes et dans les éléments de preuve objectifs versés au dossier expliquant les raisons pour lesquelles le client avait choisi de commander l'aéronef de Boeing plutôt que l'aéronef concurrent offert par Airbus. Par conséquent, l'Union européenne n'a pas établi que les subventions fiscales liées étaient une cause réelle et substantielle de l'une quelconque des formes de préjudice grave dont elle allègue l'existence en ce qui concerne l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix.

Subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités

9.294. À la différence de celle des subventions fiscales liées, l'obtention par Boeing des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités n'est pas subordonnée à la production ou à la vente de LCA sur une base unitaire. Par conséquent, au lieu de fonctionner de manière à réduire directement les coûts unitaires marginaux de chaque LCA de Boeing, les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités représentent des liquidités additionnelles non liées pour Boeing. L'Union européenne affirme qu'elles réduisent les coûts fixes de production de Boeing. Toutefois, elle ne démontre pas qu'une subvention particulière quelconque affecte les coûts afférents à un quelconque programme de LCA spécifique de Boeing, en ce sens que les subventions en question affectent les prévisions de Boeing concernant les coûts de production afférents à ce programme de LCA et de ce fait, modifient le calcul de rentabilité des ventes de ces LCA à des prix particuliers.

9.295. Le Groupe spécial ne considère pas que des "liens" factuels déclarés entre l'obtention d'une subvention et la production de LCA signifient que les subventions ont par là même un rapport de causalité *réel* avec les prix de Boeing et avec des effets ultérieurs sur les ventes et les prix d'Airbus. La constatation de l'Organe d'appel relative aux abattements fiscaux liés aux IRB de la ville de Wichita était une détermination factuelle établie au moment de compléter l'analyse. Le Groupe spécial n'interprète pas ce que l'Organe d'appel a dit dans le contexte particulier du cumul des effets des abattements fiscaux liés aux IRB de la ville de Wichita et des effets des subventions fiscales liées sur le marché de produits des LCA de 100 à 200 sièges, au moment de compléter l'analyse, comme étant l'exposé d'une théorie économique ou d'une décision juridique concernant la base sur laquelle des subventions non liées, du fait de leur incidence sur le comportement du bénéficiaire en matière de fixation des prix, devraient être considérées comme une cause *réelle* de préjudice grave. De plus, en affirmant de manière générale que certaines subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités peuvent être considérées comme étant "liées" à de multiples modèles de LCA de Boeing (comme c'est le cas pour les subventions de l'État de Washington et des autorités locales influant sur les liquidités), l'Union européenne n'explique pas quelle proportion de la subvention devrait être considérée comme étant allouée à chaque modèle d'aéronef, sur la base de ce "lien".

9.296. L'Union européenne n'avance pas de théorie économique pour étayer son argument selon lequel des subventions qui réduisent les coûts fixes de Boeing, au sens large, ont une incidence sur les prix de ses LCA, de manière générale ou plus spécifiquement, à court terme ou à long terme. Elle n'essaie pas non plus de démontrer que la fixation par Boeing de tels prix pour ses LCA serait réalisable d'un point de vue économique sans l'obtention des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités.[3151]

9.297. Par conséquent, l'Union européenne n'a pas établi que les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités étaient une cause réelle et substantielle de l'une quelconque des formes de préjudice grave dont elle alléguait l'existence en ce qui concerne l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix.

[3151] Les éléments de preuve présentés au Groupe spécial donnent à penser que Boeing a pu à ce jour supporter les importants "coûts de production différés" associés au programme relatif au 787 grâce aux liquidités générées par ses très rentables programmes relatifs au 777 et au 737. Voir plus haut le paragraphe 9.55.

Subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006

9.298. L'Union européenne n'a pas établi que les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006, à supposer aux fins de l'argumentation qu'elles fonctionnent de la même manière que les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités, étaient une cause réelle et substantielle de l'une quelconque des formes de préjudice grave dont elle allègue l'existence en ce qui concerne l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix.

9.3.3 Argument parallèle: question de savoir si le préjudice grave initial causé par les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 en ce qui concerne l'A330 et l'A350 original continue pendant la période postérieure à la mise en œuvre sous la forme d'un préjudice grave causé aux intérêts de l'Union européenne en ce qui concerne l'A330 et l'A350XWB

9.299. Dans la présente section, nous examinons l'argument parallèle de l'Union européenne selon lequel les États-Unis n'ont pas pris de mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables, au sens de l'article 7.8, parce que chacun des phénomènes que sont: a) l'empêchement notable de hausses des prix de l'A330 et de l'A350 original; b) les pertes notables de ventes d'A350 original; et c) la menace de détournement ou d'entrave sur le marché de produits des LCA de 200 à 300 sièges, dont l'existence a été constatée pendant la période de référence 2004-2006 dans la procédure initiale, continue d'exister pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

9.300. L'Union européenne fait valoir que les États-Unis n'ont pas éliminé l'*empêchement notable de hausses des prix de l'A330* pour un certain nombre de raisons.[3152] Premièrement, certaines des commandes d'A330 passées sur la période 2004-2006 à des prix dont la hausse a été empêchée n'ont pas encore été livrées pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Deuxièmement, les clients qui avaient passé des commandes d'A330 à des prix dont la hausse avait été empêchée sur la période 2004-2006 ont exercé des options ou droits d'achat liés à ces mêmes commandes (et sur la base des mêmes prix), ce qui leur a permis d'acheter davantage d'A330 à ces mêmes prix dont la hausse avait été empêchée. Troisièmement, après 2006, ces mêmes clients ont passé des "commandes complémentaires" influencées par les mêmes attentes de prix bas que celles auxquelles Airbus avait répondu en 2004-2006 pour 17 des 28 clients initiaux. De plus, l'Union européenne fait valoir qu'après 2006, le marché a pris l'habitude d'attendre des prix plus bas pour les A330 et ne l'a jamais perdue. Autrement dit, les attentes en matière de prix de tous les clients, et pas seulement de ceux qui avaient tiré profit des ventes à des prix dont la hausse avait été empêchée sur la période 2004-2006, ont été défavorablement affectées et ce phénomène continue pendant la période postérieure à la mise en œuvre.[3153]

9.301. L'Union européenne fonde ses arguments selon lesquels les États-Unis n'ont pas éliminé l'*empêchement notable de hausses des prix de l'A350 original* sur ce qui est, d'après ce qu'elle allègue, un empêchement notable de hausses des prix de l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre. En substance, elle fait valoir que l'empêchement notable de hausses des prix de l'A350 original dont l'existence a été constatée sur la période 2004-2006 continue pendant la période postérieure à la mise en œuvre par le biais des livraisons d'A350XWB

[3152] L'Union européenne rejette l'argument des États-Unis selon lequel son allégation d'empêchement de hausses de prix concernant l'A330 doit être jugée sans fondement en droit en raison de sa position selon laquelle l'A330 se trouve sur un marché distinct. (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 1459) Elle fait valoir que l'omission, dans la deuxième partie de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC, de la prescription imposant que le "produit subventionné" et le "produit similaire" se trouvent sur le même marché signifie que l'existence d'un empêchement notable de hausses de prix, d'une dépression notable des prix et de pertes de ventes notables peut être établie dans les cas où les effets d'une subvention se produisent sur un marché de produits distinct du marché de produits sur lequel le produit subventionné affronte la concurrence. (Union européenne, réponse à la question n° 40 du Groupe spécial, paragraphes 229 à 250; observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 40 du Groupe spécial, paragraphes 233 à 247)

[3153] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1226 à 1265; deuxième communication écrite, paragraphes 1453 à 1462.

qui résultent de la conversion (à des prix dont les hausses ont été empêchées) des commandes d'A350 original passées sur la période 2004-2006.[3154]

9.302. L'Union européenne estime que les États-Unis n'ont pas éliminé les *pertes notables de ventes d'A350 original* parce que ces pertes continuent pendant la période postérieure à la mise en œuvre sous la forme de pertes de ventes d'A350XWB par le biais des livraisons des commandes de 787 passées lors des neuf campagnes de vente dont les Communautés européennes ont allégué qu'elles constituaient des pertes notables de ventes pour Airbus sur la période 2004-2006 dans la procédure initiale.[3155] Elle allègue aussi que toutes options ou tous droits d'achat qui faisaient partie de ces commandes, une fois "confirmés", entraînent également une menace de pertes notables de ventes. Elle traite de la même façon ces neuf pertes alléguées de ventes d'A350 original sur la période 2004-2006 comme des exportations d'A350XWB qui sont entravées pendant la période postérieure à la mise en œuvre dans les cas où des livraisons de 787 découlant de ces pertes de ventes ont lieu pendant la période postérieure à la mise en œuvre. En conséquence, elle estime que les États-Unis n'ont pas éliminé la *menace de détournement et d'entrave* dont l'existence a été constatée dans la procédure initiale.[3156]

9.303. S'agissant de la continuation alléguée de l'*empêchement notable de hausses des prix de l'A330*, les États-Unis font valoir que l'Union européenne n'établit pas en droit l'un des éléments fondamentaux d'une allégation d'empêchement de hausses de prix au titre de l'article 6.3 c) parce que son argument selon lequel l'A330 se trouve sur un marché "monopolistique" des "petits aéronefs à fuselage large utilisant les technologies existantes qui sont livrables à court terme" signifie que l'A330 n'est pas sur le même marché qu'un quelconque aéronef de Boeing.[3157]

9.304. Les États-Unis font valoir que l'Union européenne est dans l'impossibilité de faire valoir qu'ils n'ont pas éliminé l'*empêchement notable de hausses des prix de l'A350 original* sur la base d'un empêchement notable allégué de hausse des prix des A350XWB dont la livraison est en cours (par suite de la conversion de commandes d'A350 original). Ils estiment que le Groupe spécial initial a rejeté l'argument selon lequel l'empêchement de hausses des prix de l'A350 original entraînait nécessairement un empêchement de hausses des prix de l'A350XWB lorsque les commandes étaient converties. Ils contestent aussi qu'Airbus n'ait eu d'autre choix que de convertir les commandes d'A350 original en commandes d'A350XWB au même prix. Toutefois, même si l'Union européenne a raison de dire qu'Airbus n'avait d'autre choix que de convertir les commandes d'A350 original en commandes d'A350XWB à des prix plus bas pour éviter une annulation et des pénalités, ce n'est pas un effet des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007.[3158]

9.305. S'agissant des *pertes notables de ventes d'A350 original* dont il est allégué qu'elles continuent sous la forme de pertes notables de ventes d'A350XWB par rapport aux livraisons pendant la période postérieure à la mise en œuvre des 787 commandés à l'issue de ces campagnes de vente perdues, les États-Unis font valoir que l'Union européenne ne peut pas transformer les pertes de ventes d'*A350 original* constatées dans la procédure initiale en pertes de ventes d'*A350XWB* dans la procédure de mise en conformité. Ils font valoir aussi que cinq des campagnes de vente de LCA en cause dans la procédure initiale ne peuvent pas constituer le fondement d'allégations de pertes de ventes dans la présente procédure parce qu'elles ont été rejetées en tant que pertes de ventes dans la procédure initiale et que l'Union européenne n'a pas fait appel de ces constatations du Groupe spécial. Même si le Groupe spécial dans la présente procédure "réévaluait" effectivement ces cas de pertes de ventes allégués, il conclurait, comme il l'a fait dans la procédure initiale, qu'il y avait d'autres facteurs en dehors des subventions qui expliquaient les résultats de ces campagnes. De même, des constatations initiales fondées sur *une entrave aux exportations d'aéronefs A330 et A350 original* ne peuvent pas constituer le fondement

[3154] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1277 à 1289; deuxième communication écrite, paragraphes 1465 à 1481.

[3155] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1337 à 1406; deuxième communication écrite, paragraphes 1204 à 1255.

[3156] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1569, 1570, 1586 à 1588, 1590, 1591, 1594 à 1597, 1602, 1604, 1605, 1608 et 1609; deuxième communication écrite, paragraphes 1532 à 1550, 1554 à 1559 et 1567 à 1573.

[3157] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 776; deuxième communication écrite, paragraphe 936.

[3158] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 830 et 831; deuxième communication écrite, paragraphes 939 à 945.

de constatations d'entrave concernant l'A350XWB. En outre, il a été constaté que cinq des neuf campagnes de vente en cause dans la procédure initiale n'étaient pas des pertes de ventes (constatations dont l'Union européenne n'a pas fait appel) et ces cinq campagnes ne peuvent donc pas étayer des arguments de détournement des exportations dans la présente procédure.[3159]

9.306. Le Canada fait valoir que les allégations de l'Union européenne concernant la continuation des effets défavorables sous la forme d'un empêchement de hausses de prix et de pertes de ventes devraient être jugées sans fondement parce qu'il n'est pas suffisant pour l'Union européenne d'établir que les livraisons actuelles et futures sont liées à des commandes passées pendant la période de référence initiale. En revanche, l'Union européenne doit établir que ces livraisons de Boeing et leurs effets négatifs sur Airbus (pertes de ventes et empêchement de hausses de prix) sont imputables à l'existence de subventions à la fin de la période de mise en œuvre. L'Union européenne ne procède pas à une analyse contrefactuelle appropriée pour établir que la situation aurait été différente en l'absence des subventions à la fin de la période de mise en œuvre.[3160]

9.307. Nous notons qu'un élément important des arguments de l'Union européenne selon lesquels les États-Unis n'ont pas éliminé les effets du préjudice grave passé concernant l'A330 et l'A350 original parce que ce préjudice grave continue pendant la période postérieure à la mise en œuvre est l'idée que ce préjudice grave *continue d'exister jusqu'à ce que les LCA pertinents soient livrés*. Pour étayer ce point de vue, l'Union européenne s'appuie sur l'observation du Groupe spécial initial selon laquelle les phénomènes d'empêchement de hausses de prix et de perte de ventes ne commencent et ne se terminent pas au moment où un LCA est commandé mais se poursuivent jusqu'au moment où l'aéronef est livré (ou non) inclus:

> Selon le Groupe spécial, les phénomènes d'"empêchement de hausses de prix" et de "perte de ventes" ne commencent et ne se terminent pas au moment où un LCA est commandé. Étant donné les particularités de la production et de la vente des LCA, ces formes de préjudice grave devraient plutôt être considérées comme commençant au moment où une commande de LCA est obtenue (ou est perdue) et se poursuivant jusqu'au moment où l'aéronef est livré (ou non) inclus. Toutefois, le Groupe spécial estime que le sens ordinaire des termes "importations" et "exportations" figurant à l'article 6.3 a) et 6.3 b) de l'Accord SMC, respectivement, permet de penser que ces formes de préjudice grave apparaissent uniquement lors de la livraison de l'aéronef au client.[3161]
>
> Comme nous estimons que l'empêchement de hausses de prix et la perte de ventes existent à partir du moment où une commande de LCA est passée, jusqu'à sa livraison incluse, les données relatives aux commandes et aux livraisons de LCA seront susceptibles d'être pertinentes pour démontrer l'existence d'un empêchement notable de hausses de prix et d'une perte de ventes notable. S'agissant du détournement et de l'entrave des importations ou des exportations, le Groupe spécial estime que l'existence de ces manifestations de préjudice grave ne peut être établie définitivement que par les données pertinentes relatives aux livraisons.[3162]

9.308. Nous notons que les paragraphes pertinents du rapport du Groupe spécial expliquant les constatations d'empêchement notable de hausses de prix et de pertes notables de ventes subis par Airbus sur le marché de produits des LCA de 200 à 300 sièges ne mentionnent pas explicitement l'idée qu'un empêchement de hausses de prix et une perte de ventes commencent au moment de la commande et se poursuivent jusqu'à la livraison de l'aéronef incluse, ce qui donne à penser que ces constatations ont été formulées seulement en ce qui concerne les commandes.[3163] L'Union européenne soutient que, s'agissant des "ventes de LCA de la famille A330 à des clients qui avaient passé des commandes pendant la période de référence initiale 2004-2006", "{l}e Groupe

[3159] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 845 à 868; deuxième communication écrite, paragraphes 999 à 1034 et 1131 à 1186.

[3160] Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphe 41.

[3161] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1685.

[3162] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1686. (note de bas de page omise)

[3163] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1781 à 7.1788.

spécial initial a constaté que pour ces ventes, l'empêchement notable de hausses de prix continuait depuis la commande initiale par le biais de chacune des livraisons de l'aéronef".[3164] En fait, aucune déclaration explicite à cet effet ne figure dans le rapport du Groupe spécial. La seule analyse du rôle des livraisons figure dans le contexte de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les pertes de ventes de LCA A330 et A350 original constituaient des éléments de preuve indiquant une menace de détournement des exportations des marchés de certains pays tiers ou d'entrave à ces exportations.[3165]

9.309. En outre, l'Organe d'appel a formulé des constatations d'empêchement notable de hausses de prix et de pertes notables de ventes uniquement sur la base des commandes sans faire référence aux livraisons. Après avoir infirmé les constatations d'empêchement notable de hausses de prix et de pertes notables de ventes sur les marchés de produits des LCA de 100 à 200 sièges et de 300 à 400 sièges formulées par le Groupe spécial[3166], il a entrepris de compléter l'analyse par une analyse des éléments de preuve relatifs à des campagnes de vente spécifiques. Il n'a pas fait référence au rôle des livraisons à cet égard.[3167]

9.310. Par conséquent, nous ne voyons pas très bien si et, dans l'affirmative, comment l'idée qu'un empêchement de hausses de prix et une perte de ventes "existent depuis le moment où une commande est passée jusqu'à sa livraison incluse" est reprise dans les constatations effectives d'empêchement notable de hausses de prix et de pertes notables de ventes formulées dans la procédure initiale. Point plus important, toutefois, nous estimons que l'invocation de cette idée par l'Union européenne comme base d'une constatation selon laquelle les États-Unis n'ont pas pris de mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables dénote une interprétation de l'article 7.8 que nous jugeons problématique. En outre, nous estimons que certains arguments factuels avancés par l'Union européenne à l'appui de son allégation selon laquelle les effets défavorables particuliers dont l'existence a été constatée dans la procédure initiale ont continué pendant la période postérieure à la mise en œuvre sont contredits par les éléments de preuve dont nous disposons et/ou sont incompatibles avec les constatations formulées dans la procédure initiale.

9.311. Nous estimons que l'approche de l'Union européenne pose les problèmes suivants s'agissant de l'interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC.

9.312. Premièrement, l'argument de l'Union européenne implique l'hypothèse que le membre de phrase "prendr{e} des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables" figurant à l'article 7.8 doit être interprété comme signifiant qu'un Membre dont il a été constaté qu'il accordait ou maintenait une subvention pouvant donner lieu à une action est obligé de faire en sorte que les effets défavorables particuliers dont l'existence a été constatée en ce qui concerne les transactions spécifiques pendant la période de référence initiale cessent d'exister *en ce qui concerne ces mêmes transactions*.[3168] Nous ne sommes pas certains que cette interprétation du membre de phrase "éliminer les effets défavorables" soit valable dans la pratique. On voit mal, par exemple, comment il est possible dans la pratique qu'un Membre prenne des mesures pour faire en sorte que l'empêchement notable de hausses de prix dont l'existence a été constatée en relation avec des transactions spécifiques pendant la période de référence initiale ne continue pas *en ce qui concerne ces mêmes transactions* pendant la période postérieure à la mise en œuvre ou

[3164] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1231 (soulignage omis). Nous notons que, s'agissant des constatations d'empêchement notable de hausses de prix et de pertes notables de ventes sur le marché de produits des LCA de 100 à 200 sièges, l'Organe d'appel a noté qu'il "ne {savait} pas non plus si le Groupe spécial faisait référence aux commandes, ou aux livraisons, ou s'il faisait référence aux commandes ou aux livraisons qui avaient eu lieu au cours ou en dehors de la période de référence". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1222)

[3165] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1791.

[3166] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1249.

[3167] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 1262 à 1274.

[3168] Voir par exemple Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1330 ("les États-Unis n'ont pas éliminé les effets défavorables des ventes de 787 dont il a été constaté dans la procédure initiale qu'ils étaient causés par les subventions"), 1331 ("{l}es États-Unis n'ont pas éliminé les effets défavorables associés à chacune de ces ventes"), 1339 ("{c}i-après, l'Union européenne démontre que les États-Unis n'ont pas éliminé les effets défavorables liés à ces pertes notables de ventes à Qantas, Ethiopian Airlines, Icelandair et Kenya Airways. Ces ventes constituent des pertes de ventes notables actuelles dans la mesure où les livraisons qui en découlent n'ont pas encore été effectuées.").

qu'une perte notable de ventes dont l'existence a été constatée pendant la période de référence initiale en ce qui concerne une transaction spécifique ne continue pas de constituer une perte de ventes *en ce qui concerne cette transaction* pendant la période postérieure à la mise en œuvre. L'Union européenne n'indique jamais quel type d'action les États-Unis auraient pu entreprendre s'agissant de ces aéronefs non livrés qui aurait éliminé les effets défavorables "actuels".

9.313. Deuxièmement, il est également difficile de concilier l'idée que "prendr{e} des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables" suppose l'obligation de faire en sorte que les effets défavorables soient "éliminés" des transactions spécifiques qui constituaient le fondement des constatations d'effets défavorables dans la procédure initiale avec l'interprétation prospective de l'article 7.8.[3169] L'Union européenne a approuvé explicitement cette lecture prospective de l'article 7.8, faisant valoir ce qui suit: "L'élimination des effets défavorables ne fait pas référence à l'élimination des effets défavorables dans le passé. Cette expression fait référence au retrait des effets défavorables au sens de *faire en sorte qu'aucun effet défavorable n'apparaisse pendant la nouvelle période de référence*".[3170] À notre avis, l'Union européenne n'a pas expliqué en quoi l'aspect "rétrospectif" de son allégation d'effets défavorables actuels en relation avec l'A330 et l'A350XWB était compatible avec cette approche prospective de l'interprétation de l'article 7.8. Selon nous, il est très différent d'interpréter le membre de phrase "prendr{e} des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables" comme signifiant "faire en sorte qu'aucun effet défavorable n'apparaisse pendant la nouvelle période de référence" ou comme signifiant qu'un Membre est obligé d'"éliminer les effets défavorables associés à chacune {des} ventes"[3171] dont il a été constaté qu'elles constituaient des pertes de ventes dans la procédure initiale.

9.314. À cet égard, nous ne souscrivons pas à l'idée que dans le cas où des aéronefs qui ont fait l'objet d'une commande passée dont il a été constaté dans la procédure initiale qu'elle constituait une perte de ventes ne sont pas livrés au moment de l'expiration du délai de mise en œuvre, il s'agit d'un effet défavorable "actuel". Il apparaît que l'Union européenne estime que le fait que des aéronefs seront livrés pendant la période postérieure à la mise en œuvre signifie qu'un "effet défavorable apparaît pendant la nouvelle période de référence".[3172] À notre avis, le fait que des aéronefs ne sont pas livrés après l'expiration du délai de mise en œuvre est, non pas un effet défavorable "actuel" apparaissant pendant la période postérieure à la mise en œuvre, mais une conséquence ou manifestation d'un événement qui a eu lieu dans le passé. En raison de la relation intrinsèque entre les commandes et les livraisons, nous ne voyons pas comment les États-Unis auraient pu prendre des mesures, quelles qu'elles soient, concernant des livraisons non effectuées sans influer rétroactivement sur les commandes correspondantes. Plus généralement, nous estimons que la thèse "rétrospective" de l'Union européenne tente essentiellement de montrer l'existence d'effets défavorables actuels en se fondant sur des phénomènes qui ne sont pas des effets découlant actuellement de subventions accordées ou maintenues "actuellement" mais sont plus justement décrits comme la continuation des manifestations ou effets d'effets défavorables passés. À notre avis, interpréter l'article 7.8 comme signifiant qu'un Membre est obligé d'éliminer les "effets des effets défavorables" de subventions accordées dans le passé va à l'encontre de l'interprétation prospective de cette disposition.

9.315. Outre ces problèmes juridiques et conceptuels, nous constatons que l'argument de l'Union européenne selon lequel les effets défavorables, sous la forme de certains types de préjudice grave au sens des articles 5 c) et 6.3, dont l'existence a été constatée dans la procédure initiale en ce qui concerne des transactions particulières sur le marché de produits des LCA de 200 à 300 sièges continuent pendant la période postérieure à la mise en œuvre est contredit à plusieurs égards par les éléments de preuve dont nous disposons et/ou est incompatible avec les constatations pertinentes formulées dans la procédure initiale.

[3169] Voir plus haut la section 6.3.

[3170] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 49. (pas d'italique dans l'original)

[3171] Voir plus haut la note de bas de page 3168.

[3172] L'Union européenne dit, par exemple, s'agissant des aéronefs qui ont fait l'objet de commandes dont il a été constaté qu'elles constituaient des pertes de ventes dans la procédure initiale, que "{d}ans la mesure où ils ne sont pas encore livrés, ils représentent pour l'Union européenne des effets défavorables actuels sous la forme de pertes de ventes notables pour la branche de production des LCA de l'UE, que les États-Unis n'ont pas éliminés". (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1342)

9.316. S'agissant de la continuation alléguée du préjudice grave sous la forme d'un *empêchement notable de hausses des prix du LCA A330*[3173], nous rappelons que pour étayer son argument selon lequel les commandes complémentaires des compagnies aériennes qui avaient acheté des A330 à des prix dont la hausse avait été empêchée de façon notable sur la période 2004-2006 ont été passées également à des prix dont la hausse était empêchée de façon notable, l'Union européenne s'appuie sur la tendance des prix moyens fixés pour l'A330 pendant la période 2001-2012 et sur une comparaison des prix moyens des commandes complémentaires passées par ces compagnies aériennes pendant la période 2007-2012 avec les prix moyens des commandes d'A330 payés par tous les autres clients pendant cette période.[3174]

9.317. Ainsi qu'il a été indiqué plus haut, l'Union européenne fait valoir aussi que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 causent un empêchement notable de hausses de prix en ce qui concerne les commandes d'A330 postérieures à 2006 (et les livraisons y afférentes) passées par tous les clients autres que ceux qui ont acheté des A330 pendant la période de référence initiale.[3175] Elle affirme que ce point est étayé par des éléments de preuve montrant que le prix indexé moyen des commandes de la famille A330 **[***]** nonobstant le fait qu'Airbus avait fait des investissements substantiels dans l'A330 depuis 2004 pour en améliorer les performances et était confrontée à l'augmentation régulière des coûts des intrants.[3176] Elle fait valoir que le fait qu'Airbus n'a pas été capable de **[***]** les prix de l'A330 était l'effet des subventions pour la R&D aéronautique des États-Unis antérieures à 2007.[3177]

9.318. Nous notons que les données sur les prix que l'Union européenne présente à l'appui de son argument selon lequel l'empêchement notable de hausses des prix de l'A330 dont l'existence avait été constatée pendant la période de référence initiale a continué pendant la période postérieure à la mise en œuvre couvrent seulement la période allant jusqu'à 2012[3178] et n'ont pas été actualisées de façon à couvrir la période postérieure à la mise en œuvre. Bien qu'en octobre 2015, le Groupe spécial lui ait demandé d'actualiser les données sur lesquelles elle s'appuyait pour étayer sa thèse relative au préjudice grave, l'Union européenne n'a pas actualisé une grande partie des données sur lesquelles elle s'appuie pour démontrer que l'A330 a subi un empêchement notable de hausses de prix pendant la période postérieure à la mise en œuvre.[3179]

[3173] Nous ne considérons pas que, comme les États-Unis le font valoir, l'argument de l'Union européenne selon lequel l'A330 est maintenant sur un marché monopolistique signifie que l'Union européenne n'a pas fourni d'éléments *prima facie* parce qu'elle n'a pas établi que l'A330 était "sur le même marché" qu'un quelconque aéronef de Boeing. L'allégation d'empêchement notable de hausses de prix formulée par l'Union européenne concernant l'A330 n'est pas fondée sur l'existence d'une concurrence actuelle entre l'A330 et un quelconque aéronef subventionné de Boeing. La thèse de l'Union européenne concernant l'A330 est que les effets défavorables qu'il a subis sur la période 2004-2006 ont "persisté" et que, de ce fait, cet aéronef continue de subir un empêchement de hausses de prix. L'argument de l'Union européenne est qu'"une grande partie de l'empêchement notable de hausses de prix actuel est une continuation ou une prolongation de l'empêchement notable de hausses de prix qui s'est produit pendant la période 2004-2006, lorsque les produits étaient sur le même marché de produits". (Union européenne, réponse à la question n° 170 du Groupe spécial, paragraphe 557) Selon la logique interne de la thèse de l'Union européenne, l'A330 s'est peut-être déplacé sur un marché différent du marché du 787 mais les effets "persistants" du préjudice grave initial causé par le 787 lorsque l'A330 et le 787 étaient sur le même marché continuent néanmoins. À cause de cette théorie particulière du lien de causalité qu'elle a invoquée, l'Union européenne peut donc faire valoir son allégation même si l'A330 existe actuellement sur son propre marché. Il n'y a donc pas de base permettant de constater qu'en affirmant que l'A330 est sur son propre marché, l'Union européenne n'a pas fourni d'éléments *prima facie* au regard de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC.

[3174] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1242 à 1246. L'Union européenne affirme que la tendance des prix moyens de la famille A330 étaye la conclusion qu'Airbus **[***]**, même si les coûts de ses intrants ont augmenté régulièrement sur la période 2005-2012. (Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1244 et 1245) L'Union européenne affirme que la comparaison des prix moyens des commandes complémentaires avec les prix moyens des commandes d'A330 passées par d'autres clients pendant la période 2007-2012 montre que les prix moyens des commandes complémentaires **[***]** et que, alors que les prix moyens pour les deux séries de clients **[***]**, les prix moyens des commandes complémentaires de clients ayant commandé des A330 sur la période 2004-2006 **[***]** que les commandes des autres clients. (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1246)

[3175] Voir plus haut le paragraphe 9.300.

[3176] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1247 à 1250.

[3177] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1252 à 1264.

[3178] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1245 (figures 2 et 3), 1246 (figure 4) et 1250 (figures 5 et 6).

[3179] Union européenne, réponse aux questions n° 169 et 170 du Groupe spécial. L'Union européenne a communiqué des renseignements sur l'évolution des prix moyens de l'A330 après 2012. Toutefois, elle n'a pas

9.319. En tout état de cause, une grande partie de ces données se rapportent à l'argument selon lequel les prix de l'A330 n'ont jamais retrouvé leurs niveaux record de 2003 et selon lequel par conséquent, "quelque chose" empêche toute augmentation de ces prix. Toutefois, nous voyons mal pourquoi Airbus aurait pu légitimement s'attendre à ce que les prix de l'A330 "retrouvent" un jour leurs niveaux antérieurs à 2004, moment où l'A330 était le leader du marché sur le plan technologique, étant donné que depuis lors, le 787 et l'A350XWB ont modifié la dynamique concurrentielle de ce marché. L'A330 a toujours une place sur le marché et ses ventes apparaissent toujours solides, mais il n'y a aucune raison de penser qu'il pourrait se vendre au type de prix auquel il s'est vendu à une époque.

9.320. Enfin, nous notons que les données présentées par les États-Unis démontrent qu'il n'y a pas de corrélation entre les fluctuations des prix de l'A330 et ceux du 787. Spécifiquement, **[***]**.[3180]

9.321. Par conséquent, même si on laisse de côté les problèmes afférents aux arguments de l'Union européenne relatifs à l'empêchement de hausse des prix de l'A330 qui se posent en raison du caractère "rétrospectif" de sa thèse[3181], nous constatons que l'Union européenne n'a pas démontré empiriquement que l'A330 subissait un empêchement notable de hausse de prix pendant la période postérieure à la mise en œuvre.[3182]

9.322. S'agissant de l'argument de l'Union européenne selon lequel l'empêchement de hausses de prix dont l'existence a été constatée dans la procédure initiale continue pendant la période postérieure à la mise en œuvre sous la forme d'un *empêchement notable de hausses des prix de l'A350XWB*[3183], nous sommes d'avis que cet argument est en contradiction avec le fait que l'empêchement de hausses de prix qui a eu lieu sur la période 2004-2006 était l'empêchement de hausses des prix d'un aéronef différent, l'A350 original[3184], et que le Groupe spécial initial a rejeté l'argument de l'Union européenne selon lequel l'empêchement de hausses des prix de l'A350 original entraînerait nécessairement un empêchement de hausses des prix de l'A350XWB en cas de conversion des commandes.[3185]

9.323. Nous estimons que l'argument de l'Union européenne selon lequel le préjudice grave, sous la forme de pertes notables de ventes dont l'existence a été constatée pendant la période de référence initiale, continue pendant la période postérieure à la mise en œuvre sous la forme de

---

actualisé les données présentées dans sa première communication écrite concernant l'écart entre l'évolution des prix moyens de l'A330 et celle des coûts des intrants d'Airbus, ni les données relatives aux prix de l'A330 sur la période 2007-2012 dans le cadre des commandes complémentaires des clients ayant commandé des A330 sur la période 2004-2006 par rapport aux prix de l'A330 payés par les nouveaux clients pendant cette période.

[3180] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne aux questions n° 169 et 170 du Groupe spécial, paragraphe 203.

[3181] Voir plus haut les paragraphes 9.311 à 9.314.

[3182] Les problèmes empiriques posés par les données sur les tendances des prix de l'Union européenne sont examinés plus en détail plus loin dans la section 9.4.3.1.4 dans le cadre de l'évaluation par le Groupe spécial des allégations de l'Union européenne concernant l'empêchement notable de hausses des prix de l'A320neo et de l'A320ceo. Un certain nombre de problèmes identifiés dans cette section en ce qui concerne les données sur les tendances des prix de l'A320neo et de l'A320ceo s'appliquent également aux données de l'Union européenne sur les tendances des prix de l'A330. Premièrement, puisqu'une allégation d'empêchement notable de hausses de prix exige d'établir quel aurait été le niveau des prix en l'absence des subventions, les données sur les tendances des prix à elles seules ne sont pas suffisantes pour démontrer l'existence de ce phénomène sur le marché; il est également nécessaire de présenter une argumentation contrefactuelle démontrant qu'en l'absence des subventions, les prix auraient été plus élevés (voir plus loin les paragraphes 9.450 à 9.462 pour une explication détaillée). Deuxièmement, nous estimons que l'Union européenne ne peut pas s'appuyer sur des campagnes de vente remportées par *Boeing* pour étayer ses allégations selon lesquelles il y a eu un empêchement de hausse des prix des LCA d'*Airbus* (voir plus loin les paragraphes 9.457 à 9.460 pour une explication détaillée). Troisièmement, il apparaît en fin de compte que l'Union européenne dénonce ses propres données sur les tendances des prix en raison de vices méthodologiques (voir plus loin les paragraphes 9.463 et 9.464 pour une explication détaillée).

[3183] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1277 à 1289; deuxième communication écrite, paragraphes 1465 à 1481; réponse aux questions n° 152, paragraphes 10 et 11, et n° 170, paragraphes 559 à 563, du Groupe spécial.

[3184] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1792.

[3185] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1793.

pertes notables de ventes d'A350XWB est incompatible avec les constatations formulées dans la procédure initiale en ce sens que, premièrement, le Groupe spécial initial a formulé des constatations de pertes notables de ventes concernant l'A330 et l'A350 original, et non l'A350XWB et, deuxièmement, l'Union européenne s'appuie sur plusieurs campagnes de vente au sujet desquelles aucune constatation de pertes notables de ventes n'a effectivement été formulée dans la procédure initiale.

9.324. Premièrement, le Groupe spécial initial a constaté, s'agissant de quatre campagnes de vente, qu'en l'absence des effets des subventions pour la R&D aéronautique qui avaient contribué d'une manière réelle et substantielle au développement par Boeing de technologies pour le 787, "Airbus aurait réalisé des ventes additionnelles d'A330 et d'A350 original pendant la même période et, de ce fait, n'aurait pas perdu de ventes dans une mesure notable sur le marché des LCA à fuselage large de 200 à 300 sièges, au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC".[3186] Par conséquent, les constatations pertinentes de pertes de ventes formulées dans la procédure initiale concernaient l'A330 et l'A350 original.

9.325. L'Union européenne fait valoir dans la présente procédure que les États-Unis n'ont pas "élimin{é} les effets défavorables liés à ces pertes notables de ventes à Qantas, Ethiopian Airlines, Icelandair et Kenya Airways" parce que "{c}es ventes constituent des pertes de ventes notables actuelles dans la mesure où les livraisons qui en découlent ne sont pas encore effectuées".[3187] Elle avance cet argument à l'appui de son allégation selon laquelle "les subventions des États-Unis apportant des avantages aux LCA de la famille 787 de Boeing causent actuellement des effets défavorables actuels, sous la forme de pertes notables de ventes de LCA de la famille A350XWB".[3188] Autrement dit, l'Union européenne fait valoir effectivement que les pertes notables de ventes dont elle allègue qu'elles continuent d'exister actuellement parce que les aéronefs n'ont pas encore été livrés sont des pertes notables de ventes d'A350XWB, et non d'A330 et d'A350 qui étaient les aéronefs visés par les constatations de pertes notables de ventes formulées dans la procédure initiale. Elle ne demande pas au Groupe spécial de formuler une constatation d'effets défavorables actuels sous la forme de pertes notables de ventes d'A330 et d'A350 original. À notre avis, elle n'a pas fourni d'explication convaincante des raisons pour lesquelles "la question de savoir si les commandes de 787 dont il a été constaté qu'elles constituaient des pertes de ventes pendant la période de référence initiale constituent ou non des pertes de ventes d'A350XWB, plutôt que d'A330 ou d'A350 original, est dénuée de pertinence".[3189] Les pertes de ventes que, d'après sa théorie selon laquelle les pertes de ventes continuent jusqu'à ce que les aéronefs soient livrés, les États-Unis n'ont pas éliminé du fait que les livraisons de 787 de Boeing n'étaient pas encore effectuées à l'expiration du délai de mise en œuvre étaient des pertes de ventes d'aéronefs A330 et A350 original. Il n'y a aucun fondement logique permettant de traiter maintenant ces pertes de ventes comme des pertes de ventes de LCA A350XWB. Nous ne voyons pas en quoi le

[3186] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1794; voir aussi le paragraphe 7.1786. L'Organe appel a examiné cette constatation du Groupe spécial aux paragraphes 1056 à 1063 de son rapport.

[3187] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1339.

[3188] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1329.

[3189] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 1207:

> Toutefois, s'agissant du fait que les États-Unis n'ont pas éliminé les effets défavorables, la question de savoir si les commandes de 787 dont il a été constaté qu'elles constituaient des pertes de ventes pendant la période de référence initiale sont ou non des pertes de ventes d'A350XWB, plutôt que d'A330 ou d'A350 original, est dénuée de pertinence. En revanche, lorsque les subventions ont amené les compagnies aériennes à commander ces aéronefs 787 dans les conditions de concurrence *contemporaines de la période de référence initiale*, ces commandes ont représenté des pertes de ventes d'A330 ou d'A350 original car il s'agissait des aéronefs d'Airbus qui étaient en concurrence avec le 787 sur le même marché de produits à ce moment-là. Que le 787 soit en concurrence avec l'A350XWB sur le même marché de produits dans les conditions de concurrence *actuelles* ne modifie *pas* le fait que, dans les conditions de concurrence *contemporaines* de la période de référence initiale, le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel ont constaté qu'Airbus avait subi des pertes de ventes d'A330 et d'A350 original au profit du 787. Avec leur argument, les États-Unis ne tiennent pas compte des constatations formulées dans la procédure initiale, qui ont constitué le fondement des recommandations et décisions de l'ORD.

(italique dans l'original)

Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 1209.

fait que le 787 et l'A350XWB sont maintenant en concurrence sur le même marché de produits[3190] peut modifier le fait qu'au moment où les ventes de 787 ont été réalisées, elles ont causé des pertes de ventes d'A330 et d'A350 original, et non d'A350XWB, aéronef qui n'avait même pas encore été lancé à l'époque.

9.326. Par conséquent, même à supposer qu'à la lumière de l'observation du Groupe spécial selon laquelle les pertes de ventes "se poursuiv{ent} jusqu'au moment où l'aéronef est livré (ou non) inclus", il faille considérer que les ventes de 787 de Boeing dont il a été constaté qu'elles constituaient des pertes de ventes de LCA d'Airbus dans la procédure initiale donnent lieu à un préjudice grave actuel dans les cas où les aéronefs n'ont pas été livrés, il n'y a pas de base permettant de constater l'existence d'un tel préjudice grave actuel s'agissant de l'A350XWB.

9.327. Deuxièmement, l'Union européenne s'appuie sur l'idée que des effets défavorables sous la forme de pertes notables de ventes continuent dans les cas où les aéronef n'ont pas encore été livrés en ce qui concerne non seulement les campagnes de vente qui ont abouti à des constatations de pertes de ventes mais aussi certaines campagnes de vente au sujet desquelles le Groupe spécial a constaté dans la procédure initiale que les subventions pour la R&D aéronautique en cause n'étaient pas une cause de pertes de ventes pour Airbus.[3191] Le Groupe spécial initial a constaté que dans dix campagnes de vente[3192], y compris les cinq campagnes de vente que l'Union européenne traite comme des "pertes de ventes notables additionnelles pendant la période de référence initiale"[3193], "des facteurs autres que les caractéristiques de performance du 787 par rapport à l'A330 et à l'A350 original et la date de livraison du 787 en 2008 {avaient} joué un rôle majeur dans le fait que Boeing {avait} remporté la vente".[3194]

9.328. L'Union européenne affirme, s'agissant de ces pertes de ventes additionnelles, que l'allégation qu'elle a présentée dans la procédure initiale "reste non tranchée". Bien que l'Organe d'appel ait constaté que le Groupe spécial initial avait fait erreur en ne cumulant pas les effets sur les prix des réductions du taux de l'impôt B&O avec les effets sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique pour ce qui était de causer des pertes de ventes notables[3195], et qu'il ait aussi précisé le critère de causalité d'une manière impliquant que les facteurs autres que les subventions identifiés par le Groupe spécial initial comme ayant contribué aux ventes de 787 en cause ne pouvaient pas servir de base à l'invalidation d'un lien de causalité réel et substantiel[3196], il n'a pas été en mesure de compléter l'analyse.[3197] L'Union européenne fait valoir pour chacune de ces ventes additionnelles, y compris les commandes complémentaires et l'exercice des options résultant de ces ventes, que "dans la mesure où les livraisons ne sont pas encore effectuées, ces ventes de 787 constituent des pertes de ventes notables actuelles, et que les subventions des États-Unis sont une cause réelle et substantielle de ces pertes de ventes".[3198]

9.329. Nous estimons que l'Union européenne a tort du point de vue factuel lorsqu'elle fait valoir que la question n'a pas été tranchée parce que l'Organe d'appel n'a pas complété l'analyse.[3199] En effet, comme les États-Unis le notent[3200], la question de ces campagnes de vente a été tranchée: il n'a pas été fait appel de la constatation formulée par le Groupe spécial dans la procédure initiale selon laquelle ces campagnes de vente n'étaient pas des pertes de ventes imputables aux

[3190] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 1209.
[3191] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1345 à 1406.
[3192] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1786 et note de bas de page 3724.
[3193] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1345. Spécifiquement, l'argument de l'Union européenne concerne les campagnes de vente suivantes: a) All Nippon Airways (2004, 2009 et 2012); b) Japan Airlines (2005, 2007 et 2012); c) Air Canada (2005 et 2007); d) Continental Airlines (2004, 2006 et 2007); et e) Northwest Airlines (2005). Ainsi, dans la plupart de ces cas, l'Union européenne inclut à la fois les commandes en cause dans la procédure initiale et les commandes complémentaires.
[3194] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1786 et note de bas de page 3725.
[3195] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1347 à 1349 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1321).
[3196] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1350 et 1351 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 913).
[3197] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1349 et 1351.
[3198] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1352.
[3199] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1345, 1349 et 1351; deuxième communication écrite, paragraphe 1212.
[3200] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 1005 à 1012.

subventions. L'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial initial avait fait erreur en supposant que des mécanismes de causalité différents empêchaient le cumul de deux groupes agrégés de subventions. Toutefois, contrairement à ce qu'affirme l'Union européenne, il n'a pas constaté que les subventions ayant un mécanisme de causalité lié à la technologie et les subventions ayant un mécanisme de causalité lié aux prix devraient être cumulées. Il n'a pas essayé de compléter l'analyse parce que l'Union européenne ne le lui avait pas demandé.[3201] Puisqu'aucune constatation de pertes de ventes n'a été formulée dans la procédure initiale en ce qui concerne les cinq campagnes de vente que l'Union européenne traite comme des "pertes de ventes additionnelles pendant la période de référence initiale", la question de savoir si de quelconques pertes de ventes ont continué pendant la période postérieure à la mise en œuvre au motif que les aéronefs en cause n'ont pas été livrés ne se pose pas.

9.330. En résumé, les neuf campagnes de vente examinées dans la procédure initiale sur lesquelles l'Union européenne s'appuie dans la présente procédure pour étayer son argument selon lequel les effets défavorables sous la forme de pertes de ventes dont l'existence a été constatée dans la procédure initiale continuent en ce qui concerne l'A350XWB incluent quatre campagnes de vente pour lesquelles des constatations de pertes de ventes ont été formulées concernant un produit autre que l'A350XWB et cinq campagnes de vente pour lesquelles absolument aucune constatation de pertes de ventes n'a été formulée.[3202]

9.331. Enfin, à l'appui de son argument selon lequel le préjudice grave dont l'existence a été constatée dans la procédure initiale continue actuellement sous la forme d'un préjudice grave concernant l'A350XWB, l'Union européenne affirme aussi que les États-Unis n'ont pas éliminé la menace de détournement du marché australien parce que des livraisons à Qantas de LCA de la famille 787 doivent encore être effectuées dans le cadre de la commande qui constituait le fondement de cette constatation dans la procédure initiale.[3203] Premièrement, nous avons expliqué plus haut que nous jugions ce type d'argument problématique du point de vue de l'interprétation sous-jacente de l'article 7.8. Deuxièmement, nous notons que le Groupe spécial initial a fondé sa constatation de menace de détournement sur une campagne de vente impliquant l'A350 original.[3204] Rien ne justifie de traiter maintenant cette constatation comme une constatation de menace de détournement concernant l'A350XWB. Comme dans le cas de l'argument de l'Union européenne selon lequel le préjudice grave sous la forme de pertes de ventes dont l'existence a été constatée dans la procédure initiale concernant l'A330 et l'A350 original continue sous la forme d'un préjudice grave concernant l'A350XWB, nous estimons que l'Union européenne ne propose pas de raison convaincante expliquant pourquoi une forme particulière de préjudice grave dont l'existence a été constatée pendant la période de référence initiale en ce qui concerne un aéronef particulier devrait maintenant être considérée comme continuant d'exister sous la forme d'un préjudice grave en ce qui concerne un aéronef différent.

9.332. **Nous rejetons l'argument de l'Union européenne selon lequel un certain préjudice grave passé découlant des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 continue pendant la période postérieure à la mise en œuvre sous la forme d'un préjudice grave actuel en relation avec l'A330 et l'A350XWB. Les raisons en sont les suivantes: a) l'invocation par l'Union européenne du rôle des livraisons d'aéronefs pendant la période postérieure à la mise en œuvre comme élément de preuve montrant la continuation d'un préjudice grave (et, plus généralement, sa théorie selon laquelle**

[3201] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1321: "{e}n n'envisageant pas une telle approche, "en raison de la manière très différente" dont les deux groupes de subventions fonctionnaient et de leurs "mécanismes de causalité entièrement différents", le Groupe spécial n'a pas pleinement étudié la possibilité de cumuler les effets de ces deux groupes de subventions. Nous *constatons* donc que le Groupe spécial a fait erreur en n'examinant pas si les effets sur les prix des réductions du taux de l'impôt B&O complétaient et amplifiaient les effets sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique en causant des pertes de ventes notables et un empêchement notable de hausses de prix, et une menace de détournement et d'entrave, sur le marché des LCA de 200 à 300 sièges. L'Union européenne ne nous demande pas de compléter l'analyse sur cette question." (italique dans l'original, note de bas de page omise)

[3202] Pour ces raisons, nous estimons que ces neuf campagnes de vente ne peuvent pas non plus étayer l'argument de l'Union européenne selon lequel les pertes de ventes dont l'existence a été constatée dans la procédure initiale constituent des éléments de preuve concernant l'existence d'une (menace d')entrave aux exportations d'A350XWB.

[3203] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1569.

[3204] Pour la constatation du Groupe spécial initial, voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1791.

l'article 7.8 s'applique à la continuation des effets d'effets défavorables passés) est incompatible avec une interprétation prospective de l'article 7.8 et aboutit à des résultats que nous jugeons illogiques; et b) les arguments de l'Union européenne ne sont pas étayés par les éléments de preuve et/ou vont à l'encontre des constatations formulées dans la procédure initiale.

9.3.4 Résumé des constatations sur le point de savoir si les subventions apportant des avantages aux 787 et 777X causent un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne en ce qui concerne l'A350XWB et l'A330 pendant la période postérieure à la mise en œuvre

9.333. S'agissant de la thèse principale de l'Union européenne, c'est-à-dire la question de savoir si les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 et certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006, fonctionnant selon un mécanisme de causalité lié à la technologie, combinées avec les autres subventions postérieures à 2006 fonctionnant selon un mécanisme de causalité lié aux prix, causent un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne en ce qui concerne l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre, nous formulons les constatations suivantes:

a. L'Union européenne n'a pas démontré l'existence d'effets initiaux sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 ni d'effets dits secondaires sur la technologie ou d'effets dits dormants sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 en ce qui concerne le 787-9/10 ou le 777X, pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

b. L'Union européenne n'a pas démontré l'existence d'effets dits effets sur les nouvelles technologies de certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 en ce qui concerne le 787-9/10 ou le 777X pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

c. L'Union européenne n'a pas démontré l'existence d'un quelconque effet des subventions fiscales liées, des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités ou des subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 sur les prix du 787 ou du 777X fixés par Boeing pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

d. Comme l'Union européenne n'a pas démontré l'existence d'un quelconque effet des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, ou de certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006, sur le développement de produits par Boeing en ce qui concerne le 787 ou le 777X pendant la période postérieure à la mise en œuvre, il n'y a aucun fondement permettant de constater que ces subventions sont une cause réelle et substantielle de l'une quelconque des formes de préjudice grave alléguées en ce qui concerne l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme de causalité lié à la technologie. De la même façon, comme l'Union européenne n'a pas démontré l'existence d'un quelconque effet des subventions postérieures à 2006 (subventions fiscales liées, subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités et subventions pour la R&D aéronautique) sur les prix du 787 ou du 777X de Boeing pendant la période postérieure à la mise en œuvre, il ne peut pas y avoir d'incidence résultant de ces subventions sur les ventes et les prix de l'A350XWB, et il n'y a aucun fondement permettant de constater que ces subventions sont une cause réelle et substantielle de l'une quelconque des formes de préjudice grave alléguées en ce qui concerne l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix.

9.334. Nous constatons également, s'agissant de l'argument parallèle de l'Union européenne, que celle-ci n'a pas non plus établi que certaines formes de préjudice grave passé, qui étaient les effets des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, continuaient pendant la période postérieure à la mise en œuvre sous la forme d'un préjudice grave actuel en ce qui concerne l'A330 et l'A350XWB.

9.335. **L'Union européenne n'a donc pas établi que les subventions apportant des avantages aux 787 et 777X causaient un préjudice grave à ses intérêts, au sens des**

articles 5 c) et 6.3, en ce qui concerne l'A350XWB et l'A330 pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

9.4 Question de savoir si les subventions apportant des avantages au 737 MAX et au 737NG causent un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne, au sens des articles 5 c) et 6.3, en ce qui concerne l'A320neo et l'A320ceo, pendant la période postérieure à la mise en œuvre

9.4.1 Introduction

9.336. Dans la présente section, nous évaluons la thèse de l'Union européenne selon laquelle les États-Unis accordent ou maintiennent en faveur de Boeing des subventions apportant des avantages au 737 MAX et au 737NG, qui causent des effets défavorables actuels, sous la forme de certains types de préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne en ce qui concerne l'A320neo et l'A320ceo, respectivement, pendant la période postérieure à la mise en œuvre. L'Union européenne a scindé son examen des effets des subventions des États-Unis apportant des avantages au 737 MAX et affectant défavorablement l'A320neo, et des effets des subventions des États-Unis apportant des avantages au 737NG et affectant défavorablement l'A320ceo, en partant du principe que le marché des produits LCA monocouloirs à fuselage étroit consiste effectivement en deux marchés de produits: le marché des LCA monocouloirs utilisant les nouvelles technologies (comprenant le 737 MAX et l'A320neo) et le marché des LCA utilisant les technologies existantes (comprenant le 737NG et l'A320ceo). Pour des raisons que nous expliquons plus haut aux paragraphes 9.35 à 9.40, nous ne souscrivons pas à la délimitation des marchés proposée par l'Union européenne et traitons plutôt l'A320neo et le 737 MAX utilisant les nouvelles technologies comme des produits se faisant concurrence sur le même marché de produits pour les aéronefs monocouloirs à fuselage étroit que l'A320ceo et le 737NG utilisant les technologies existantes.

9.337. Ainsi qu'il a été expliqué précédemment, l'Union européenne présente la plupart de ses arguments sur le point de savoir comment certaines subventions pour la R&D aéronautique fonctionnent selon un mécanisme de causalité lié à la technologie et comment la majorité des subventions postérieures à 2006 fonctionnent selon un mécanisme de causalité lié aux prix, sur une base horizontale, c'est-à-dire sur la base de la nature de la subvention particulière ou des groupes particuliers de subventions en cause, et non du LCA particulier de Boeing dont il est dit qu'il bénéficie des diverses subventions combinées.[3205] En conséquence, dans la section VII.E de sa première communication écrite, l'Union européenne se propose d'établir l'existence d'un lien de causalité "réel" et "substantiel" entre certaines subventions pour la R&D aéronautique et les "effets défavorables actuels par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux effets sur la technologie".[3206] Dans la section VII.F de sa première communication écrite, l'Union européenne se propose d'établir l'existence d'un lien de causalité "réel" et "substantiel" entre la majorité des subventions postérieures à 2006 et les effets défavorables actuels par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix.[3207]

9.338. Dans la section VII.I de sa première communication écrite, qui traite des effets des subventions apportant des avantages au 737 MAX sur l'A320neo, l'Union européenne présente sa thèse selon laquelle les effets: a) de certaines subventions pour la R&D aéronautique qui améliorent la qualité et avancent le lancement et les créneaux de livraison des aéronefs de la famille des LCA 737 MAX (le mécanisme de causalité lié à la technologie); et b) de la majorité des subventions postérieures à 2006 qui permettent à Boeing de réduire les prix de son 737 MAX (le mécanisme de causalité lié aux prix) sont, *collectivement*, une cause *réelle et substantielle* de pertes notables de ventes (et de menace de pertes notables de ventes) de l'A320neo; d'empêchement notable de hausses des prix (et de menace d'empêchement notable de hausses

[3205] Voir, par exemple, Union européenne, première communication écrite, section VII.E (Mécanisme de causalité lié à la technologie) et section VII.F (Les subventions des États-Unis causent des effets défavorables par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix) qui traitent de manière horizontale les arguments concernant le mécanisme de causalité lié à la technologie et le mécanisme de causalité lié aux prix, comparativement à la section VII.H (Effets des subventions des États-Unis apportant des avantages au 787 et au 777X sur l'A330 et l'A350XWB), à la section VII.I (Effets des subventions des États-Unis apportant des avantages au 737 MAX sur l'A320neo) et à la section VII.J (Effets des subventions des États-Unis apportant des avantages au 737NG sur l'A320ceo) traitant des effets collectifs de toutes les subventions apportant des avantages aux divers aéronefs de Boeing sur les aéronefs concurrents d'Airbus.

[3206] Voir, Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1205.

[3207] Voir, Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1223.

des prix) de l'A320neo; d'entrave et de menace d'entrave visant l'A320neo sur le marché des États-Unis et sur un certain nombre de marchés de pays tiers.[3208]

9.339. Dans la section VII.J de sa première communication écrite, qui traite des effets des subventions apportant des avantages au 737NG sur l'A320ceo, l'Union européenne présente ses arguments selon lesquels les effets de la majorité des subventions postérieures à 2006 qui permettent à Boeing de baisser les prix de son 737NG (le mécanisme de causalité lié aux prix) sont une cause *réelle et substantielle* de pertes notables de ventes (et de menace de pertes notables de ventes) de l'A320ceo; d'empêchement notable de hausses des prix de l'A320ceo; de détournement, d'entrave et de menace de détournement et d'entrave visant l'A320ceo sur le marché des États-Unis et sur un certain nombre de marchés de pays tiers.[3209]

9.340. Les allégations de préjudice grave de l'Union européenne concernant les effets des subventions apportant des avantages au 737 MAX et au 737NG sur l'A320neo et l'A320ceo, respectivement, sont les suivantes:

a. Pertes notables de ventes, au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC, et menace de pertes notables de ventes.[3210]

b. Entrave aux importations d'A320neo et d'A320ceo vers les États-Unis, au sens de l'article 6.3 a) de l'Accord SMC, et menace d'entrave.[3211]

c. Entrave et/ou détournement visant les exportations d'A320neo et d'A320ceo, au sens de l'article 6.3 b) de l'Accord SMC, vers les marchés de pays tiers de l'Australie[3212], du Brésil[3213], du Canada[3214], des Émirats arabes unis, de l'Islande[3215], de l'Indonésie[3216], de

[3208] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1616 et 1617.
[3209] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1840 et 1841.
[3210] Comme le prouve un certain nombre de campagnes de vente de LCA tenues entre 2007 et 2015 dans lesquelles le 737 MAX était en concurrence avec l'A320neo et dans lesquelles le 737NG était en concurrence avec l'A320ceo. Les campagnes de vente et les aéronefs concernés sont indiqués plus loin dans la section 9.4.3.1.1.
[3211] Comme le prouvent certaines campagnes de vente dont il est allégué qu'elles se sont traduites par des pertes notables de ventes d'A320neo et d'A320ceo, respectivement, et impliquaient un acheteur des États-Unis. Les campagnes de vente concernées sont la campagne 2011 d'American Airlines, les campagnes 2011 et 2013 de Southwest Airlines, la campagne 2011 de Delta Airlines et les campagnes 2012 et 2013 de United Airlines. Pour ce qui est de l'entrave aux importations d'A320ceo, et de la menace d'entrave à ces importations, l'Union européenne fait valoir que, dans le contexte d'un duopole, "on s'attendrait à ce qu'il y ait parité approximative dans la répartition des parts de marché entre les duopoleurs", alors que l'effet des subventions des États-Unis est que la grande majorité des livraisons actuelles et futures de LCA monocouloir utilisant les technologies existantes seront celles de LCA de la famille 737NG. (Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1903 à 1905). L'Union européenne fournit des données relatives aux commandes obtenues jusque-là et aux livraisons à venir aux États-Unis pour le 737NG et l'A320ceo. (Voir Union européenne, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 509).
[3212] Détournement des exportations du 320ceo. (Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1908 à 1910; deuxième communication écrite, paragraphes 1959 à 1961; réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 511).
[3213] Menace d'entrave aux exportations d'A320neo: Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1831 et 1832; deuxième communication écrite, paragraphes 1850 à 1852; et réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 493. L'Union européenne ajoute que la campagne (2012) de GOL remportée par le 737 MAX est une perte de vente pour l'A320neo à cause des subventions des États-Unis et qu'elle est un autre élément de preuve indiquant l'existence d'une menace d'entrave aux exportations d'A320neo sur le marché brésilien. Dans sa première communication écrite, l'Union européenne fait aussi valoir que le marché brésilien est un marché géographique très étendu pour les LCA monocouloirs utilisant les nouvelles technologies et que, dans le contexte d'un duopole, "on s'attendrait à ce qu'il y ait parité approximative dans la répartition des parts de marché entre les duopoleurs". (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1831). Menace de détournement des exportations d'A320ceo: Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1911 et 1912.
[3214] Menace d'entrave aux exportations d'A320neo: Union européenne, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 494. L'Union européenne ajoute que la campagne (2013) d'Air Canada remportée par le 737 MAX est une perte de vente pour l'A320neo à cause des subventions des États-Unis et qu'elle est un autre élément de preuve indiquant l'existence d'une menace d'entrave aux exportations d'A320neo sur le marché canadien. (Union européenne, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 495) Entrave et menace d'entrave visant l'A320ceo: Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1913 et 1914; deuxième communication écrite, paragraphes 1953 et 1954; et réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphes 512 et 513.

la Malaisie[3217], du Mexique[3218], de la Norvège[3219], de la Russie[3220] et de Singapour[3221], et menace d'entrave et/ou de détournement visant ces exportations.[3222]

[3215] Menace d'entrave aux exportations d'A320neo: Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1834; deuxième communication écrite, paragraphes 1853 à 1855; et réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 498.

[3216] Menace d'entrave aux exportations d'A320neo: Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1835; deuxième communication écrite, paragraphes 1856 à 1858; et réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 499. L'Union européenne ajoute que la campagne (2012) de Lion Air remportée par le 737 MAX est une perte de vente pour l'A320neo à cause des subventions des États-Unis et qu'elle est un autre élément de preuve indiquant l'existence d'une menace d'entrave aux exportations d'A320neo sur le marché indonésien. (Union européenne, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 500). Détournement, entrave et menace d'entrave visant l'A320ceo: Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1915 à 1920; deuxième communication écrite, paragraphes 1955 à 1958; et réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphes 514 à 516. L'Union européenne fait référence à la campagne de vente 2012 de Lion Air, dont elle allègue qu'elle est une perte de vente pour l'A320ceo à cause des subventions des États-Unis, comme autre exemple démontrant qu'Airbus aurait obtenu un plus grand nombre de livraisons futures sur le marché indonésien des monocouloirs utilisant les technologies existantes en l'absence des subventions des États-Unis.

[3217] Détournement et menace de détournement des exportations d'A320ceo: Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1921 et 1922; deuxième communication écrite, paragraphes 1953 et 1954; réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphes 517 à 519.

[3218] Menace d'entrave aux exportations d'A320neo: Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1836; deuxième communication écrite, paragraphes 1859 à 1861; et réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 501.

[3219] Menace d'entrave aux exportations d'A320neo: Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1837; deuxième communication écrite, paragraphes 1862 à 1864; et réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 502. L'Union européenne ajoute que la partie de la campagne (2012) de Norwegian Air Shuttle remportée par le 737 MAX est une perte de vente pour l'A320neo à cause des subventions des États-Unis et qu'elle est un autre élément de preuve indiquant l'existence d'une menace d'entrave aux exportations d'A320neo sur le marché norvégien des monocouloirs utilisant les nouvelles technologies. (Union européenne, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 502). Entrave et menace d'entrave aux exportations d'A320ceo: Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1923 et 1924; deuxième communication écrite, paragraphes 1953 et 1954; et réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphes 520 et 521. L'Union européenne fait référence à la campagne de vente 2012 de Norwegian Air Shuttle, dont elle allègue qu'elle est une perte de vente pour l'A320ceo à cause des subventions des États-Unis, comme autre exemple démontrant qu'Airbus aurait obtenu un plus grand nombre de livraisons futures sur le marché norvégien des monocouloirs utilisant les technologies existantes en l'absence des subventions des États-Unis.

[3220] Détournement et menace de détournement des exportations d'A320ceo: Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1925 et 1926; deuxième communication écrite, paragraphes 1953 et 1954; et réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphes 522 et 523.

[3221] Menace d'entrave aux exportations d'A320neo: Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1838; deuxième communication écrite, paragraphes 1865 à 1867; et réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 503. L'Union européenne ajoute que les campagnes (2012 et 2015) de Silk Air remportées par le 737 MAX sont des pertes de ventes pour l'A320neo à cause des subventions des États-Unis et qu'elles sont un autre élément de preuve indiquant l'existence d'une menace d'entrave aux exportations d'A320neo vers le marché singapourien. (Union européenne, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 504). Détournement des exportations d'A320ceo et entrave à ces exportations (et menaces de détournement et d'entrave concernant ces exportations): Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1927 et 1928; deuxième communication écrite, paragraphes 1955 à 1958; et réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphes 524 et 525. L'Union européenne fait référence à la campagne de vente 2012 de Silk Air, dont elle allègue qu'elle est une perte de vente pour l'A320ceo à cause des subventions des États-Unis, comme autre exemple démontrant qu'Airbus aurait obtenu un plus grand nombre de livraisons futures sur le marché singapourien des monocouloirs utilisant les technologies existantes en l'absence des subventions des États-Unis.

[3222] Menace d'entrave aux exportations d'A320neo: Union européenne, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphes 349 à 374 et 505. L'Union européenne ajoute que la campagne (2013) de Fly Dubai remportée par le 737 MAX est une perte de vente pour l'A320neo à cause des subventions des États-Unis et qu'elle est un autre élément de preuve indiquant l'existence d'une menace d'entrave aux exportations d'A320neo sur le marché des Émirats arabes unis. Détournement des exportations d'A320ceo et entrave à ces exportations (et menaces de détournement et d'entrave concernant ces exportations): Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1929 à 1932; deuxième communication écrite, paragraphes 1953 et 1954; et réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphes 526 à 528. L'Union européenne fait référence aux campagnes de vente 2008 et 2014 de Fly Dubai, dont elle allègue qu'elles sont des pertes de ventes pour l'A320ceo à cause des subventions des États-Unis, comme autres exemples démontrant qu'Airbus aurait obtenu un plus grand nombre de livraisons futures sur le marché des Émirats arabes unis des monocouloirs utilisant les technologies existantes en l'absence des subventions des États-Unis.

d. Empêchement notable de hausses des prix de l'A320neo et de l'A320ceo, et menace d'empêchement notable de hausses des prix.[3223]

9.341. Le Groupe spécial adopte une approche unitaire pour établir l'existence d'un lien de causalité, selon laquelle les prix, les ventes, la part de marché et d'autres indicateurs du tort en matière de concurrence ne sont pas évalués séparément, mais plutôt dans le cadre d'une analyse intégrée du lien de causalité.[3224] Notre analyse est de nature contrefactuelle. Nous nous demandons si, en l'absence des effets des diverses subventions, les ventes, les prix et la part de marché d'Airbus seraient plus importants. Nous analyserons les effets des subventions en deux phases liées: premièrement, nous examinerons les effets, le cas échéant, de la catégorie pertinente de subventions sur le *développement et la fixation des prix des produits de Boeing* s'agissant du 737 MAX et du 737NG; et, deuxièmement, nous examinerons si les effets, quels qu'ils soient, des subventions en question sur le développement et les prix des produits de Boeing ont l'incidence alléguée sur les ventes et les prix de l'A320neo et de l'A320ceo pendant la période postérieure à la mise en œuvre, de sorte que ces subventions constituent une cause réelle et substantielle des formes particulières de préjudice grave dont l'Union européenne allègue l'existence en ce qui concerne l'A320neo et l'A320ceo.

9.342. Dans la section 9.4.2, nous examinons si l'Union européenne a établi que certaines subventions pour la R&D aéronautique apportant des avantages au 737 MAX causaient un préjudice grave en ce qui concerne l'A320neo, au cours de la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme de causalité lié à la technologie. Dans la section 9.4.3, nous évaluons les arguments de l'Union européenne selon lesquels les subventions postérieures à 2006 apportant des avantages au 737 MAX et au 737NG causent un préjudice grave en ce qui concerne l'A320neo et l'A320ceo au cours de la période postérieure à la mise en œuvre par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix.

9.4.2 Question de savoir si certaines subventions pour la R&D aéronautique apportant des avantages au 737 MAX causent un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne, au sens des articles 5 c) et 6.3, en ce qui concerne l'A320neo pendant la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme de causalité lié à la technologie

9.343. Comme il est expliqué dans la section 9.3.2.1.2, l'Union européenne fait valoir que l'un des moyens par lesquels les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 continuent de causer un tort notable en matière de concurrence aux intérêts de l'Union européenne liés aux LCA pendant la période postérieure à la mise en œuvre est par le biais de leurs effets secondaires sur la technologie par suite de l'application par Boeing des "technologies subventionnées du 787" au développement d'aéronefs plus récents, y compris le 737 MAX.[3225] De plus, l'Union européenne fait valoir que certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 ont donné lieu à des effets sur les nouvelles technologies en ce sens qu'elles ont permis à Boeing de mettre au point de nouvelles technologies aux fins du développement d'aéronefs plus récents, y compris le 737 MAX.[3226]

9.4.2.1 Effet secondaires sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007

9.344. L'Union européenne fait valoir que la participation de Boeing aux programmes initiaux de la NASA et du DOD lui a permis d'incorporer des moteurs plus gros et plus économes en carburant, des améliorations de l'aérodynamique et des commandes de vol modernes sur le 737 MAX tel qu'inspiré par la conception du 787. Dans l'ensemble, elle affirme que les technologies appliquées au 737 MAX permettent des économies de consommation de carburant de 13% par rapport au

[3223] Comme le prouvent certaines données relatives aux prix et aux parts de marché de l'A320neo et de l'A320ceo ainsi que certaines des campagnes de vente dont il est allégué qu'elles se sont traduites par des pertes notables de ventes et dont il est dit qu'elles démontrent un schéma de comportement en matière de fixation des prix qui a obligé Airbus à réduire ses propres prix en réaction à la politique de prix agressive pratiquée par Boeing. (Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1808 à 1810)

[3224] Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1658.

[3225] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 984.

[3226] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 986.

737NG.[3227] En l'absence de la contribution apportée par les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, Boeing n'aurait pas pu mettre au point la technologie exclusive ayant permis de lancer le 737 MAX en août 2011 et d'annoncer que les premières livraisons auraient lieu en 2017.[3228]

9.345. L'Union européenne estime que l'*incorporation de plus gros moteurs sur le 737 MAX* par Boeing est l'"un des changements technologiques par excellence – et des arguments de vente – du 737 MAX" et qu'elle a contribué "dans une mesure notable" à l'avantage en matière de consommation de carburant de l'aéronef.[3229] Elle allègue que la conception de l'intégration des moteurs sur le 737 MAX par Boeing a été rendue possible par: a) le raccord direct des moteurs aux ailes, en utilisant de nouvelles nacelles et de nouveaux mâts, que Boeing avait développés auparavant pour le 787; et b) les codes CFD qui ont été développés et améliorés dans le cadre de plusieurs programmes de R&D aéronautique initiaux de la NASA (HSR, AST, HPCC et Base R&T).[3230] La garde au sol minimale propre à la conception du 737 signifie qu'en l'absence d'une conception innovante d'intégration des moteurs sur le 737 MAX, Boeing n'aurait pas été en mesure d'adapter les moteurs CFM LEAP de plus grand diamètre au 737 MAX et pour ce faire, il lui aurait alors fallu construire une nouvelle aile pour le 737 MAX ou bien mettre au point sa propre intégration des moteurs. Les deux solutions auraient été plus coûteuses et auraient comporté un risque plus élevé.[3231]

9.346. L'Union européenne soutient que Boeing a pu apporter des modifications à la *forme aérodynamique de l'ensemble de l'aéronef en utilisant sa connaissance des codes CFD* développés grâce aux subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007. Cela inclut l'incorporation d'un "cône de queue de style 787" pour le cône de queue de forme conique du 737 MAX qui réduit la trainée de 1%. Enfin, l'Union européenne soutient que Boeing a pu développer un système de commandes de vol électriques partiel sur le 737 MAX qui incorpore l'atténuation des charges en manœuvre et de rafale en se fondant sur l'expérience qu'elle avait acquise de l'introduction de systèmes d'atténuation des charges sur le 787.[3232] Elle estime que les affirmations selon lesquelles les subventions initiales pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 influant sur le 787 n'avaient pas eu d'effets secondaires sur la conception du cône de queue et des spoilers actionnés par des commandes de vol électriques du 737 MAX sont démenties par les déclarations faites par Boeing hors du cadre du présent différend.[3233]

[3227] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1621.

[3228] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1621. Voir aussi Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1038 à 1060, et 1620; et déclaration de l'ingénieur d'Airbus (pièce EU-31) (RCC), paragraphes 23 à 42 et 55 à 61.

[3229] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 993. L'Union européenne estime que son argument n'est pas directement lié aux nouveaux moteurs, mais concerne plutôt la capacité de Boeing d'intégrer les moteurs au moyen d'un raccord direct aux fuseaux moteurs et de l'utilisation de codes CFD. Elle considère que l'intégration par Boeing de différentes technologies a été essentielle à la recherche, à la conception et au développement du raccord direct des moteurs aux ailes du 787. (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 1596)

[3230] Plus spécifiquement, l'Union européenne allègue que, sur la base de recherches menées au titre du projet Subsonic Fixed Wing (voilure fixe subsonique) de la NASA sur le "Multi-Objective Optimization of a Turbofan for an Advanced, Single-Aisle Transport" (Optimisation multi-objectifs d'un turboréacteur à double flux pour le transport d'aéronefs monocouloirs d'avant-garde), Boeing a pu développer une solution technique pour raccorder directement les nacelles (c'est-à-dire l'enveloppe extérieure du moteur) à l'aile, ce qui a permis d'installer les moteurs plus haut et plus en avant par rapport au bord d'attaque de l'aile, en se basant sur les codes de la mécanique des fluides numérique (CFD) avancée pour déterminer la taille et la configuration optimales du moteur.

[3231] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1624; et déclaration de l'ingénieur d'Airbus (pièce EU-31) (RCC), paragraphes 99 et 134.

[3232] L'Union européenne estime que le système de commandes de vol électriques du 737 MAX est fondé sur l'expérience acquise par Boeing du développement d'une architecture plus électrique pour le 787. (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1622). Voir aussi Union européenne, réponse à la question n° 165 du Groupe spécial, paragraphes 139 à 141; et Boeing Presentation #18 (pièce EU-1680) (RCES). Cette caractéristique permettra en particulier à Boeing de réduire le poids de la cellule, par suite de la diminution des charges structurelles permanentes, permettant de ce fait d'avoir une masse maximale autorisée supérieure au décollage et à l'atterrissage, et un accroissement de la capacité charge utile – rayon d'action. (Union européenne, réponse à la question n° 165 du Groupe spécial, paragraphe 140 (faisant référence à Boeing Presentation #18 (pièce EU-1680) (RCES))).

[3233] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 1598 à 1601; déclaration de l'ingénieur d'Airbus (pièce EU-31) (RCC), paragraphe 111.

9.347. Les États-Unis font valoir que l'effet d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 a été relativement éphémère et, dans la mesure où il y a une quelconque continuité technologique ayant des effets secondaires sur des LCA de Boeing plus récents comme le 737 MAX, le lancement du 787 en 2006 aurait laissé amplement de temps à Boeing d'adapter les technologies au 737 MAX bien avant son lancement effectif.[3234] Pour ce qui est des liens technologiques allégués entre les technologies du 787 et celles développées pour le 737 MAX, ils formulent un certain nombre d'arguments en réponse aux affirmations de l'Union européenne.

9.348. Les États-Unis font valoir que le 737 MAX "compor{te} principalement" une technologie de motorisation améliorée, laquelle n'entre pas dans le champ du présent différend.[3235] Bien que l'Union européenne tente d'établir un lien entre la conception de l'intégration des moteurs pour le 737 MAX et celle pour le 787, les principaux points de repère des États-Unis pour l'installation des moteurs du 737 MAX étaient en fait les configurations de la production pour le 737NG et, dans une moindre mesure, pour le 777, au même titre que des travaux précédents **[***]**[3236] Les États-Unis expliquent qu'à compter de **[***]**, Boeing a jugé que les améliorations apportées à la technologie de motorisation avaient tellement progressé qu'un 737 équipé de nouveaux moteurs serait peut-être viable, et elle a commencé à effectuer des études et des essais intensifs pour développer ce produit, notamment des essais en soufflerie dans sa Transonic Wind Tunnel (soufflerie transsonique) à Seattle pour évaluer les configurations de l'installation des moteurs.[3237] Boeing a conclu que, puisque **[***]**, elle pourrait prendre des engagements envers American Airlines concernant le 737 MAX en juillet 2011.[3238] Pour ce qui est des allégations de l'Union européenne concernant la contribution des codes CFD à la conception de l'intégration des moteurs du 737 MAX, les États-Unis font valoir, en se fondant sur la déclaration des ingénieurs de Boeing, que cette dernière aurait reproduit six mois plus tard l'expérience acquise avec les codes CFD en s'appuyant sur ses travaux au titre des divers programmes de R&D aéronautique de la NASA.[3239] Enfin, les États-Unis considèrent que, bien que les déclarations de l'Union européenne selon lesquelles la technologie des chevrons pour le 787 est identique ou similaire à celle **[***]** pour le 737 MAX, les deux types de chevrons sont **[***]**.[3240]

9.349. Les États-Unis font valoir que les arguments de l'Union européenne concernant les effets secondaires allégués de la conception du cône de queue de forme conique pour le 787 sur le cône de queue du 737 MAX sont fondés sur une "similitude superficielle".[3241] Les deux conceptions ne sont similaires que d'une manière générale en ce sens qu'elles sont toutes deux de forme conique.[3242] Les ingénieurs de Boeing expliquent que, bien qu'en ce qui concerne le 737NG la conception fût hybride, se situant à mi-chemin entre un cône et une lame, pour le 737 MAX, Boeing est revenue à la forme conique. Cela faisait partie des améliorations apportées au tronçon arrière de l'aéronef pour améliorer la stabilité de l'écoulement d'air et éliminer la nécessité d'installer des générateurs de tourbillons sur la queue. La raison à l'origine de la conception finale du cône de queue du 737 MAX était **[***]**. Pour cette raison, la conception a recouru à

[3234] Voir États-Unis, première communication écrite, paragraphes 3, 682, 703 à 711, 735 à 738, et 782 à 799; deuxième communication écrite, paragraphes 732 à 739, 743 à 849, 881 à 904, et 1187 à 1204; réponse aux questions n° 45, 46, 47, 151, 152, 153, 156, 157 et 165 du Groupe spécial; et observations sur la réponse de l'Union européenne aux questions n° 45, 46, 47, 151, 152, 153, 156, 157 et 165 du Groupe spécial.

[3235] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 968. Les États-Unis estiment que c'est "la même technologie de motorisation" que celle de la version modernisée de l'A320neo. Voir aussi États-Unis, première communication écrite, paragraphe 972, et déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 44.

[3236] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 980 (citant la déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 54).

[3237] Déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 44. Voir aussi États-Unis, première communication écrite, paragraphes 980 et 972; et déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 54.

[3238] Déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 47.

[3239] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 118; déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 30.

[3240] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 788, et 1191 et 1192; déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 56; réponse des ingénieurs de Boeing (pièce USA-359) (RCC), paragraphe 33.

[3241] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 982.

[3242] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 791 et 1197; réponse des ingénieurs de Boeing (pièce USA-359) (RCC), paragraphes 37 et 38.

[***[3243]**]**.[3244] Somme toute, même si le 787 n'avait pas existé, Boeing aurait conçu le cône de queue du 737 MAX tel qu'il est, dans les mêmes délais.[3245]

9.350. Les États-Unis font valoir que le système de commandes de vol électriques du 737 MAX "est très différent de celui du 787, pour ce qui est de son étendue, de l'architecture de ses systèmes et de ses fournisseurs".[3246] Il est partiel, ne s'appliquant qu'à **[***]**, plutôt qu'à tous les spoilers de l'aéronef. Le positionnement des paires de spoilers sur le 737 MAX est le même que sur le 737NG, et comporte **[***]** pour les commandes de l'avion et **[***]** comme aérofreins pour les manœuvres au sol. L'architecture de commande des spoilers à commandes de vol électriques du 737 MAX est très semblable à celle des spoilers à commandes de vol électriques du 767 et du 757.[3247] Les vérins sont fournis par **[***]**. Les États-Unis font valoir que le 787 utilise un système différent de commandes de vol électriques numérique pour tous ses spoilers, les vérins étant fournis par Moog. Le système du 787 comprend aussi un spoiler en configuration "droop" pour l'élimination des effets des rafales verticales qui ne figure pas sur le 737 MAX. Si le 787 n'avait pas existé, Boeing aurait quand même conçu le système de commandes de vol électriques du 737 MAX exactement tel qu'il est.[3248]

9.351. Comme nous l'avons expliqué précédemment dans le contexte de notre évaluation des arguments de l'Union européenne concernant les effets secondaires allégués sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 pour les développements technologiques du 787-9/10 et du 777X, la théorie de l'Union européenne concernant les effets secondaires sur la technologie soulève deux questions. La première est de savoir si, d'un point de vue conceptuel, les effets initiaux sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 avaient pu être à l'origine d'"effets secondaires" pour d'autres aéronefs, sachant que ces effets concernent l'accélération du développement par Boeing des technologies liées au 787 et non l'existence, en tant que telle, de ces technologies. Si tel est le cas, la deuxième question est de savoir si l'une quelconque des technologies alléguées identifiées par l'Union européenne en relation avec le 737 MAX se rapporte ou est liée aux technologies du 787 de sorte que les dernières ont un lien technologique significatif avec les premières.

9.352. Tel qu'indiqué précédemment, la constatation relative au lien de causalité formulée dans la procédure initiale était que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 *avaient accéléré* le développement par Boeing des technologies du 787. La question pertinente dont nous sommes saisis est donc de savoir si, en raison de cette accélération, l'une quelconque des technologies dites secondaires alléguées se rapportant au 737 MAX a aussi vu le jour plus tôt que cela n'aurait été le cas autrement, permettant ainsi le lancement de cet aéronef plus tôt que cela n'aurait été le cas autrement.

9.353. Nous concluons plus haut dans la section 9.3.2.1.1, dans notre évaluation des arguments de l'Union européenne concernant la continuation des "effets initiaux sur la technologie" allégués des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, que l'Union européenne ne démontre pas qu'en l'absence de ces subventions, Boeing aurait lancé le 787 après la fin de la période de mise en œuvre, en septembre 2012. Nous relevons que la période de mise en œuvre a pris fin plus de huit ans après que Boeing a effectivement lancé le 787 en 2004 et dix ans ou plus après que Boeing a commencé les travaux de R&D avant le développement du lancement pour le 787 suite à sa décision de mettre au point un aéronef pour remplacer le 767. Au moment d'un lancement non subventionné du 787, Boeing aurait réalisé tous les travaux de R&D nécessaires au lancement du 787 que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 lui avaient permis de réaliser à un rythme accéléré.

[3243] Déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 58.
[3244] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 791 et 1197; réponse des ingénieurs de Boeing (pièce USA-359) (RCC), paragraphes 37 et 38.
[3245] Déclaration des ingénieurs de Boeing, (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 58.
[3246] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 984 (faisant référence à la déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 58).
[3247] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 789 et 1199; réponse des ingénieurs de Boeing (pièce USA-359) (RCC), paragraphes 34 et 35; et observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 165 du Groupe spécial, paragraphe 169.
[3248] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 984 (faisant référence à la déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphe 58).

9.354. Nous constatons plus haut que bien qu'il nous soit plus difficile de prédire avec assurance le moment exact où Boeing aurait été en mesure de lancer le 787 en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, Boeing l'aurait fait bien avant (c'est-à-dire au moins plusieurs années avant) la fin de la période de mise en œuvre.[3249] Selon nous, il n'est pas irréaliste de penser que Boeing aurait été en mesure de lancer le 737 MAX avant la fin de la période de mise en œuvre. L'Union européenne n'a pas fourni d'éléments de preuve crédibles établissant que les technologies du 787 que Boeing aurait développées sans être subventionnée n'auraient pas pu être adaptées au 737 MAX à temps pour lui permettre de lancer cet appareil en août 2011. Nous rappelons à cet égard notre observation précédente selon laquelle l'Union européenne interprète de façon erronée les constatations formulées dans la procédure initiale au sujet des effets des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007.[3250]

9.355. Par conséquent, nous concluons que l'Union européenne n'a pas démontré l'existence d'effets dits secondaires sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 en ce qui concerne le 737 MAX pendant la période postérieure à la mise en œuvre.[3251]

9.4.2.2 Effets sur les nouvelles technologies de certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006

9.356. Nous rappelons que l'Union européenne appelle l'attention sur un nombre relativement restreint de subventions individuelles pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 qui, selon elle, fonctionnent selon un mécanisme de causalité lié à la technologie (plutôt que selon un mécanisme de causalité lié aux prix) en vue de contribuer au "développement par Boeing de technologies innovantes pour ses aéronefs actuels", comme le 737 MAX.[3252] Dans la présente section du rapport, nous évaluons les arguments de l'Union européenne concernant ces subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 dont il est dit qu'elles fonctionnent selon un mécanisme de causalité lié à la technologie afin d'influer sur le développement de technologies pour le 737 MAX et causant de ce fait un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

9.357. L'Union européenne fait valoir que la participation de Boeing: a) au projet ERA de la NASA et au projet Subsonic Fixed Wing qui s'inscrit dans le cadre du programme Fundamental Aeronautics de la NASA; b) à l'élément de programme KC-46, Next Generation Aerial Refueling Aircraft, du DOD; et c) au programme ecoDemonstrator conformément à l'accord CLEEN avec Boeing lui a permis de développer des technologies pour le 737 MAX (ainsi que pour le 787-9/10 et le 777X, qui sont examinés dans la section 9.3.2.1.4), contribuant ainsi aux effets défavorables causés par cet aéronef.[3253]

9.358. L'Union européenne allègue que Boeing a mené des recherches dans le cadre du projet Subsonic Fixed Wing de la NASA sur l'"Optimisation multi-objectifs d'un turboréacteur à double flux pour le transport par aéronefs monocouloirs d'avant-garde", pour trouver une solution de conception permettant l'incorporation de plus gros moteurs sur un aéronef monocouloir de

[3249] Voir plus haut le paragraphe 9.176.

[3250] Tel qu'indiqué précédemment, la constatation relative au lien de causalité formulée dans la procédure initiale était que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 *avaient accéléré* le développement par Boeing des technologies du 787; les subventions n'avaient pas permis de créer ces technologies du 787. Les connaissances et l'expérience acquises par le biais des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 n'étaient pas l'effet des subventions en soi. Cette constatation ne peut donc servir de fondement à l'argument selon lequel les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 ont permis de donner l'avantage chaque fois qu'une technologie était exploitée par Boeing, sauf si l'Union européenne avait pu établir qu'à la fin de la période de mise en œuvre, Boeing n'aurait pas encore développé les technologies du 787 et lancé le 787, proposition que nous avons rejetée sur la base des éléments de preuve portés à notre connaissance.

[3251] À la lumière de cette conclusion, nous n'avons pas besoin d'examiner la deuxième question qui est de savoir si l'une quelconque des technologies alléguées identifiées par l'Union européenne en relation avec le 737 MAX se rapporte ou est liée d'une certaine manière à celles utilisées sur le 787.

[3252] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 979.

[3253] L'Union européenne fait valoir que, si le Groupe spécial devait disconvenir que l'une quelconque de ces subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 alléguées fonctionne, actuellement, selon un enchaînement de causalité lié à la technologie, il devrait être considéré, à titre subsidiaire, qu'elles fonctionnent selon un enchaînement de causalité lié aux prix. (Voir Union européenne, réponse à la question n° 43 du Groupe spécial, note de bas de page 352.)

nouvelle génération qui l'a aidé à déterminer la configuration du 737 MAX.[3254] En outre, elle estime que Boeing a appris comment intégrer dans l'architecture dont a hérité le cockpit du 737 MAX des écrans d'affichage principaux multifonctions de grand format grâce à sa participation à l'élément de programme KC-46, Next Generation Aerial Refueling Aircraft, du DOD, se rapportant spécifiquement au 767-2C.[3255] Enfin, elle fait valoir que Boeing a testé et validé diverses technologies liées au développement du 737 MAX sur le banc d'essai volant du 737-800 en 2012 dans le cadre du programme ecoDemonstrator, y compris la technologie des bords de fuites adaptatifs et celle des tuyères de soufflante à section variable (VAFN), qui pouvaient contribuer à réduire la consommation de carburant de 2% et à diminuer le bruit au décollage, ainsi que la technologie des winglets exclusive à Boeing.[3256]

9.359. Les États-Unis nient que Boeing a mené des recherches dans le cadre de l'"Optimisation multi-objectifs d'un turboréacteur à double flux pour le transport par aéronefs monocouloirs d'avant-garde". Le document sur lequel l'Union européenne s'appuie en fait pour étayer ses affirmations concernant son argument relatif à la contribution du projet Subsonic Fixed Wing de la NASA s'agissant de l'"Optimisation multi-objectifs d'un turboréacteur à double flux pour le transport par aéronefs monocouloirs d'avant-garde" est une "*étude de la NASA menée par des employés de la NASA*, MM. Jeffrey Berton et Mark Guynn, qui utilisait des données publiques sur le 737NG de Boeing".[3257]

9.360. Les États-Unis font valoir que l'élément de programme KC-46, Next Generation Aerial Refueling Aircraft, du DOD n'entre pas dans le champ de la présente procédure et n'a donc pas à être examiné plus avant. Ils nient aussi que l'élément de programme KC-46, Next Generation Aerial Refueling Aircraft, ait permis à Boeing d'incorporer des écrans d'affichage principaux multifonctions sur le 737 MAX. Même s'il est vrai que les écrans d'affichage principaux du 737 MAX découlent des écrans développés pour le 787, c'est Boeing et son fournisseur, Rockwell Collins, qui les ont mis au point, sans aucun financement des pouvoirs publics des États-Unis. Bien que les écrans d'affichage principaux du KC-46 utilisés sur le 737 MAX et les dérivés du 767 soient dérivés de ceux installés sur le 787, il n'y a pas eu de transfert de technologie ou de connaissances pour passer des écrans du KC-46 à ceux du 737 MAX.[3258] Les écrans d'affichage du 737 MAX et du KC-46 sont des dispositifs différents; les écrans d'affichage du KC-46 sont conçus pour interagir avec des systèmes de vision nocturne militaires, alors que ceux du 737 MAX ne le sont pas. Les États-Unis estiment que Boeing a actualisé l'architecture héritée du 737 et du 767 "à de nombreuses reprises" au fil des années et il n'y a aucune problématique d'intégration des écrans d'affichage à partir de l'architecture héritée qui soit commune aux deux aéronefs.[3259] Contrairement à l'argument de l'Union européenne, le flux de technologie se fait du domaine civil au domaine militaire, la technologie des écrans d'affichage installés sur le 787 étant incorporée au KC-46.

9.361. Les États-Unis reconnaissent que le financement accordé au titre du programme CLEEN de la FAA dans le cadre de l'accord CLEEN avec Boeing a servi à la préparation de l'aéronef/de l'instrumentation en fonction des prescriptions en matière d'essai du programme CLEEN, ainsi que

[3254] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1095 et 1096; déclaration de l'ingénieur d'Airbus, (pièce EU-31) (RCC), section IV.B.1 (faisant référence à J. J. Berton and M. D. Guynn, NASA, *Multi-Objective optimization of a Turbofan for an advanced, single-aisle transport*, (April 2012) (pièce EU-666), page 22).

[3255] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1095 à 1099, et 1623; déclaration de l'ingénieur d'Airbus (pièce EU-31) (RCC), section IV; et réponse des ingénieurs d'Airbus (pièce EU-1014) (RCC), paragraphe 104. (note de bas de page omise)

[3256] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1090 à 1094; déclaration de l'ingénieur d'Airbus (pièce EU-31) (RCC), section IV; et C. Wilsey and R. Stoker, "Continuous Lower Energy, Emissions and Noise (CLEEN) Technologies Development – Boeing Program Overview", Presentation at the CLEEN Consortium Public Session, 27 October 2010 (pièce EU-665), page 6.

[3257] Voir, États-Unis, première communication écrite, paragraphe 976 (faisant référence à J. J. Berton and M. D. Guynn, NASA, *Multi-Objective optimization of a Turbofan for an advanced, single-aisle transport* (April 2012) (pièce EU-666)) (italique dans l'original). Voir aussi la déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphes 49 et 50 (les scientifiques établissant des documents de cette nature remercient habituellement les autres scientifiques qui ont examiné leurs travaux ou apporté une autre contribution. Le fait qu'aucun employé de Boeing n'est mentionné à la page des remerciements de l'étude de la NASA confirme que Boeing n'a joué aucun rôle dans cette étude).

[3258] Réponse des ingénieurs de Boeing (pièce USA-359) (RCC), paragraphes 39 et 40.

[3259] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 1195 (faisant référence à la réponse des ingénieurs de Boeing (pièce USA-359) (RCC), paragraphes 39 et 40).

pour faire fonctionner l'aéronef, payer le carburant et fournir un soutien pendant les 51,5 heures des essais en vol dédiés aux bords de fuite adaptatifs ayant eu lieu à Glasgow, au Montana, et par la suite un pourcentage du financement a été affecté aux coûts de révision de l'aéronef après les essais pour qu'American Airlines puisse l'exploiter commercialement. Cependant, ils estiment que la technologie des bords de fuites adaptatifs exclusive à Boeing **[***]**.[3260] Les États-Unis font valoir que les essais concernant la technologie VAFN, la conception des winglets multilongerons et le déploiement des dispositifs RFID exclusifs à Boeing n'ont pas été effectués en vertu de l'accord CLEEN avec Boeing sur le banc d'essai du 737-800 dans le cadre du programme ecoDemonstrator, mais ont été financés par Boeing à ses propres frais. Dans les cas où les technologies sont testées sur le banc d'essai du 737-800 dans le cadre du programme ecoDemonstrator, les États-Unis affirment que l'on a pris grand soin de séparer les coûts du programme CLEEN des coûts du programme ecoDemonstrator. Tout au plus, il est possible que l'accord CLEEN avec Boeing ait financé une petite partie des coûts du carburant engagés pour une technologie donnée. À cet égard, seul un petit montant du financement accordé au titre du programme CLEEN de la FAA peut être imputé aux essais concernant la technologie VAFN ou les dispositifs RFID. Il est déraisonnable de laisser entendre qu'une éventuelle contribution aux coûts du carburant a eu une incidence notable sur les essais de Boeing concernant ces technologies, encore moins sur la capacité de Boeing de développer le 737 MAX. En tout état de cause, l'accord CLEEN avec Boeing n'était pas une source de financement des coûts du carburant pour les essais concernant les winglets multilongerons incorporées dans la conception du 737 MAX, car les ailettes verticales n'avaient même pas été installées sur l'aéronef d'essai pendant la phase CLEEN des essais en vol menés à Glasgow, au Montana. De plus, les États-Unis soulignent aussi que la technologie VAFN **[***]**.[3261]

9.362. Nous commençons par examiner l'argument de l'Union européenne selon lequel les connaissances et l'expérience acquises dans le cadre du volet "Optimisation multi-objectifs d'un turboréacteur à double flux pour le transport par aéronefs monocouloirs d'avant-garde" du projet Subsonic Fixed Wing de la NASA ont aidé Boeing dans sa décision d'intégrer de plus gros moteurs sur le 737 MAX et d'aller de l'avant avec la conception globale du 737 MAX au lieu de mettre au point une conception de remplacement entièrement nouvelle. Bien que l'Union européenne présente une copie des résultats des activités de recherche de la NASA, elle n'indique pas comment Boeing a participé à ces activités ni, en effet, si cette participation s'est faite dans le cadre d'un contrat d'achat de la NASA ou d'un autre accord financé par l'un quelconque des programmes de R&D aéronautique de la NASA contestés.[3262] Elle ne fournit pas non plus d'éléments de preuve de la contribution de l'étude à la décision prise par Boeing d'incorporer les technologies pertinentes sur le 737 MAX, ni de la mesure dans laquelle ce projet a contribué à un lancement anticipé du 737 MAX ou à un lancement qui n'aurait normalement pas été possible. Les ingénieurs d'Airbus concèdent que "{l}e choix {d'aller de l'avant avec la conception du 737 MAX} n'était certainement pas fondé sur le résultat de cette seule étude".[3263] Sur la base des éléments de preuve portés à notre connaissance, nous ne sommes pas convaincus que Boeing a été directement impliquée dans la recherche en question ni même que la recherche a contribué au développement des technologies pertinentes du 737 MAX ou a permis un lancement anticipé du 737 MAX.

9.363. Nous examinons ensuite les allégations de l'Union européenne selon lesquelles la participation de Boeing à l'élément de programme KC-46, Next Generation Aerial Refueling Aircraft, lui a permis d'intégrer dans l'architecture dont a hérité le cockpit du 737 MAX des écrans d'affichage principaux multifonctions de grand format. Nous rappelons que, dans la section 7.3.3.3, nous avons décidé que l'élément de programme KC-46, Next Generation Aerial Refueling Aircraft, n'entrait pas dans le champ de la présente procédure de mise en conformité. Nous n'examinons donc pas plus avant l'argument de l'Union européenne concernant les implications de la participation de Boeing à cet élément de programme pour le développement par Boeing de l'architecture dont a hérité le poste de pilotage du 737 MAX.

[3260] États-Unis, deuxième communication écrite paragraphe 1203; et réponse des ingénieurs de Boeing (pièce USA-359) (RCC), paragraphe 43.

[3261] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 1203. Voir aussi États-Unis, première communication écrite, paragraphe 989; deuxième communication écrite, paragraphes 1201 et 1202; déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283) (RCC), paragraphes 64 à 68; et réponse des ingénieurs de Boeing (pièce USA-359) (RCC), paragraphes 44 à 47.

[3262] J. J. Berton and M. D. Guynn, NASA, *Multi-Objective optimization of a Turbofan for an advanced, single-aisle transport*, (April 2012) (pièce EU-666).

[3263] Déclaration de l'ingénieur d'Airbus (pièce EU-31) (RCC), paragraphe 136.

9.364. Enfin, nous passons aux allégations de l'Union européenne relatives à la participation de Boeing au programme CLEEN de la FAA, par le biais de l'accord CLEEN avec Boeing, concernant le 737 MAX. L'Union européenne allègue que Boeing a testé des tuyères de soufflante à section variable et des bords de fuites adaptatifs sur le banc d'essai volant du 737-800 en 2012 dans le cadre du programme ecoDemonstrator, et que ces technologies figurent toutes deux sur le 737 MAX.[3264]

9.365. Dans la section 9.3.2.1.4 plus haut, nous rejetons l'argument de l'Union européenne selon lequel la participation de Boeing au programme CLEEN de la FAA, par le biais de l'accord CLEEN avec Boeing, a permis de créer la technologie RFID ou les technologies HLFC pour utilisation sur le 787-9/10 ou le 777X ou d'en accélérer la création. Pour parvenir à cette conclusion, nous avons distingué les types de R&D précoce à haut risque en cause dans la procédure initiale du type d'essai et de validation des technologies qui sont déjà à un stade avancé de développement, effectué dans le cadre du programme ecoDemonstrator de Boeing. Comme nous l'expliquons plus haut aux paragraphes 9.205 et 9.206, nous ne sommes pas convaincus que Boeing aurait d'elle-même effectué les travaux d'essai et de validation si elle n'avait pas mené ses activités au titre de l'accord CLEEN.

9.366. Par conséquent, de la même manière, nous ne sommes pas convaincus que la participation de Boeing au programme CLEEN de la FAA par le biais de l'accord CLEEN qu'elle a conclu l'ait aidée dans une mesure importante à réaliser des travaux de R&D concernant les technologies alléguées dont est maintenant équipé le 737 MAX, qu'elle n'aurait pas réalisés autrement ou à obtenir les mêmes gains qu'elle n'aurait pas obtenus autrement dans les mêmes délais essentiellement. En fait, la participation de Boeing à un arrangement de partage des coûts comme l'accord CLEEN qu'elle a conclu a plutôt simplement permis de diminuer quelque peu le coût auquel elle a pu réaliser des travaux de recherche qu'elle aurait de toute façon effectués. Nous concluons donc que l'Union européenne n'a pas démontré que la participation de Boeing au programme CLEEN de la FAA, par le biais de l'accord CLEEN avec Boeing, avait permis de créer les tuyères de soufflante à section variable et les bords de fuites adaptatifs dont il est allégué qu'ils sont présents sur le 737 MAX ou d'en accélérer le développement et la création. L'Union européenne n'a donc pas démontré l'existence d'effets sur les nouvelles technologies découlant des subventions particulières pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 s'agissant du 737 MAX pendant la période postérieure à la mise en œuvre.[3265]

9.4.2.3 Résumé des conclusions sur la question de savoir si certaines subventions pour la R&D aéronautique apportant des avantages au 737 MAX causent un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne, au sens des articles 5 c) et 6.3, en ce qui concerne l'A320neo, pendant la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme de causalité lié à la technologie

9.367. Dans la présente section, nous évaluons les arguments de l'Union européenne selon lesquels les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, par le biais de leurs effets sur le développement des technologies du 787 par Boeing, ont "eu des effets secondaires" ayant influé sur le développement des technologies du 737 MAX et le moment du lancement de cet appareil (les effets secondaires sur les technologies), et selon lesquels certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 ont amené Boeing à développer d'autres technologies ayant aussi influé sur le développement des technologies de cet aéronef et le moment de son lancement (les effets sur les nouvelles technologies).

9.368. S'agissant des *effets secondaires sur les technologies* des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, nous nous reportons à la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 ont eu pour effet d'*accélérer* le développement des technologies du 787 par Boeing (au lieu de créer des

[3264] Déclaration de l'ingénieur d'Airbus (pièce EU-31) (RCC), paragraphe 121. Voir aussi déclaration de l'ingénieur d'Airbus (pièce EU-31) (RCC), paragraphe 16 (faisant référence à Boeing, Fact Sheet, "The Suite of Technologies on the ecoDemonstrator Tests New Ways to Reduce Fuel Consumption and Community Noise", June 2012 (pièce EU-262)).

[3265] Étant donné que l'Union européenne a demandé que si nous rejetions ses arguments selon lesquels les subventions particulières indiquées pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 fonctionnaient par le biais d'un mécanisme de causalité lié à la technologie, nous examinions à titre subsidiaire s'il faudrait considérer qu'elles fonctionnaient par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix, nous examinerons ce dernier point plus loin dans la section 9.4.3.3.

technologies qui autrement n'existeraient pas), et à la conclusion que nous avons formulée dans la section 9.3.2.1.1 selon laquelle l'Union européenne n'a pas démontré qu'en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, Boeing aurait lancé le 787 après la fin de la période de mise en œuvre, en septembre 2012. Nous expliquons qu'en raison de cette constatation, il appartient à l'Union européenne de démontrer qu'en l'absence de l'effet d'accélération découlant des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 sur le développement des technologies du 787 par Boeing, cette dernière n'aurait pas eu assez de temps pour continuer à développer des technologies qui lui auraient permis de lancer le 737 MAX en 2011. Nous concluons que l'Union européenne n'a pas fourni des éléments de preuve crédibles établissant qu'en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, les technologies du 787 que Boeing aurait développées n'auraient pas pu être adaptées et continuer d'être développées pour le 737 MAX à temps pour permettre à Boeing de lancer cet aéronef en août 2011. Cela suffit pour que le Groupe spécial rejette l'argument de l'Union européenne concernant les effets secondaires sur la technologie s'agissant du 737 MAX sans examiner le point de savoir si, en tout état de cause, il existe un lien technologique suffisant entre les technologies du 787 et les caractéristiques du 737 MAX dont l'Union européenne allègue qu'elles sont dérivées des technologies du 787.

9.369. Pour ce qui est des *effets sur les nouvelles technologies* découlant de certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006, nous expliquons qu'il existe trois subventions de ce type dont il est allégué qu'elles ont influé sur le développement par Boeing de certaines technologies pour le 737 MAX: a) le projet ERA de la NASA et le projet Subsonic Fixed Wing dans le cadre du programme Fundamental Aeronautics de la NASA; b) l'élément de programme KC-46, Next Generation Aerial Refueling Aircraft du DOD; et c) le programme ecoDemonstrator conformément à l'accord CLEEN avec Boeing.

9.370. Nous rejetons les arguments avancés plus haut concernant les *programmes de R&D aéronautique de la NASA* parce qu'ils se fondent sur les résultats d'une étude publiée par la NASA, sans qu'il soit indiqué si Boeing a participé à l'étude en question et, dans l'affirmative, comment et au moyen de quels instruments. Il n'y a pas non plus d'élément de preuve quant à la mesure dans laquelle l'étude en question a contribué à la résolution des problèmes technologiques ou à la décision de Boeing d'incorporer les technologies pertinentes sur le 737 MAX. Nous rejetons les arguments concernant l'*élément de programme KC-46, Next Generation Aerial Refueling Aircraft*, du DOD parce que l'élément de programme KC-46, Next Generation Aerial Refueling Aircraft n'entre pas dans le champ de la présente procédure. Enfin, nous nous abstenons d'analyser l'*accord CLEEN avec Boeing* comme ayant contribué au développement par Boeing de technologies pour le 737 MAX parce que, de par leur nature, les activités de R&D effectuées consistent à tester, valider et perfectionner des technologies rendues à un stade de développement avancé. Contrairement aux activités de R&D effectuées par Boeing en vertu des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, celles qu'elle mène au titre de l'accord CLEEN qu'elle a conclu sont des activités de R&D qu'elle aurait normalement effectuées (et pourrait normalement effectuer) elle-même. Comme l'accord CLEEN avec Boeing est un arrangement de partage des coûts, nous considérons que la contribution importante de cette subvention était de réduire les coûts que Boeing devait engager pour procéder aux travaux d'essai et de validation à un stade avancé. Nous examinerons donc s'il peut être dit que, lorsqu'elle est analysée comme fonctionnant selon un mécanisme de causalité lié aux prix, cette subvention pour la R&D aéronautique postérieure à 2006, a influé sur les prix des LCA de Boeing.

9.371. Enfin, dans la section 9.3.2.1.4, nous rejetons l'argument de l'Union européenne selon lequel les travaux de recherche menés par Boeing dans le cadre du projet Subsonic Fixed Wing de la NASA en rapport avec le développement de matériaux composites de type PRSEUS ou que les travaux de recherche et les essais menés par Boeing concernant les VAFN, les dispositifs RFID, la technologie des bords de fuite adaptatifs ou une winglet modifiée peuvent donner lieu à des "effets futurs sur la technologie" qui pourraient constituer une menace de préjudice grave, au sens de l'article 5 c), et de la note de bas de page 13, ainsi que de l'article 6.3 de l'Accord SMC. Cette constatation est de la même manière pertinente pour notre évaluation en l'espèce.

9.372. En conclusion, nous rejetons les arguments de l'Union européenne concernant l'existence de divers effets allégués sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 et de certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 en ce qui concerne le 737 MAX pendant la période de mise en œuvre.

9.373. Comme l'Union européenne n'a pas démontré l'existence d'un quelconque effet des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, ou des subventions particulières pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 identifiées, sur le développement de produits par Boeing en ce qui concerne le 737 MAX pendant la période postérieure à la mise en œuvre, il ne peut pas y avoir d'incidence résultant de ces subventions sur les ventes et les prix de l'A320neo.[3266] En conséquence, il n'y a aucun fondement permettant de constater que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 ou les subventions particulières pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 identifiées sont une cause réelle et substantielle de l'une quelconque des formes de préjudice grave alléguées en ce qui concerne l'A320neo, pendant la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme de causalité lié à la technologie.

9.4.3 Question de savoir si les subventions postérieures à 2006 apportant des avantages au 737 MAX et au 737NG causent un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne, au sens des articles 5 c) et 6.3, en ce qui concerne l'A320neo et l'A320ceo pendant la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix

9.374. L'Union européenne fait valoir que certaines subventions non retirées que les États-Unis accordent et maintiennent depuis la fin de la période de référence dans la procédure initiale (les subventions postérieures à 2006), par leurs effets sur la fixation par Boeing des prix du 737 MAX dans certaines campagnes de vente de LCA sensibles aux prix, *considérés collectivement* avec les effets de certaines subventions pour la R&D aéronautique sur les développements technologiques réalisés pour le 737 MAX, causent diverses formes de préjudice grave concernant l'A320neo pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Elle fait valoir en outre que les subventions postérieures à 2006, par le biais de de leurs effets sur la fixation par Boeing des prix du 737NG dans certaines campagnes de vente de LCA sensibles aux prix, causent diverses formes de préjudice grave en ce qui concerne l'A320ceo pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

9.375. Dans la section 9.4.2 plus haut, le Groupe spécial conclut que l'Union européenne n'a pas démontré la première partie de son argument relatif au préjudice grave en ce qui concerne le 737 MAX et l'A320neo, à savoir que les diverses subventions pour la R&D aéronautique ont influé sur le développement par Boeing de technologies pour le 737 MAX pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Du fait de cette conclusion, il ne peut pas être considéré que les avancées technologiques du 737 MAX (y compris le moment de sa livraison) sont un effet des subventions.

9.376. Cela veut dire que l'élément restant de la thèse de l'Union européenne relative au préjudice grave concernant l'A320neo que nous devons examiner est celui de savoir si les subventions postérieures à 2006 ont permis à Boeing de baisser les prix du 737 MAX dans certaines campagnes de vente de LCA fortement concurrentielles, causant de ce fait un préjudice grave concernant l'A320neo pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Nous relevons que l'Union européenne fait aussi valoir que les subventions postérieures à 2006 ont permis à Boeing de baisser les prix du *737NG* seulement dans certaines campagnes de vente de LCA fortement concurrentielles, causant de ce fait un préjudice grave concernant l'*A320ceo* pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Compte tenu de notre constatation selon laquelle le 737 MAX, le 737NG, l'A320neo et l'A320ceo se font concurrence sur un seul marché de produits LCA, soit celui des LCA monocouloirs à fuselage étroit, nous examinerons si les subventions postérieures à 2006, par le biais de leurs effets sur les prix de Boeing pour le 737 MAX et le 737NG, sont une cause réelle et substantielle de pertes notables de ventes d'A320neo et d'A320ceo, d'entrave aux importations (vers les États-Unis) et aux exportations (vers les marchés de certains pays tiers) de l'A320neo et de l'A320ceo ainsi que de détournement de ces importations et exportations, et d'empêchement notable de hausses des prix de l'A320neo et de l'A320ceo, et de menaces de tous les phénomènes précédents, pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

9.377. Dans la section 9.2.3, nous expliquons que nous procèderons à notre analyse des effets des subventions postérieures à 2006 qui fonctionnent selon un mécanisme de causalité lié aux prix en les agrégeant dans l'une des trois catégories suivantes: a) les subventions fiscales liées, comprenant les réductions des taux de l'impôt B&O de l'État de Washington et de la ville d'Everett, dont l'obtention est subordonnée à la vente de LCA particuliers de Boeing sur une base unitaire; b) les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités, comprenant les incitations fournies par les autorités des États et des municipalités dans les États de Washington et

[3266] Voir plus haut le paragraphe 9.341.

de la Caroline du Sud en relation avec les activités de production de LCA de Boeing dans ces juridictions, mais non avec la production de LCA sur une base unitaire; et c) les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006, qui, comme l'Union européenne le fait valoir, permettent à Boeing d'utiliser la propriété intellectuelle afin de continuer de développer des technologies pour de futurs LCA sans avoir à acquitter des droits de licence.

9.4.3.1 Réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington

9.378. La subvention relevant de la catégorie agrégée des subventions fiscales liées dont il est allégué qu'elle apporte des avantages au 737 MAX et au 737NG est la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington. Cette subvention réduit les impôts B&O de l'État applicables aux recettes provenant de la vente des aéronefs 737 MAX et 737NG, ce qui diminue les impôts de Boeing et augmente par là même ses bénéfices après impôt.[3267]

9.379. Nous avons précédemment expliqué les arguments généraux des parties quant à la nature et au fonctionnement de la catégorie des subventions fiscales liées postérieures à 2006 dans le contexte de notre analyse des effets de ces subventions sur les prix du 787 et du 777X de Boeing sur les marchés des LCA bicouloirs à fuselage large.[3268] Dans la section 9.3.2.2.1 du présent rapport, nous avons expliqué l'approche adoptée par l'Organe d'appel pour déterminer si les subventions FSC/ETI et la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington dans la procédure initiale, compte tenu de leur nature en tant que subventions fiscales liées, de la dynamique de la concurrence par les prix entre Boeing et Airbus sur un marché duopolistique, et de la façon dont il est dit que Boeing applique les subventions fiscales liées pour baisser les prix dans certaines campagnes de vente de LCA sensibles aux prix, ont contribué d'une manière réelle et substantielle à la baisse des prix de Boeing.[3269] Sur la base de cette approche, nous avons ensuite évalué les éléments de preuve concernant les campagnes de vente pour déterminer si l'une quelconque des campagnes de vente visant des aéronefs bicouloirs à fuselage large était sensible aux prix, au sens où il apparaissait que Boeing subissait une pression particulière en vue de réduire ses prix afin d'obtenir les ventes, et s'il y avait des facteurs autres que les prix qui expliquaient que Boeing avait réussi à obtenir la vente; par exemple, la position de Boeing en tant que fournisseur en place et l'avantage qui en découle en matière de frais de changement de fournisseur, l'adéquation de l'aéronef aux besoins du client en particulier (s'agissant du rayon d'action, de la capacité et de la livrabilité). Si nous avions conclu qu'il apparaissait que Boeing subissait une pression particulière en vue de réduire ses prix afin d'obtenir les ventes, et qu'il n'y avait pas de facteurs autres que les prix qui expliquaient que Boeing avait réussi à obtenir la vente, nous aurions conclu que les subventions fiscales liées avaient contribué d'une manière réelle et substantielle à la baisse des prix des LCA de Boeing sur les marchés des LCA bicouloirs à fuselage large. Lors d'une deuxième étape de l'analyse, nous aurions ensuite examiné l'argument des États-Unis concernant le caractère relativement négligeable de l'importance des subventions fiscales liées en déterminant si, sur la base des éléments de preuve portés à notre connaissance, l'importance de ces subventions était suffisante pour "couvrir la marge de victoire entre les prix finals nets de Boeing et d'Airbus"[3270] de sorte que, par le biais de leurs effets sur les prix de Boeing, les subventions fiscales liées sont une cause réelle et substantielle de pertes de ventes d'A350XWB.

9.380. Nous suivrons la même approche pour analyser les effets de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington sur les prix du 737 MAX et du 737NG de Boeing dans des campagnes de vente dites sensibles aux prix, et l'effet qui en résulte sur les ventes d'A320neo et d'A320ceo. Nous commençons donc par examiner les éléments de preuve relatifs aux campagnes de vente concernant le 737 MAX et le 737NG, d'une part, et l'A320neo et l'A320ceo, d'autre part, pour déterminer si, dans l'une quelconque de ces campagnes de vente, il apparaissait que Boeing subissait une pression particulière en vue de réduire ses prix afin d'obtenir les ventes, et s'il n'y avait pas de facteurs autres que les prix qui expliquaient que Boeing avait réussi à obtenir la vente.

[3267] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1806.

[3268] Voir plus haut les paragraphes 9.235 à 9.237.

[3269] Voir plus haut les paragraphes 9.239 à 9.241.

[3270] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1263.

9.4.3.1.1 Campagnes de vente dans lesquelles le 737 MAX et l'A320neo, et le 737NG et l'A320ceo sont en concurrence

9.381. L'Union européenne présente des éléments de preuve concernant certaines campagnes de vente de LCA concernant le 737 MAX et l'A320neo, et le 737NG et l'A320ceo, entre 2007 et 2015 qui, fait-elle valoir, sont fortement concurrentielles, et des cas où Boeing a agi suivant l'incitation, procurée par l'obtention de subventions, à offrir les concessions de prix qui lui ont permis d'obtenir les ventes au détriment d'Airbus. Les principaux renseignements détaillés concernant ces campagnes de vente sont présentés dans le tableau 12 ci-après[3271]:

Tableau 12: Pertes de ventes d'A320neo et d'A320ceo alléguées pendant la période postérieure à la mise en œuvre imputables au 737 MAX et au 737NG

Campagnes de vente dont il est allégué qu'elles démontrent des pertes de ventes d'A320neo et d'A320ceo imputables au 737 MAX et au 737NG[3272]			
Campagne	**Nombre de commandes de 737NG**	**Nombre de commandes de 737 MAX**	**A320neo/A320ceo[3273]**
American Airlines 2011	100, plus 40 options	100, plus 60 options	260 aéronefs monocouloirs
Southwest Airlines 2011	58	150	Aucun
Southwest Airlines 2013 ("commande complémentaire")	5	50	Aucun
Avolon 2012	10	15	20 (A320neo)
Norwegian Air Shuttle 2012	22	100	100 (A320neo)
United Airlines 2012 et 2013	64, dont 50 en 2012 et 14 en 2013	100	Aucun
SilkAir 2012	23	31	Aucun
Lion Air 2012	29	201	174 (A320neo) 60 (A320ceo)
Fly Dubai 2014	11	75, plus 25 droits d'achat	Aucun
Campagnes de vente dont il est allégué qu'elles démontrent des pertes de ventes d'A320neo imputables au 737 MAX			
Campagne	**Nombre de commandes de 737NG**	**Nombre de commandes de 737 MAX**	**A320neo/A320ceo**
GOL 2012	Aucune	60	Aucun
Avolon 2014 ("commande complémentaire")	Aucune	5	Aucun
Aviation Capital Group 2012	Aucune	60	30 (A320neo)
Aeromexico 2012	Aucune	60	Aucun
Icelandair 2013	Aucune	16	Aucun
TUI Travel 2013	Aucune	60, plus 90 options	Aucun
Air Canada 2013	Aucune	61, plus 18 options et 30 droits d'achat	Aucun
Monarch Airlines 2014	Aucune	30, plus 15 options	Aucun
SilkAir 2015 ("commande complémentaire")	Aucune	6[3274]	Aucun

[3271] L'année qui figure après le nom de la compagnie aérienne cliente est celle de la commande, encore que, dans certains cas, une grande partie des activités de la campagne de vente ait pu avoir lieu au cours de l'année précédente. Pour cette raison, les années sur lesquelles portent les campagnes de vente, comme le Groupe spécial les a indiquées, peuvent différer dans certains cas de celles des campagnes de vente indiquées par l'Union européenne dans ses communications, qui semblent généralement faire référence à l'année au cours de laquelle la campagne de vente a été menée.

[3272] L'Union européenne a aussi contesté les campagnes 2012 d'Air Lease Corp et 2012 de GECAS visant les LCA monocouloirs, mais ne maintient pas ses arguments concernant ces campagnes au motif que les deux compagnies aériennes ont par la suite annoncé avoir passé un certain nombre de commandes à Airbus. (Union européenne, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 408).

[3273] Certaines des campagnes citées par l'Union européenne sont des "campagnes scindées" ce qui veut dire que le client a partagé ses commandes entre Airbus et Boeing.

[3274] Nous relevons que l'Union européenne fait valoir que cette commande "complémentaire" consistait en *sept* aéronefs 737 MAX. Cependant, les éléments de preuve présentés par l'Union européenne ne font état que d'une commande de *six* 737, sans préciser si les aéronefs concernés sont des 737 MAX ou NG. (Union européenne, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 407, et tableau du paragraphe 329; et site Web de Boeing, Orders and Deliveries – 2015 Net Orders, through 22 September 2015, disponible à

Campagnes de vente dont il est allégué qu'elles démontrent des pertes de ventes d'A320ceo imputables au 737NG			
Campagne	**Nombre de commandes de 737NG**	**Nombre de commandes de 737 MAX**	**A320neo/A320ceo**
Fly Dubai 2008	50	Aucune	Aucun
Delta Airlines 2011	100	Aucune	Aucun

Les données figurant dans le tableau 12 ci-dessus sont étayées par les éléments de preuve suivants: Communiqué de presse de Boeing, "Boeing and American Airlines Agree on Order for up to 300 Airplanes", 20 juillet 2011 (pièce EU-883); "American Airlines Deal Seen as Win for Airbus, Bad Omen for Boeing", *Ascend Advisory*, 21 juillet 2011 (pièce EU-886); "Boeing Orders Likely to Survive American Bankruptcy", *Seattle Times*, 29 novembre 2011 (pièce EU-891); communiqué de presse de Boeing, "Boeing 737 MAX Logs First Firm Order from Launch Customer Southwest Airlines", 13 décembre 2011 (pièce EU-896); site Web de Boeing, Orders and deliveries – 2013 Orders Detail, disponible à l'adresse suivante <http://www.boeing.com/commercial/#/orders-deliveries>, consultée pour la dernière fois le 8 août 2016, (pièce EU-1647); communiqué de presse de Boeing, "Boeing Announces Historic 737 Order for United Airlines", 12 juillet 2012 (pièce EU-912); site Web de Boeing, Orders and Deliveries – 2013 Net Orders, through 9 July 2013, disponible à l'adresse suivante <http://www.boeing.com/commercial/#/orders-deliveries>, consultée pour la dernière fois le 7 août 2016, (pièce EU-1185); site Web de Boeing, Orders and Deliveries – 2013 Orders Detail, through June 2013, disponible à l'adresse suivante <http://www.boeing.com/commercial/#/orders-deliveries>, consultée le 8 août 2016 (pièce EU-1151); communiqué de presse de Boeing, "Boeing Statement on SilkAir Commitment to order 737s", 3 août 2012 (pièce EU-922); site Web de Boeing, Orders and Deliveries – Customer Summary SilkAir, through February 2013, disponible à l'adresse suivante <http://www.boeing.com/commercial/#/orders-deliveries>, consultée le 8 août 2016 (pièce EU-923); communiqué de presse de Boeing, "Boeing, Lion Air Finalize Historic Order for up to 380 737s", 14 février 2012 (pièce EU-961); communiqué de presse d'Airbus, "Lion Air orders 234 A320 Family aircraft", 18 mars 2013 (pièce EU-962); communiqué de presse de Boeing, "Boeing, flydubai Finalize Order for 75 737 MAXs", 6 janvier 2014 (pièce EU-1598); communiqué de presse de Boeing, "Boeing, GOL Announce order for 60 737 MAX Airplanes", 1er octobre 2012 (pièce EU-940); communiqué de presse de Boeing, "Boeing and Norwegian Announce Order for 100 737 MAX; 22 Next-Generation 737s", 25 janvier 2012 (pièce EU-944); communiqué de presse d'Airbus, "Norwegian firms up order for 100 Airbus A320neo", 8 juin 2012 (pièce EU-948); communiqué de presse de Boeing, "Boeing, Avolon Announce Commitment for 737 MAXs and Next-Generation 737s", 11 juillet 2012 (pièce EU-965); site Web de Boeing, Orders and Deliveries – Customer Summary Avolon, through February 2013, disponible à l'adresse suivante <http://www.boeing.com/commercial/#/orders-deliveries>, consultée la dernière fois le 8 août 2016 (pièce EU-966); communiqué de presse d'Airbus, "Avolon increases initial NEO commitment by signing order for 20", 10 janvier 2013 (pièce EU-967); communiqué de presse de Boeing, "Boeing, Avolon Announce Commitment for 787 Dreamliners, Additional 737 MAXs", 14 juillet 2014 (pièce EU-1646); communiqué de presse de Boeing, "Boeing, Aeromexico Finalize Order for 737 MAX 8s and 9s", 6 novembre 2012 (pièce EU-871); communiqué de presse de Boeing, "Boeing, Icelandair Finalize Order for 16 737 MAX Airplanes", 13 février 2013 (pièce EU-988); "TUI Travel to Buy 60 Boeing 737 MAX Aircraft", *BBC News*, 31 mai 2013 (pièce EU-1217); C. Buyck, "TUI Travel Firms Up Boeing 737 MAX Order", *Aviation Week*, 17 juin 2013 (pièce EU-1218); communiqué de presse d'Air Canada, "Air Canada Selects Boeing 737 MAX to Renew Mainline Narrowbody Fleet", 11 décembre 2013 (pièce EU-1571); communiqué de presse de Boeing, "Boeing Statement on Air Canada 737 MAX Commitment", 11 décembre 2013 (pièce EU-1572); communiqué de presse de Boeing, "Boeing, Air Canada Finalize Order for 61 737 MAXs", 1er avril 2014 (pièce EU-1573); communiqué de presse de Boeing, "Monarch Airlines Finalize Order for 30 787 MAX 8s", 31 octobre 2014 (pièce EU-1624); communiqué de presse de Boeing, "Monarch Airlines Selects Boeing as Preferred Bidder for Fleet Replacement", 14 juillet 2014 (pièce EU-1625); site Web de Boeing, Orders and Deliveries – 2015 Net Orders, through 22 September 2015, disponible à l'adresse suivante <http://www.boeing.com/commercial/#/orders-deliveries>, consultée le 8 août 2016 (pièce EU-1568); communiqué de presse de Boeing, "Boeing, Fly Dubai Announce Next-Generation 737 Order", 14 juillet 2008 (pièce EU-1008); et communiqué de presse de Delta, "Delta Announces Order for 100 Boeing 737-900ER Aircraft", 25 août 2011 (pièce EU-1001).

9.382. Les éléments de preuve présentés en rapport avec les campagnes de vente susmentionnées comprennent des renseignements concernant: a) les aéronefs qui étaient proposés aux clients par Airbus et Boeing, respectivement, lors de chaque campagne de vente; b) les besoins particuliers de la compagnie aérienne cliente du point de vue de facteurs tels que la capacité en sièges, la distance franchissable et les routes qui seront desservies, l'efficacité et les dates de livraison; et c) la dynamique des interactions en matière de fixation des prix entre Airbus et Boeing, d'une part, et la compagnie aérienne cliente ou la société de location, d'autre part, dans le cadre de plusieurs séries de négociations. Ces éléments de preuve permettent au Groupe spécial d'évaluer de manière presque certaine la mesure dans laquelle les campagnes de vente étaient ou n'étaient pas particulièrement sensibles aux prix. Bien que certains des éléments de preuve

l'adresse suivante <http://www.boeing.com/commercial/#/orders-deliveries>, consultée le 8 août 2016 (pièce EU-1568))

concernant les campagnes de vente soient dans le domaine public (par exemple les renseignements concernant les modalités des commandes d'aéronefs finalement passées par le client), une partie importante de ces éléments de preuve, en particulier ceux concernant les communications internes d'Airbus exposant les stratégies de vente de la société et évaluant les offres concurrentes d'Airbus et de Boeing, sont désignés comme RCES. Par conséquent, dans l'examen qui suit, nous présentons un résumé non confidentiel de nos conclusions concernant la mesure dans laquelle il apparaissait que les résultats des campagnes de vente individuelles dépendaient du prix des offres concurrentes. Notre analyse détaillée des éléments de preuve relatifs à chaque campagne de vente figure dans un appendice RCES annexé au rapport.[3275]

9.383. Sur la base de notre évaluation des éléments de preuve relatifs aux campagnes de vente concernant l'A320neo et l'A320ceo, nous concluons que, dans cinq campagnes de vente qui ont eu lieu entre 2007 et 2015, il apparaissait que Boeing avait subi une pression particulière en vue de réduire ses prix afin d'obtenir la vente, et qu'il n'y avait pas eu de facteurs autres que les prix qui expliquaient que Boeing avait réussi à obtenir la vente.[3276] Bien que la fixation des prix ait été examinée dans certaines des autres campagnes de vente visant les monocouloirs, il n'apparaît pas que Boeing a subi une pression particulière en vue de réduire ses prix afin d'obtenir ces ventes, et qu'il y à eu des facteurs autres que les prix qui expliquent que Boeing a réussi à obtenir les commandes ou, dans le cas de commandes scindées, la part des commandes qu'elle a obtenue. Dans la majorité de ces campagnes de vente de LCA, le statut de Boeing en tant que fournisseur en place d'aéronefs a été un facteur déterminant.[3277] Dans bon nombre de ces campagnes, un autre facteur déterminant a été la préférence des compagnies aériennes clientes pour la livrabilité de l'aéronef de Boeing par rapport à celle de l'aéronef concurrent d'Airbus.[3278] L'importance des besoins de certaines compagnies aériennes clientes qui voulaient remplacer leur flotte et le moment auquel ces besoins devaient être satisfaits ont aussi été des facteurs décisifs dans certaines campagnes, ce qui veut dire que certaines commandes ne pouvaient simplement pas être honorées par un seul constructeur et qu'il en a nécessairement résulté des commandes scindées.[3279] Dans d'autres campagnes, parmi les facteurs cruciaux figurait la performance technique de l'aéronef concurrent.[3280] Nous concluons que, dans chacune de ces autres campagnes de vente, il y avait d'autres facteurs qui expliquaient pourquoi Airbus n'avait pas remporté la vente ou, dans le cas de campagnes de vente comportant des commandes scindées, pourquoi il n'y avait aucune raison de conclure que les prix fixés par Boeing ont amené le client à attribuer à Boeing une plus grande part de la commande (et partant, une moindre part à Airbus) que cela n'aurait été le cas autrement.[3281]

9.384. Par conséquent, sur la base du raisonnement tenu par l'Organe d'appel lorsqu'il a analysé les effets des subventions FSC/ETI sur les prix de Boeing dans la procédure initiale, nous concluons que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington a contribué d'une manière réelle et substantielle à la baisse des prix des LCA monocouloirs à fuselage étroit de Boeing dans cinq campagnes de vente de LCA qui ont eu lieu entre 2007 et 2015.

9.385. Comme l'Union européenne a démontré que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington avait influé sur le comportement de Boeing en matière de fixation des prix du 737 MAX et du 737NG dans cinq campagnes de vente sensibles aux prix qui ont eu lieu entre 2007 et 2015, nous examinerons ensuite si, sur la base des éléments de preuve portés à notre connaissance, l'importance de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington était suffisante pour "couvrir la marge de victoire entre les prix finals nets de Boeing et d'Airbus"[3282] de sorte que, par le biais de ses effets sur les prix de Boeing, cette subvention soit une cause réelle et substantielle de pertes de ventes d'A320neo et d'A320ceo.

[3275] Voir l'appendice RCES (appendice 2).
[3276] Fly Dubai 2008, Delta 2011, Icelandair 2013, Air Canada 2013 et Fly Dubai 2014.
[3277] Voir l'appendice RCES (appendice 2), paragraphes 179, 187, 194, 210, 216, 222, 237, 243 et 257.
[3278] Voir l'appendice RCES (appendice 2), paragraphes 194, 200, 216 et 237.
[3279] Voir l'appendice RCES (appendice 2), paragraphes 179 et 222.
[3280] Voir l'appendice RCES (appendice 2), paragraphes 216 et 257.
[3281] Plusieurs campagnes de vente visant les LCA monocouloirs comportaient des commandes scindées d'aéronefs d'Airbus et de Boeing: American Airlines (2011), Norwegian Air Shuttle (2012), Lion Air (2012), Avolon (2012 et 2014), et Aviation Capital Group (2012).
[3282] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1263.

9.4.3.1.2 Question de savoir si 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 d'A320neo et d'A320ceo pendant la période postérieure à la mise en œuvre

9.386. Le principal argument des États-Unis est que l'importance des subventions fiscales liées est trop faible pour causer des effets défavorables.[3283] Les États-Unis soulignent que, dans la procédure initiale, il a été constaté que les réductions des taux de l'impôt B&O de l'État de Washington et de la ville d'Everett causaient des effets défavorables uniquement lorsqu'elles étaient agrégées avec les subventions FSC/ETI. Ils considèrent que maintenant que les subventions FSC/ETI ne sont pas pertinentes pour l'analyse, les réductions du taux de l'impôt B&O sont trop faibles pour causer les phénomènes allégués sur le marché et elles ne peuvent donc pas étayer une conclusion selon laquelle elles sont une cause réelle et substantielle de ces phénomènes.[3284]

9.387. Nous ne souscrivons pas au point de vue des États-Unis selon lequel c'est simplement parce qu'il a été considéré que les montants de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington étaient trop faibles pour causer à eux seuls des effets défavorables en 2004-2006, que des montants bien plus importants de cette subvention au cours de la période 2013-2015 sont de la même manière incapables de causer des effets défavorables après la fin de la période de mise en œuvre.

9.388. Le montant des subventions FSC/ETI, dont il a été constaté dans la procédure initiale qu'elles avaient causé des effets défavorables, était de 435 millions de dollars EU sur une période de référence allant de 2004 à 2006. Les montants combinés des réductions du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington et de la ville d'Everett sur la même période de trois ans étaient de 16 millions de dollars EU.[3285] Bien que les subventions FSC/ETI ne soient plus pertinentes pour l'analyse, les montants de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington ont considérablement augmenté par rapport à ceux dont l'existence avait été constatée au cours de la période de référence 2004-2006 dans la procédure initiale.[3286] Nous estimons le montant total de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington à environ 325 millions de dollars EU pour la période équivalente de trois ans allant de 2013 à 2015.[3287]

9.389. Dans leur première communication écrite dans la présente procédure, les États-Unis estiment les montants annuels moyens des subventions fiscales liées entre 2007 et 2012, divisés par le nombre d'aéronefs concernés de Boeing (787, 737 MAX et 737NG) visés dans les campagnes de vente qui ont eu lieu entre 2007 et 2012 dont l'Union européenne allègue qu'elles sont des éléments de preuve indiquant des pertes notables de ventes.[3288] Il en résulte un taux de subventionnement par aéronef de **[***]** dollars EU pour chaque 737 MAX et 737NG visé par les campagnes de vente de LCA dont il est allégué qu'elles sont sensibles aux prix et que l'Union européenne présente en tant qu'éléments de preuve indiquant des pertes notables de ventes

---

[3283] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 719 à 721; deuxième communication écrite, paragraphes 863 à 865.

[3284] À titre de rappel, dans la procédure initiale, les subventions FSC/ETI se sont élevées à 435 millions de dollars EU entre 2004 et 2006. Les réductions des taux de l'impôt B&O de l'État de Washington et de la ville d'Everett ont atteint 13,8 millions et 2,2 millions de dollars EU, respectivement, au cours de la même période. (Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1811.)

[3285] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1811.

[3286] Voir plus haut la section 8.2.7.2.2.

[3287] Voir plus haut le paragraphe 8.670.

[3288] Les montants des subventions utilisés par les États-Unis dans ce calcul sont fondés sur leurs propres estimations qui, comme il est expliqué dans la section 8.2.7.2.2.1, sont quelque peu **[***]** des estimations du Groupe spécial (encore que ce ne soit pas de manière notable). Le nombre d'aéronefs pour lesquels il est allégué qu'il y a eu des pertes de ventes d'A350XWB, d'A320neo et d'A320ceo entre 2007 et 2012 est de 1 830. Les États-Unis disent que leur répartition des économies d'impôt annuelles résultant des réductions du taux de l'impôt B&O sur 305 aéronefs par année est prudente parce qu'elle repose sur l'hypothèse selon laquelle Boeing n'utiliserait les subventions fiscales liées pour réduire les prix de ses LCA que dans les campagnes de vente dont l'Union européenne allègue dans la présente procédure qu'elles ont donné lieu à des pertes de ventes, et non dans toutes les campagnes de vente que Boeing a remportées au cours de cette période. (États-Unis, première communication écrite, paragraphes 821 et 822)

d'A320neo et d'A320ceo.[3289] Les États-Unis comparent ces taux de subventionnement par aéronef aux prix catalogue moyens du 737 MAX et du 737NG, ainsi qu'aux prix réels moyens des LCA de Boeing dans les campagnes de vente faisant l'objet de la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord.[3290] Ces comparaisons sont présentées dans le tableau 13 ci-après. Du fait que les prix réels moyens sont des RCES, le Groupe spécial a calculé des estimations des prix réels moyens, sur la base d'une remise moyenne supposée sur les prix catalogue, afin de donner une idée de ces prix réels moyens.

Tableau 13: Comparaisons des taux de subventionnement par aéronef avec les prix par aéronef

Modèle de LCA	Taux de subventionnement par aéronef[3291] $EU	Prix catalogue moyen de 2012[3292] $EU	Prix réel moyen de 2012[3293] $EU	Prix réel moyen estimé[3294] $EU
787	**[***]**	225 millions	**[[**RCES**]]**	126 millions
737 MAX	**[***]**	96,6 millions	**[[**RCES**]]**	54,1 millions
737NG[3295]	**[***]**	86,2 millions	**[[**RCES**]]**	48,3 millions

9.390. Les États-Unis concluent que les taux de subventionnement par aéronef sont minimes comparativement aux prix réels de l'aéronef en question, ce qui démontre que les subventions fiscales liées ne sauraient avoir causé les effets défavorables allégués par l'Union européenne.[3296]

9.391. Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a examiné comment l'importance des subventions fiscales liées devrait être prise en compte pour évaluer son incidence sur les prix de Boeing:

> Selon les circonstances de chaque affaire, une évaluation du point de savoir si les montants des subventions sont notables ne devrait pas nécessairement se limiter à

[3289] Compilation of Number of Boeing Aircraft Sold in Alleged Lost Sales Campaigns and Related Calculations (pièce USA-295) (RCES). Grâce à leur méthode, les États-Unis déterminent le montant annuel moyen des réductions du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington (et, s'il y a lieu, de la ville d'Everett) entre 2007 et 2012. Ils déterminent ensuite le nombre de ventes de 787 et de 737 (MAX et NG) entre 2007 et 2012, puis le nombre moyen des ventes annuelles de chaque avion au cours des campagnes de vente contestées par l'Union européenne. Ils divisent le montant annuel de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington par le nombre de ventes de 787, de 737 MAX et de 737NG, et le montant annuel de la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett par le nombre de ventes de 787. Cela permet de tenir compte du fait que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington s'applique aux LCA de la famille 787 et aux LCA de la famille 737.

[3290] États-Unis, réponse à la question n° 164 du Groupe spécial, paragraphes 69 à 77. Pour les campagnes de vente faisant l'objet de la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, voir l'annexe 1 de la demande de renseignements du Groupe spécial adressée aux États-Unis conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 18 décembre 2012.

[3291] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 820 à 824.

[3292] États-Unis, réponse à la question n° 164 du Groupe spécial (citant Union européenne, première communication écrite, paragraphes 894, 898 et 923). Les États-Unis calculent le prix catalogue moyen du 737 MAX, du 737NG et du 787 en faisant la moyenne des prix catalogue de 2012 des différentes variantes de taille de chaque famille.

[3293] États-Unis, réponse à la question n° 164 du Groupe spécial, paragraphes 69 à 76. Ce sont les prix réels moyens payés dans les campagnes de vente faisant l'objet de la demande du Groupe spécial au titre de l'article 13 (voir l'annexe 1 de la demande de renseignements du Groupe spécial adressée aux États-Unis conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 18 décembre 2012).

[3294] Ce calcul a été effectué en utilisant une remise estimée à 44% sur le prix catalogue moyen de 2012 des LCA concernés. La remise de 44% est la remise moyenne sur les prix catalogue de 2012 des LCA de Boeing selon les estimations figurant dans le rapport de l'International Trade Resources présenté par l'Union européenne en rapport avec son calcul des montants annuels de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington. (Voir le rapport de l'ITR (pièce EU-25), paragraphe 11.)

[3295] Il apparaît que les États-Unis ont fait une erreur dans leur calcul du prix catalogue moyen de 2012 du 737NG. Ils disent que le prix catalogue moyen du 737NG est de 96,6 millions de dollars EU, soit le même que celui du prix catalogue moyen du 737 MAX. Le prix catalogue moyen de 2012 qui est correct pour le 737NG, sur la base des chiffres que les États-Unis tirent de la première communication écrite de l'Union européenne, est de 86,2 millions de dollars EU. (Voir États-Unis, réponse à la question n° 164 du Groupe spécial (citant Union européenne, première communication écrite, paragraphe 894).)

[3296] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 819 à 824; réponse à la question n° 164 du Groupe spécial, paragraphes 69 à 79; et observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 164 du Groupe spécial, paragraphes 146 à 155.

> examiner simplement quels sont ces montants, que ce soit en valeur absolue ou en valeur unitaire. En fait, cette analyse pourrait s'inscrire dans le cadre d'un examen plus large qui pourrait consister, par exemple, à envisager ces montants au regard de considérations telles que la taille du marché dans son ensemble, la taille du bénéficiaire de la subvention, le prix unitaire du produit subventionné, l'élasticité-prix de la demande et, selon la structure du marché, la mesure dans laquelle le bénéficiaire d'une subvention peut fixer ses propres prix sur le marché et la mesure dans laquelle les concurrents sont aptes ou incités à réagir aux prix des autres à l'intérieur de cette structure du marché.[3297]

9.392. Nous exposons donc brièvement les éléments de preuve portés à la connaissance du Groupe spécial concernant les facteurs que l'Organe d'appel a identifiés comme potentiellement pertinents pour une évaluation de l'importance des subventions et de leur incidence sur les prix de Boeing. Les LCA monocouloirs à fuselage étroit représentaient des ventes de l'ordre de 61,9 milliards, 63,4 milliards et 18 milliards de dollars EU, sur la base de l'approximation faite par le Groupe spécial de la valeur des commandes, au cours de la période 2013-2015.[3298] Le segment des avions commerciaux de Boeing[3299] a déclaré des revenus d'environ 49 milliards, 53 milliards et 60 milliards de dollars EU en 2012, 2013 et 2014, respectivement.[3300] Les dépenses en R&D qu'il a déclarées au cours de la même période étaient approximativement de 2 milliards, 1,8 milliard et 1,8 milliard de dollars EU, respectivement.[3301] Comme l'indique déjà le tableau 13 ci-dessus, les prix unitaires réels estimés d'un 737 MAX et d'un 737NG (sur la base des prix catalogue moyens de 2012 de 96,6 millions et 86,2 millions de dollars EU, respectivement) étaient d'environ 54,1 millions de dollars EU et 48,3 millions de dollars EU.

9.393. Nous avons calculé le nombre et la valeur estimée des commandes de 737 MAX et de 737NG (ainsi que le nombre et la valeur estimée des commandes de 787, 777 et 777X) de Boeing au cours de la période 2013-2015, tel qu'indiqué dans le tableau 14 ci-après.

[3297] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1193. (italique dans l'original)

[3298] Cette approximation de la valeur des commandes a été obtenue en multipliant les estimations des prix réels du 737 MAX et du 737NG par le nombre de commandes de chaque modèle de LCA entre 2013 et 2015, tel qu'indiqué dans la base de données d'Ascend présentée par l'Union européenne. (Voir la base de données d'Ascend, Orders, données demandées le 29 septembre 2015 (pièce EU-1658)). Les prix réels estimés de 54,1 millions de dollars EU et de 48,3 millions de dollars EU pour le 737 MAX et le 737NG, respectivement, ont été obtenus en appliquant un taux de remise de 44% à leurs prix catalogue moyens de 2012. Le taux de remise estimé de 44% est tiré du rapport de l'International Trade Resources présenté par l'Union européenne. (Voir le rapport de l'ITR (pièce EU-25).)

[3299] Les activités de Boeing sont organisées autour de cinq segments principaux, parmi lesquels figure celui des "Commercial Airplanes" (avions commerciaux). Les autres segments sont les trois segments Defense, Space & Security (Boeing Military Aircraft, Network & Space Systems and Global Services & Support), et le segment Boeing Capital. Le segment des aéronefs commerciaux de Boeing occupe des locaux utilisés pour la fabrication, l'entreposage et les activités d'ingénierie, et pour d'autres utilisations productives dans l'agglomération de Seattle (État de Washington), l'agglomération de Charleston (Caroline du Sud), à Portland (Oregon), dans l'agglomération de Los Angeles (Californie), l'agglomération de Salt Lake City (Utah), en Australie et au Canada. (Subsidies to Boeing's LCA Division (2013-2014 Update), (pièce EU-1451), annexe A: Rapport annuel de Boeing sur le formultaire 10-K pour l'exercice clos le 31 décembre 2014, page 16).

[3300] Subsidies to Boeing's LCA Division (2013-2014 Update) (pièce EU-1451), annexe A: Rapport annuel sur le formultaire 10-K pour l'exercice clos le 31 décembre 2014, point 6, certaines données financières.

[3301] Subsidies to Boeing's LCA Division (2013-2014 Update) (pièce EU-1451), annexe A: Rapport annuel sur le formultaire 10-K pour l'exercice clos le 31 décembre 2014, page 23.

Tableau 14: Nombre et valeur estimée des commandes de LCA de Boeing pour la période 2013-2015[3302]

	Nombre et valeur des commandes en 2013	Nombre et valeur des commandes en 2014	Nombre et valeur des commandes jusqu'en septembre 2015[3303]
777	55 commandes 8,7 milliards de $EU	63 commandes 10 milliards de $EU	34 commandes 5,4 milliards de $EU
777X	66 commandes 13,7 milliards de $EU	220 commandes 45,5 milliards de $EU	20 commandes 4,1 milliards de $EU
787	183 commandes 23,1 milliards de $EU	50 commandes 6,3 milliards de $EU	52 commandes 6,6 milliards de $EU
737 MAX	699 commandes 37,8 milliards de $EU	900 commandes 48,7 milliards de $EU	206 commandes 11,1 milliards de $EU
737NG	498 commandes 24,1 milliards de $EU	305 commandes 14,7 milliards de $EU	143 commandes 6,9 milliards de $EU
Valeur totale des commandes	**107,4 milliards de $EU**	**125,2 milliards de $EU**	**34,1 milliards de $EU**

9.394. Nous rappelons que le montant total estimé de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington est d'environ 325 millions de dollars EU pour la période équivalente de trois ans allant de 2013 à 2015.[3304] Il apparaît que les ratios de la subvention à la valeur des commandes ne sont pas différents de ceux portés à la connaissance du Groupe spécial dans la procédure initiale.[3305] Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a dit à propos de ces chiffres que s'il était possible d'observer "à un niveau élevé de généralisation" que la valeur annuelle des ventes de Boeing était "plusieurs fois supérieure à la valeur annuelle des subventions", ce fait à lui seul n'était pas révélateur de l'importance de ces montants.[3306] Selon l'Organe d'appel, il en était ainsi parce que "même des subventions assez faibles pouvaient avoir des effets importants, en fonction de la nature des subventions et des circonstances dans lesquelles celles-ci étaient reçues, y compris la structure du marché pertinent et les conditions de concurrence sur ce marché".[3307]

9.395. Le Groupe spécial a cherché à déterminer si une réduction de prix permise par une subvention relativement faible aurait néanmoins pu déterminer le résultat d'une campagne de vente sensible aux prix. Par conséquent, dans sa troisième série de questions aux parties, il a demandé aux deux parties de donner une idée de l'importance de la différence entre les prix des LCA fixés par Airbus et ceux fixés par Boeing qui avait déterminé les résultats de l'une quelconque des campagnes de vente de LCA fortement concurrentielles pour lesquelles l'Union européenne avait indiqué qu'elles étaient des éléments de preuve indiquant l'existence de pertes de ventes d'Airbus dans la présente procédure.

[3302] Comme il est expliqué plus haut dans la note de bas de page 3298, la valeur estimée des commandes de chaque année est calculée en multipliant le nombre de commandes de chaque modèle de LCA par une estimation du prix réel de ce modèle de LCA (plutôt que de son prix catalogue). L'estimation du prix réel de chaque modèle de LCA est obtenue en appliquant un taux de remise de 44% au prix catalogue moyen de 2012 de chaque modèle. Le taux de remise estimé de 44% est tiré du rapport de l'International Trade Resources présenté par l'Union européenne. (Voir le rapport de l'ITR (pièce EU-25).) Le nombre de commandes de chaque modèle de LCA par année se fonde sur la base de données d'Ascend présentée par l'Union européenne. (Voir la base de données d'Ascend, Orders, données demandées le 29 septembre 2015, (pièce EU-1658).)

[3303] Comprend les commandes jusqu'en septembre 2015. (Voir la base de données d'Ascend data base, Orders, données demandées le 29 septembre 2015 (pièce EU-1658).)

[3304] Voir plus haut le paragraphe 8.670.

[3305] Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1814 et 7.1815.

[3306] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1254.

[3307] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1254. Le Groupe spécial admet aussi l'argument du Canada selon lequel le fait que les effets des subventions varieront probablement selon l'importance relative des subventions par rapport aux prix, aux coûts de production, à la taille globale du marché ou aux ventes d'une société sur le marché est vrai, en particulier, dans le cas d'une petite subvention. Selon le Canada, même si une petite subvention peut avoir un effet sur les prix (selon sa nature, les circonstances de son octroi, la structure du marché et les conditions de concurrence), un groupe spécial doit fournir une explication motivée et adéquate s'il tire cette conclusion. (Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphes 50 à 53)

9.396. En réponse, les États-Unis font état de deux types d'éléments de preuve au dossier qu'ils estiment être utiles pour faire cette détermination. Le premier porte sur l'importance des variations des prix dans les campagnes de vente, sur la base de renseignements tels que les catalogues indiquant les prix et les données relatives aux offres initiales et finales figurant dans les éléments de preuve concernant les campagnes de vente.[3308] Pour les campagnes de vente visant les LCA monocouloirs, les États-Unis font référence à des éléments de preuve RCES concernant certaines campagnes visant les monocouloirs dans lesquelles l'offre finale de Boeing comportait des augmentations des remises directes consenties sur les prix de l'ordre de **[[RCES]]** dollars EU.[3309] Selon les États-Unis, l'ampleur de ces remises directes sur les prix consenties tout au long des négociations d'une campagne montre que les montants de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington sont trop faibles pour être de manière plausible une cause réelle et substantielle de pertes notables de ventes. Le deuxième type d'éléments de preuve porte sur les calculs faits par l'Union européenne des différences entre les prix nets des aéronefs de Boeing et leurs valeurs estimées, que l'Union européenne avait présentées comme un indicateur objectif de la faiblesse des prix fixés par Boeing compte tenu la difficulté d'évaluer les prix nets des aéronefs dans un contexte d'un marché non transparent.[3310] Les États-Unis font valoir que, bien que les calculs de l'Union européenne soient erronés, l'importance de ces différences qui, pour les aéronefs monocouloirs se situe en moyenne aux alentours de **[[RCES]]** dollars EU, témoigne aussi du caractère relativement négligeable des montants de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington.[3311]

9.397. L'Union européenne considère que les prix catalogue des cellules et les remises consenties sur ces prix ne sont pas pertinents comme indicateurs du point de savoir si l'importance des subventions aurait pu influer sur les résultats des campagnes de vente parce qu'il est bien connu que les prix catalogue publiés donnent des indications qui ne sont absolument pas fiables sur les prix que les acheteurs payent effectivement.[3312] Les niveaux des remises additionnelles sur les prix entre les offres initiales et finales n'apportent pas plus d'éclaircissements, parce que les constructeurs de LCA savent qu'une campagne de vente comportera plusieurs séries de soumissions, qui nécessiteront une bonification des offres, et ils prennent donc en compte dans leurs offres initiales les attentes que suscite cette interaction stratégique.[3313] L'Union européenne considère de la même manière que les différences entre les prix nets des aéronefs de Boeing et leurs valeurs estimées ne donnent aucune indication sur la valeur relative des offres de Boeing et d'Airbus, qui est l'indicateur pertinent qui détermine les décisions d'achat des clients.[3314]

9.398. L'Union européenne fait aussi valoir que les différences entre les prix effectivement fixés des LCA ne sont pas significatives en elles-mêmes et à elles seules parce que les "prix nets" figurant dans les offres concernant les LCA d'Airbus et de Boeing occultent les différences de prix qui découlent des différences entre des aéronefs concurrents mais néanmoins "non identiques" pour ce qui est de leur taille et de leur rayon d'action, de leurs coûts d'exploitation par trajet et par siège, et du moment de leur disponibilité, tous ces facteurs devant être évalués au regard des exigences spécifiques d'un client et du coût du capital pour ce client, entre autres facteurs.[3315] Pour pallier à ce manque de comparabilité des prix offerts par Airbus et Boeing pour leurs LCA concurrents, les clients tiennent compte de facteurs autres que le prix en procédant à des évaluations des VAN des offres reçues de chaque société.[3316] L'Union européenne fait valoir que les différences entre les VAN des offres respectives d'Airbus et de Boeing dans des campagnes de

[3308] États-Unis, réponse à la question n° 164 du Groupe spécial, paragraphe 68.
[3309] États-Unis, réponse à la question n° 164 du Groupe spécial, paragraphes 75 et 76.
[3310] Voir Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 164 du Groupe spécial, paragraphe 144.
[3311] États-Unis, réponse à la question n° 164 du Groupe spécial, paragraphes 78 et 79.
[3312] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 164 du Groupe spécial, paragraphe 143.
[3313] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 164 du Groupe spécial, paragraphe 143.
[3314] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 164 du Groupe spécial, paragraphe 144.
[3315] Union européenne, réponse à la question n° 164 du Groupe spécial, paragraphe 108.
[3316] Comme il est expliqué plus haut au paragraphe 9.21, au moment d'évaluer des offres concurrentes, la compagnie aérienne et la société de location clientes *quantifient la valeur économique projetée qu'a, pour elles, l'aéronef sur une période déterminée*, en prenant en compte le prix ainsi que divers facteurs autres que le prix, comme la livrabilité, l'efficacité énergétique, les garanties de performance ou l'aide au financement, pour obtenir la "valeur actuelle nette" (VAN) que représente l'offre de chaque constructeur d'aéronefs. (Déclaration de M. Mourey (pièce EU-34) (RCC), paragraphes 44 à 61)

vente particulières sont un "substitut fiable" des renseignements demandés par le Groupe spécial concernant les différences de fixation des prix dans les campagnes de vente.[3317]

9.399. L'Union européenne ne donne pas, toutefois, une idée des différences entre les évaluations des VAN des offres respectives d'Airbus et de Boeing faites par les clients pour l'une quelconque des campagnes de vente individuelles dont le Groupe spécial est saisi. Elle présente en fait une déclaration de M. Kiran Rao, Vice-Président exécutif, stratégie et marketing, d'Airbus.[3318] M. Rao dit que **[[RCES]]**. L'Union européenne présente ensuite un calcul concernant ses allégations quant aux *montants totaux de toutes les mesures dont il est allégué qu'elles constituent des subventions spécifiques dans la présente procédure* pour la période allant de 2007 à 2014 (y compris ses estimations des montants des "contributions financières" accordées par le biais des mesures pour la R&D aéronautique de la NASA postérieures à 2006 qui sont fondées sur la méthode "descendante" examinée dans la section 8.2.2.6) comparativement aux *livraisons* annuelles totales d'aéronefs de Boeing entre 2007 et 2014. Les calculs de l'Union européenne débouchent sur des montants de subventions généraux par aéronef de 1,95 million, 1,93 million et 1,86 million de dollars EU pour 2012, 2013 et 2014, respectivement, qui, fait-elle valoir, sont supérieurs à la différence entre les VAN examinée par M. Rao. Sur la base de cette comparaison, l'Union européenne affirme que le montant "par aéronef" de toutes les subventions est de loin supérieur à la différence de valeur habituelle entre les offres respectives d'Airbus et de Boeing dans "des campagnes de vente âprement disputées et très concurrentielles".[3319]

9.400. Nous partageons l'avis de l'Union européenne selon lequel une analyse du degré d'importance des variations de prix dans les campagnes de vente, ou des différences entre les prix nets et les valeurs estimées de Boeing, quelle que soit la manière dont elles sont mesurées, est d'une utilité limitée pour évaluer si une subvention comparativement faible peut jouer un rôle déterminant dans le résultat d'une campagne de vente. Bien que nous soyons conscients des limites dans lesquelles il est possible de s'appuyer sur les analyses faites par les clients des VAN d'offres concurrentes, nous estimons que ces renseignements pourraient au moins donner une certaine idée de la mesure dans laquelle une réduction de prix comparativement faible peut déterminer le résultat d'une campagne de vente.

9.401. Cependant, nous n'acceptons pas les estimations des montants des subventions par aéronef fournies par l'Union européenne, parce qu'elles se fondent sur des estimations notablement erronées des montants des subventions. Premièrement, l'estimation du montant sur lequel l'Union européenne fonde ses calculs des subventions par aéronef couvre non seulement les montants annuels des subventions fiscales liées apportant des avantages à l'aéronef concerné de Boeing, mais également les montants annuels allégués de toutes les mesures postérieures à 2006 contestées par l'Union européenne, que celle-ci agrège en un seul montant de subvention annuel qui est ensuite réparti sur le nombre de LCA de Boeing livrés au cours de l'année considérée. Deuxièmement, l'estimation du montant total calculé par l'Union européenne comprend des estimations pour des mesures dont nous constatons qu'elles ne sont pas des subventions spécifiques, et des estimations pour des subventions que nous avons rejetées parce qu'il ne s'agissait pas d'une mesure appropriée du montant de la subvention, ou parce que ce n'était pas par ailleurs le meilleur élément de preuve.[3320]

9.402. Si le Groupe spécial reprend pour la période 2013-2015 la méthode utilisée par les États-Unis pour calculer les taux de subventionnement par aéronef entre 2007 et 2012, sur la base de nos estimations des montants de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington

[3317] Union européenne, réponse à la question n° 164 du Groupe spécial, paragraphe 108. Les États-Unis répondent que l'Union européenne surestime l'importance des différences entre les VAN en les traitant comme déterminantes dans les campagnes de vente. Selon eux, l'analyse de la VAN est un outil important, mais les clients savent qu'elle est sensible aux contributions et hypothèses incertaines ou subjectives. Pour cette raison, de petites différences entre les VAN de deux offres seraient probablement considérées comme négligeables par les clients, et ce seraient d'autres facteurs qui détermineraient le résultat de la vente. (États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 164 du Groupe spécial, paragraphe 118). Les États-Unis fournissent une explication plus détaillée des limitations spécifiques des analyses de la VAN aux paragraphes 119 à 129 et dans la déclaration de M. J. Wojick, Premier Vice-Président, Global Sales & Marketing, Boeing Commercial Airplanes, (pièce USA-600) (RCES).

[3318] Déclaration de M. K. Rao, 6 octobre 2015 (pièce EU-1668) (RCES). M. Rao est responsable de la fixation des prix et du positionnement concurrentiel des produits d'Airbus.

[3319] Union européenne, réponse à la question n° 164 du Groupe spécial, paragraphes 114 et 115.

[3320] Voir plus haut la section 8.3.

entre 2013 et 2015 et de l'aéronef visé par les campagnes de vente sensibles au prix, qui ont eu lieu au cours de la période postérieure à la mise en œuvre, nous arrivons à un taux de subventionnement par aéronef d'environ 1,99 million de dollars EU pour chaque 737 MAX et 737NG.[3321] Ce montant dépasse *effectivement* la différence entre les VAN qui, comme les éléments de preuve portés à notre connaissance le laissent entendre, peut déterminer les résultats des campagnes de vente visant les aéronefs monocouloirs, ainsi que ce que nous pouvons raisonnablement déduire s'agissant des différences entre les prix finals nets dans les campagnes de vente sensibles aux prix au cours de la période postérieure à la mise en œuvre, sur la base de notre analyse des éléments de preuve concernant les campagnes de vente.

9.403. Bien que les éléments de preuve concernant les campagnes de vente ne fournissent pas de preuves directes s'agissant des prix nets des offres finales de Boeing et d'Airbus, les parties allèguent effectivement qu'il existe des différences approximatives de prix nets entre les offres concurrentes d'Airbus et de Boeing pour certaines des campagnes de vente.[3322] Il y a des éléments de preuve RCES tirés de la campagne de vente qui a donné lieu à la commande de 2014 passée par Fly Dubai à partir desquels il est possible de déduire que la différence entre les prix nets finals de Boeing et d'Airbus était de l'ordre de **[[RCES]]**.[3323] Il existe aussi des éléments de preuve tirés de la campagne 2013 d'Air Canada au sujet de l'importance des propositions mieux disantes faites par Airbus au cours des dernières étapes de la campagne qui donnent à penser qu'Airbus croyait qu'elle était suffisamment proche du prix de Boeing pour que des prix relativement plus avantageux puissent influer sur le résultat de la campagne.[3324] Les éléments de preuve tirés des campagnes de vente concernant la commande de 2013 d'Icelandair pourraient donner à penser qu'il y avait un différentiel de prix un peu plus important que ce qui ressort des éléments de preuve provenant des campagnes de Fly Dubai et d'Air Canada, ce que viennent toutefois contredire d'autres éléments de preuve selon lesquels l'offre finale d'Airbus pour l'A320neo et l'A320ceo était **[[RCES]]**, ce qui laisse croire qu'à l'étape finale, Airbus avait comblé l'écart.[3325] Nous rappelons aussi les éléments de preuve présentés par l'Union européenne, que les États-Unis ne paraissent pas contredire, selon lesquels dans certaines campagnes de vente sensibles aux prix visant les LCA monocouloirs, les différences entre les VAN peuvent être aussi faibles que **[[RCES]]**.[3326] Les éléments de preuve RCES tirés des campagnes de vente 2008 de Fly Dubai et 2011 de Delta donnent à penser que, dans ces campagnes, les différences entre les prix nets étaient d'environ **[[RCES]]**[3327] et **[[RCES]]**[3328], ce qui indique que l'importance de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington pouvait contribuer à une partie au moins de l'avantage de Boeing en matière de prix, et lui permettre dans une mesure importante de remporter ces campagnes.

9.404. Nous sommes donc convaincus que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington, par le biais de ses effets sur la fixation des prix de Boeing, a contribué d'une manière réelle et substantielle à déterminer le résultat des campagnes de vente sensibles aux prix visant le 737 MAX et le 737NG, et l'A320neo et l'A320ceo dans les campagnes 2014 de Fly Dubai, 2013

[3321] Pour appliquer la méthode des États-Unis, le Groupe spécial divise le montant total de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington pour la période 2013-2015, fondé sur son estimation (325 millions de dollars EU), soit un montant annuel moyen de 108,3 millions de dollars EU, par la moyenne de 54,3 aéronefs monocouloirs commandés par année pour la période 2013-2015 (calculée à partir d'un total de 11 737NG et de 152 737 MAX commandés pendant les campagnes de Fly Dubai de 2014, d'Air Canada de 2013 et d'Icelandair de 2013, divisé ensuite par trois), pour arriver à environ 1,99 million de dollars EU (1,994 million de dollars EU) par aéronef monocouloir commandé lors de campagnes de vente de LCA sensibles aux prix ayant eu lieu entre 2013 et 2015.

[3322] Cependant, aucune des parties ne fournit de preuve directe concernant l'importance des différences entre les prix de Boeing et d'Airbus qui avaient déterminé les résultats de l'une quelconque des campagnes de vente en cause.

[3323] Appendice RCES (appendice 2), note de bas de page 588. Trois des cinq campagnes de vente de LCA que nous jugeons sensibles aux prix ont eu lieu au cours de la période postérieure à la mise en œuvre: Fly Dubai 2013, Air Canada 2013 et Icelandair 2012. Bien que la campagne de vente d'Icelandair ait eu lieu en mai 2012, la commande n'a pas été passée avant février 2013. (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1788).

[3324] Appendice RCES (appendice 2), paragraphe 264.

[3325] Appendice RCES (appendice 2), paragraphes 249 et 250.

[3326] Déclaration de M. K. Rao, 6 octobre 2015, (pièce EU-1668) (RCES), paragraphe 2.

[3327] Appendice RCES (appendice 2), paragraphe 164.

[3328] Appendice RCES (appendice 2), paragraphe 170.

d'Air Canada et 2013 d'Icelandair.[3329] Par conséquent, nous considérons que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington a eu pour effet de faire perdre des ventes d'A320neo et d'A320ceo dans les campagnes de vente de Fly Dubai, d'Air Canada et d'Icelandair au cours de la période 2013-2015.[3330]

9.405. Enfin, nous examinons si ces pertes de ventes peuvent être considérées comme "notables". L'Organe d'appel a dit que quelque chose qui était "notable" pouvait être qualifié d'"important, digne d'être noté ou lourd de conséquences".[3331] Il a aussi estimé que l'évaluation de la question de savoir si une perte de vente était notable pouvait avoir à la fois une dimension quantitative et une dimension qualitative.[3332] Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a fait référence à l'ordre de grandeur des commandes que Boeing avait obtenues, au caractère concurrentiel sur le plan des prix des campagnes de vente et à leur importance stratégique pour conclure que les pertes de ventes que représentaient les campagnes impliquant SALE et JAL étaient notables, au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC.[3333]

9.406. Les campagnes de vente de Fly Dubai, d'Air Canada et d'Icelandair portent sur des commandes d'environ 152 737 MAX et 11 737NG. Ces commandes sont d'un ordre de grandeur comparable à celui des commandes de SALE et de JAL pour le 737NG, que l'Organe d'appel a considérées être des pertes notables de ventes dans la procédure initiale. En outre, il y a des

[3329] Bien que cela ne soit pas nécessaire aux fins de nos constatations concernant l'existence de pertes notables de ventes au cours de la période postérieure à la mise en œuvre, nous considérons aussi que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington était une cause réelle et substantielle de pertes de ventes d'A320ceo dans les campagnes de vente de Fly Dubai en 2008 et de Delta Airlines en 2011.

[3330] L'Union européenne fait valoir en outre que les subventions des États-Unis apportant des avantages au 737 MAX et au 737NG causent une menace actuelle de pertes notables de ventes, au sens de l'article 6.3 c) et de la note de bas de page 13 de l'Accord SMC. (Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1649, 1658, 1676, 1691, 1705, 1721, 1746, 1759 et 1795; deuxième communication écrite, paragraphes 1790 à 1797, et 1910 à 1915; et réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphes 447 à 452). À l'appui de son argument, l'Union européenne se fonde sur des éléments de preuve de l'existence d'options et de droits d'achat négociés en rapport avec les commandes pertinentes (y compris des éléments de preuve concernant les engagements d'achat présentés par les États-Unis en réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, montrant les engagements d'achat accompagnant les commandes fermes de LCA de Boeing. (Boeing Aircraft Commitments, (pièce US-13-331) (RCES)). L'Union européenne formule cet argument relatif à la menace de pertes notables de ventes en ce qui concerne les campagnes de vente suivantes dont nous constatons qu'elles prouvent l'existence de pertes notables de ventes: Icelandair 2013 (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1795, deuxième communication écrite, paragraphe 1777), Air Canada 2013 (Union européenne, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 348) et Fly Dubai 2014. (Union européenne, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 374) Nous ne considérons pas que le simple fait qu'il a en plus été accordé des options ou des droits d'achat à un acheteur de LCA soit suffisant pour démontrer que les pertes de ventes relatives à ces options et droits sont nettement prévues et imminentes, et donnent donc lieu à une menace de pertes notables de ventes. Le Groupe spécial ne dispose pas de renseignements suffisants concernant la nature de ces options et droits d'achat, y compris les conditions dans lesquelles ils peuvent être exercés, pour qu'il soit justifié de les traiter comme des commandes fermes qui attendent de se concrétiser. En effet, il nous a été présenté des éléments de preuve qui laissent penser que les options ne seront pas toutes exercées. (Voir Union européenne, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 451). Nous ne sommes donc pas convaincus que l'Union européenne a démontré que d'autres pertes notables de ventes étaient probables et "imminentes". (Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1171) Enfin, nous admettons l'argument de l'Union européenne selon lequel il y a eu des commandes "complémentaires" qui, selon elle, démontrent: a) la concrétisation de la menace de pertes notables de ventes; ainsi que b) l'existence d'une menace d'autres pertes notables de ventes. (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 1797) Cependant, l'expression "commande "complémentaire"" utilisée par l'Union européenne n'est pas nécessairement synonyme de l'exercice ultérieur d'options ou droits d'achat acquis antérieurement par suite d'une commande précédente. L'Union européenne utilise plutôt cette expression pour englober des situations plus générales dans lesquelles Boeing jouit d'un avantage à titre de fournisseur en place du fait qu'elle a remporté auparavant une campagne de vente de LCA. Ainsi, l'existence de commandes "complémentaires" n'est pas un élément de preuve convaincant de l'existence d'une menace d'autres pertes notables de ventes parce que ces commandes "complémentaires" résultent en fait de nouvelles campagnes de vente de LCA.

[3331] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1272.

[3332] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1218.

[3333] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1272.

éléments de preuve indiquant que, pour diverses raisons, chacune de ces campagnes avait une importance stratégique pour Boeing et Airbus.[3334] Nous sommes convaincus que ces pertes de ventes sont des pertes *notables* de ventes, au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC.[3335]

9.407. **Nous constatons que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington est une cause réelle et substantielle de préjudice grave sous la forme de pertes notables de ventes de LCA des familles A320neo et A320ceo pendant la période postérieure à la mise en œuvre, en ce qui concerne les campagnes de vente 2014 de Fly Dubai, 2013 d'Air Canada et 2013 d'Icelandair.**

9.4.3.1.3 Question de savoir si la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington est une cause réelle et substantielle d'entrave ou de menace d'entrave, et de détournement ou de menace de détournement en ce qui concerne l'A320neo et l'A320ceo pendant la période postérieure à la mise en œuvre

9.408. Dans la présente section du rapport, nous déterminons si la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington est une cause réelle et substantielle d'entrave (ou de menace d'entrave) aux importations d'A320neo et d'A320ceo sur le marché des États-Unis et de détournement (ou de menace de détournement) de ces importations, au sens de l'article 6.3 a) de l'Accord SMC, et d'entrave (ou de menace d'entrave) aux exportations de l'A320neo et de l'A320ceo vers divers marchés de pays tiers et de détournement (ou de menace de détournement) de ces exportations, au sens de l'article 6.3 b) de l'Accord SMC.

9.409. L'Union européenne fait valoir que "certaines évolutions des parts de marché d'Airbus et des volumes de ses livraisons sur divers marchés de produits" constituent une menace d'entrave, au sens de l'article 6.3 a) et 6.3 b) (en ce qui concerne l'A320neo), et un détournement ou une entrave, ou une menace de détournement ou d'entrave, au sens de l'article 6.3 a) et 6.3 b) (en ce qui concerne l'A320ceo), dans chaque cas, causés d'une manière réelle et substantielle par les subventions que les États-Unis n'ont pas retirées.[3336]

9.410. S'agissant de ses allégations de menace d'entrave aux importations d'*A320neo* vers les États-Unis et aux exportations d'*A320neo* vers divers marchés de pays tiers, l'Union européenne fait valoir que les subventions des États-Unis permettent à Boeing de développer des produits et de prendre des décisions en matière de prix qui entraînent des livraisons de LCA de la famille 737 MAX au détriment des livraisons de LCA de la famille A320neo d'Airbus. À cet égard, l'Union européenne fait référence à ses propres arguments et éléments de preuve concernant les effets allégués des subventions pour la R&D aéronautique sur la technologie qui, allègue-t-elle, ont rendu possible la technologie avancée, le lancement anticipé et l'avancement de la livrabilité du 737 MAX, et dont il est allégué qu'ils confèrent à cette famille d'aéronefs un avantage concurrentiel dans le contexte du marché mondial des aéronefs monocouloir utilisant les nouvelles technologies.[3337] Elle fait aussi référence à ses arguments et éléments de preuve concernant les effets des subventions postérieures à 2006 sur la fixation des prix des LCA de Boeing qui, comme elle le fait valoir, ont entraîné une augmentation de la part de marché de Boeing au détriment d'Airbus.[3338] L'Union européenne affirme que, "par conséquent", l'avantage dont jouit Boeing en matière de livraisons futures sur ces marchés, sur la base des commandes actuelles, résulte des subventions des États-Unis.[3339]

9.411. De plus, pour certains marchés géographiques d'une taille substantielle, comme le marché brésilien, l'Union européenne affirme qu'on s'attendrait à ce qu'il y ait "parité approximative dans

[3334] La fixation des prix d'Airbus dans la campagne d'Icelandair, qui est examinée aux paragraphes 245 à 251 de l'appendice RCES, semble elle-même indiquer combien cette vente était importante pour Airbus. Les facteurs qui expliquent l'importance stratégique des campagnes d'Air Canada et de Fly Dubai sont examinés aux paragraphes 261 et 268, respectivement, de l'appendice RCES (appendice 2).

[3335] Bien que cela ne soit pas nécessaire aux fins des constatations que nous avons formulées concernant l'existence de pertes notables de ventes au cours de la période postérieure à la mise en œuvre, nous considérons aussi que les pertes de ventes d'A320ceo dans les campagnes de vente 2008 de Fly Dubai et 2011 de Delta Airlines étaient des pertes *notables* de ventes, au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC.

[3336] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1823 et 1893; deuxième communication écrite, paragraphes 1837 et 1946.

[3337] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1826.

[3338] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1826.

[3339] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1827.

la répartition des parts de marché entre les duopoleurs". Elle allègue que la part de marché largement supérieure à 50% de Boeing pour les livraisons actuelles et futures de LCA monocouloirs à fuselage étroit sur ces marchés, pendant plusieurs années, conjuguée à d'autres éléments de preuve de l'existence d'un lien de causalité, étaye son argument selon lequel l'écart résulte des subventions des États-Unis.[3340] Enfin, l'Union européenne fait référence à ses allégations de pertes notables de ventes de LCA de la famille A320neo en raison des subventions des États-Unis apportant des avantages au 737 MAX. Elle fait valoir que, par suite de ces pertes de ventes, il sera fait entrave aux livraisons de LCA de la famille A320neo sur les marchés des pays concernés.[3341]

9.412. S'agissant de ses allégations de détournement ou d'entrave, ou de menaces de détournement ou d'entrave, concernant les importations d'*A320ceo* vers les États-Unis et les exportations d'*A320neo* sur divers marchés de pays tiers, l'Union européenne fait référence à ses arguments et éléments de preuve concernant les effets des subventions postérieures à 2006 sur la fixation des prix des LCA de Boeing qui, comme elle le fait valoir, ont entrainé une augmentation de la part de marché de Boeing au détriment d'Airbus.[3342] L'Union européenne fait aussi référence à certains "marchés nationaux à grands volumes" sur lesquels Boeing effectue, et continuera d'effectuer, la majorité des livraisons actuelles et/ou futures de 737NG comparativement à l'A320ceo (États-Unis, Canada et Indonésie). Elle affirme qu'on s'attendrait à ce qu'il y ait "parité approximative dans la répartition des parts de marché entre les duopoleurs"[3343] et que l'avantage dont jouit Boeing en matière de livraisons sur ces marchés résulte de sa "politique de prix agressive" que les subventions des États-Unis lui permettent de pratiquer.[3344] De plus, l'Union européenne fait référence à ses allégations de pertes notables de ventes de LCA de la famille A320ceo en raison des subventions des États-Unis apportant des avantages au 737NG. Elle fait valoir que, par suite de ces pertes de ventes, les livraisons de LCA de la famille A320ceo sont détournées ou entravées, et/ou qu'il existe une menace de détournement des livraisons d'A320ceo ou d'entrave à ces livraisons sur les marchés nationaux concernés.[3345]

9.413. Les États-Unis répondent que, sur la base des indications données par l'Organe d'appel dans la procédure initiale, les allégations d'entrave devraient être étayées par des éléments de preuve indiquant que les parts de marché relatives se sont modifiées, sur une période suffisamment représentative, pour démontrer des tendances manifestes.[3346] Ils font valoir que les données relatives aux parts de marché fournies par l'Union européenne à l'appui de ses allégations n'établissent pas qu'en l'absence des subventions alléguées, Boeing n'aurait pas pu offrir le 737 MAX comme et quand elle l'avait fait, ou que les prix du 737 MAX ou du 737NG seraient plus élevés. L'importance des subventions alléguées, quelles qu'elles soient, dont on pourrait, de manière concevable, constater qu'elles influent sur les prix fixés par Boeing est bien trop faible pour causer une entrave.[3347]

9.414. Les États-Unis font valoir qu'il n'y a rien dans l'Accord SMC qui justifie que l'Union européenne s'appuie sur une part de marché de 50% comme "point de repère" pour évaluer l'existence d'une entrave, d'un détournement et d'une menace d'entrave et/ou de détournement sur des marchés à grands volumes comme les marchés géographiques du Brésil, des États-Unis, de l'Indonésie et du Canada, sur lesquels les participants au marché sont deux duopoleurs. De plus, l'Union européenne n'a pas montré qu'en l'absence des subventions, les parts de marché seraient de 50% sur n'importe quel marché, et encore moins sur tous les marchés à grands volumes.[3348]

9.415. Les États-Unis font aussi valoir que, dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a indiqué sans équivoque que la simple mention de pertes de ventes sur un marché était insuffisante pour

[3340] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1831; deuxième communication écrite, paragraphe 1840; réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 537.
[3341] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1828.
[3342] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1898.
[3343] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1903, 1913 et 1917.
[3344] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1900; deuxième communication écrite, paragraphe 1950; et réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 537.
[3345] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1902.
[3346] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 1041.
[3347] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 1309 et 1380.
[3348] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 1043 et 1085; deuxième communication écrite, paragraphes 1313 et 1382.

établir l'existence d'un détournement, d'une entrave ou d'une menace de détournement et/ou d'entrave. Ils font valoir que les pertes de ventes alléguées sur lesquelles l'Union européenne fonde ses allégations de détournement, d'entrave ou de menaces de détournement et d'entrave ne sont pas causées de manière réelle et substantielle par les subventions alléguées.[3349]

9.416. Nous commençons notre évaluation des allégations d'entrave, de détournement et de menaces d'entrave et de détournement formulées par l'Union européenne en exposant d'abord notre interprétation des phénomènes d'entrave et de détournement, et des éléments de preuve qui sont pertinents ou nécessaires pour étayer l'existence de chaque phénomène, en nous fondant sur les explications données par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*.

9.417. Le terme "détournement", au sens de l'article 6.3 a) et 6.3 b) de l'Accord SMC, renvoit à un mécanisme économique par lequel les importations ou les exportations d'un produit similaire sont *remplacées* par les ventes du produit subventionné.[3350] Spécifiquement, le terme "détournement" connote "un effet de substitution entre le produit subventionné et le produit similaire du Membre plaignant" et, dans le contexte de l'article 6.3 b), il y a détournement dans les cas où les exportations du produit similaire du Membre plaignant sont remplacées sur le marché d'un pays tiers par les exportations du produit subventionné.[3351]

9.418. L'existence d'un détournement dépend de l'existence d'une relation de concurrence entre les deux ensembles de produits sur le marché. Une analyse du détournement devrait évaluer si l'on peut discerner le phénomène en examinant les tendances dans les données relatives aux volumes d'exportation et aux parts de marché sur une période dûment représentative.[3352] L'analyse effectuée par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs* donne à penser que les caractéristiques suivantes seront normalement nécessaires pour qu'un groupe spécial puisse parvenir à une constatation de détournement au titre de l'article 6.3 b). Premièrement, il faut qu'au moins une portion de la part de marché des exportations du produit similaire du Membre plaignant ait été accaparée ou supplantée par le produit subventionné; et deuxièmement, il doit être possible de discerner des tendances en ce qui concerne le volume et la part de marché.[3353] L'article 6.4 de l'Accord SMC, qui s'applique au phénomène du détournement auquel il est fait référence à l'article 6.3 b), prescrit qu'une constatation de détournement soit étayée par des éléments de preuve indiquant que la part relative du marché s'est modifiée en faveur du produit subventionné, sur une période suffisamment représentative, pour démontrer des "tendances manifestes" dans l'évolution du marché considéré. Un groupe spécial évaluant une allégation de détournement des exportations devrait examiner si des tendances étaient discernables, sachant que plus l'ensemble de données utilisé dans l'analyse serait vaste, plus l'identification d'une tendance serait exacte.[3354]

9.419. L'"entrave" se produit dans des situations dans lesquelles les exportations ou les importations du produit similaire du Membre plaignant se seraient accrues si le produit subventionné ne leur avait pas *fait obstacle* ou ne les avait pas *gênées*, de même que dans des cas où ces exportations ou importations n'avaient pas du tout eu lieu parce que la production avait *été freinée* par le produit subventionné.[3355] Le concept d'entrave pouvait viser un éventail de situations

[3349] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 1042, 1045, 1046, 1050, 1052, 1054, 1056, 1058, 1099 et 1108; deuxième communication écrite, paragraphes 1310,1315, 1317, 1319, 1321, 1323, 1326, 1329 et 1382.

[3350] Rapports de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1119; et *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1071.

[3351] Rapports de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1160; et *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1071.

[3352] Rapports de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1165, 1166 et 1170; et *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1071.

[3353] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1082.

[3354] Rapports de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1166 et 1167; et *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1081.

[3355] Rapports de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1161; *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1071 et 1086.

plus large que le détournement, et bien qu'il puisse y avoir un certain chevauchement entre eux, les concepts de détournement et d'entrave ne sont pas des concepts interchangeables.[3356]

9.420. Comme dans le cas des allégations de détournement au titre de l'article 6.3 b), l'article 6.4 de l'Accord SMC dispose qu'une constatation d'entrave aux exportations au titre de l'article 6.3 b) devrait être étayée par des éléments de preuve indiquant que la part relative du marché s'est modifiée en faveur du produit subventionné, sur une période suffisamment représentative, pour démontrer des tendances manifestes dans l'évolution du marché considéré. Cependant, étant donné que l'entrave peut ne pas être un phénomène "visible" (à la différence du détournement), les éléments de preuve relatifs aux tendances peuvent ne pas être déterminants, ou peuvent avoir une valeur probante moindre, pour une constatation d'entrave.[3357]

9.421. L'Organe d'appel a expliqué qu'il existait des distinctions importantes entre les phénomènes de détournement, d'entrave et de pertes de ventes, bien que les concepts puissent peut-être se chevaucher en ce sens que tous ces phénomènes étaient liés aux ventes d'une entreprise.[3358] Ce qui est important pour les présentes allégations, c'est que l'Organe d'appel a estimé que le Groupe spécial initial avait implicitement accepté l'argument des Communautés européennes selon lequel chaque perte de vente pour Airbus dans un pays particulier se traduisait nécessairement par un détournement des exportations des aéronefs d'Airbus du marché des LCA de ce pays tiers ou par une entrave à ces exportations. L'Organe d'appel a dit qu'il ne souscrivait pas à l'implication du raisonnement du Groupe spécial, à savoir que les phénomènes de détournement et d'entrave découlaient nécessairement d'une constatation de pertes notables de ventes.[3359]

9.422. L'Union européenne cherche à démontrer l'existence d'une entrave, d'un détournement ou de menaces d'entrave et de détournement, en faisant référence à des données montrant les livraisons à venir de LCA monocouloirs aux États-Unis et sur les marchés de divers pays tiers sur des périodes allant jusqu'en 2025. À la base de ces données figurent les arguments relatifs au lien de causalité présentés par l'Union européenne à l'appui de ses allégations d'entrave, de détournement et de menaces d'entrave et de détournement: a) les effets combinés des subventions pour la R&D aéronautique, qui fonctionnent selon un mécanisme de causalité lié à la technologie, et des subventions postérieures à 2006, qui fonctionnent selon un mécanisme de causalité lié aux prix, confèrent, collectivement, un avantage au 737 MAX en matière de concurrence et de prix par rapport à l'A320neo; et b) les effets des subventions postérieures à 2006, qui fonctionnent selon un mécanisme de causalité lié aux prix, confèrent au 737NG un avantage en matière de prix par rapport à l'A320ceo.

9.423. L'approche suivie par l'Union européenne pour démontrer l'existence d'une entrave, d'un détournement et de menaces d'entrave et/ou de détournement repose donc sur une agrégation implicite de toutes les subventions en cause dans la présente procédure dans un seul groupe, et sur l'argument selon lequel les *effets collectifs* de ces subventions expliquent les parts de marché d'Airbus sur les divers marchés géographiques. Comme nous l'expliquons dans la section 9.2.3.4, nous avons agrégé diverses subventions dans des groupes en fonction de notre analyse de leur nature et de leur fonctionnement. Nous ne jugeons toutefois pas approprié d'agréger toutes les subventions dans un seul groupe et d'évaluer leurs effets sur les ventes, les parts de marché ou les prix d'Airbus d'une manière intégrée. Conformément à l'approche exposée par l'Organe d'appel dans la procédure initiale, s'agissant de l'évaluation collective de multiples subventions, et sous réserve que nous constations qu'un groupe agrégé de subventions est une cause *réelle et substantielle* de l'un quelconque des phénomènes de préjudice grave allégués sur le marché des produits monocouloirs à fuselage étroit, nous examinerions ensuite s'il y a lieu de cumuler ces

[3356] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1071.
[3357] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1086.
[3358] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1241. Selon l'Organe d'appel, l'évaluation du détournement ou de l'entrave est centrée sur un élément géographique bien défini, alors que le marché géographique pertinent pour évaluer les pertes de ventes n'est pas circonscrit de la même manière. Le fait que les pertes de ventes doivent être "notables" suppose que l'évaluation a des dimensions à la fois quantitative et qualitative, alors que l'évaluation du détournement ou de l'entrave est principalement de nature quantitative.
[3359] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 1240 et 1241.

effets avec ceux de tout autre groupe agrégé de subventions dont nous constatons qu'il constitue une cause *réelle* des mêmes phénomènes. L'approche adoptée par l'Union européenne pour analyser si les subventions des États-Unis apportant des avantages au 737 MAX et au 737NG sont une cause réelle et substantielle de l'un quelconque des phénomènes sur le marché relevant de l'article 6.3 a) et b) va nécessairement à l'encontre des conclusions du Groupe spécial concernant le moyen approprié d'évaluer collectivement les effets des subventions en cause dans la présente procédure, compte tenu de leur nature et de leur fonctionnement.

9.424. Nous rappelons que, pour déterminer si les subventions des États-Unis, fonctionnant soit selon un mécanisme de causalité lié à la technologie soit selon un mécanisme de causalité lié aux prix, causent l'une quelconque des formes alléguées de préjudice grave en ce qui concerne les aéronefs monocouloirs d'Airbus pendant la période postérieure à la mise en œuvre, l'analyse du Groupe spécial est nécessairement structurée comme suit: a) analyser si un groupe agrégé de subventions (agrégées conformément à l'explication que nous avons donnée dans la section 9.2.3) est une cause *réelle et substantielle* de l'un quelconque ou de plusieurs des phénomènes sur le marché visés par l'article 6.3; et b) dans l'affirmative, analyser si un quelconque autre groupe agrégé de subventions est une cause *réelle* de l'un quelconque de ces mêmes phénomènes sur le marché visés par l'article 6.3, de sorte que les effets du dernier groupe agrégé puissent être cumulés avec ceux du premier groupe.

9.425. Dans la section 9.4.2, nous évaluons les divers effets allégués des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 et de certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 sur la technologie en ce qui concerne le 737 MAX, et nous constatons que l'Union européenne n'a pas démontré que ces effets sur la technologie se produisent, et partant que les subventions en question avaient pour effet de causer l'un quelconque des phénomènes allégués sur le marché visés à l'article 6.3 en ce qui concerne l'A320neo.[3360]

9.426. Dans la section 9.4.3.1, nous évaluons les arguments de l'Union européenne selon lesquels la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington apportant des avantages au 737 MAX et au 737NG, par le biais de ses effets sur les prix des LCA monocouloirs à fuselage étroit de Boeing, est une cause réelle et substantielle de *pertes notables de ventes* des LCA monocouloirs à fuselage étroit d'Airbus pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Pour mémoire, dans la section 9.4.3.1.2, nous identifions cinq campagnes de vente de LCA visant le 737 MAX/737NG et l'A320neo/A320ceo ayant eu lieu entre 2007 et 2015 qui étaient sensibles aux prix en ce sens que Boeing subissait une pression particulière en vue de réduire ses prix afin d'obtenir les ventes, et qu'il n'y avait pas de facteurs autres que les prix qui expliquaient que Boeing avait réussi à obtenir la vente. Nous concluons donc que, dans ces campagnes de vente, la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington a contribué d'une manière *réelle et substantielle* à la réduction des prix de Boeing et, en outre, que cette subvention a eu pour effet de faire perdre à Airbus trois ventes de LCA monocouloirs à fuselage étroit dans une mesure notable pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

9.427. Par conséquent, nous analysons ensuite ici, dans la présente section 9.4.3.1.3, si la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington est une cause *réelle et substantielle* de la *catégorie suivante des phénomènes sur le marché visés par l'article 6.3 allégués par l'Union européenne*, à savoir l'entrave aux importations et/ou exportations de LCA monocouloirs d'Airbus et/ou le détournement de ces importations et/ou exportations (et/ou les menaces d'entrave et/ou de détournement) pendant la période postérieure à la mise en œuvre, au sens de l'article 6.3 a) et 6.3 b) de l'Accord SMC.[3361] Pour ce faire, nous commençons nécessairement par la conclusion que nous avons formulée plus haut dans la section 9.4.3.1.1, selon laquelle la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington a influé sur le comportement de Boeing en matière de fixation des prix dans cinq campagnes de vente sensibles aux prix qui ont eu lieu entre 2007 et 2015. Nous prenons aussi en compte les constatations que nous avons formulées plus haut dans la conclusion de la section 9.4.3.1.2 selon lesquelles ces cinq campagnes de vente de LCA ont

[3360] Voir plus haut la section 9.4.2.3.

[3361] Si le Groupe spécial devait constater que les catégories agrégées restantes de subventions apportant des avantages au 737 MAX et au 737NG, c'est-à-dire les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités, ou les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 qui fonctionnent selon un mécanisme de causalité lié aux prix, par le biais de leurs effets sur la fixation par Boeing des prix pour ces aéronefs, sont une cause réelle de l'un quelconque des phénomènes sur le marché visés à l'article 6.3, nous cumulerions ensuite les effets de ces subventions avec ceux de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington.

toutes constitué des pertes notables de ventes qui sont des effets de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington.[3362]

9.428. L'Union européenne n'a pas avancé une autre théorie du lien de causalité à l'appui du lien de causalité allégué entre la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington apportant des avantages au 737 MAX et au 737NG, et les phénomènes d'entrave, de détournement et de menaces d'entrave et/ou de détournement, en plus de celle avancée et examinée de manière exhaustive dans le cadre de notre évaluation du point de savoir si cette subvention était une cause réelle et substantielle de pertes notables de ventes.[3363] Dans la mesure où l'Union européenne s'appuie sur les pertes de ventes sur le marché des monocouloirs (en tant qu'effets de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington) pour étayer ses allégations d'entrave et de détournement (y compris de menaces d'entrave et de détournement), elle ne peut valablement le faire que pour les marchés géographiques en rapport avec les campagnes de vente pour lesquelles nous constatons que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington était une cause réelle et substantielle des prix plus bas pratiqués par Boeing et des pertes de ventes d'Airbus. Pour les autres marchés géographiques, il n'y a aucune raison d'examiner si les effets de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington se traduisent par une entrave, un détournement ou des menaces d'entrave ou de détournement parce qu'il n'a pas été établi que la subvention en question a influé sur les prix de Boeing et qu'elle a donc un quelconque lien de causalité avec la part des commandes ou des livraisons obtenue par Boeing sur ces marchés.

9.429. L'Union européenne fait valoir en outre que, pour des marchés à grands volumes comme ceux du Brésil, des États-Unis, du Canada et de l'Indonésie, il peut être supposé qu'en l'absence de subventionnement du produit de l'un des deux duopoleurs présents sur le marché, la part de marché devrait être d'à peu près 50% pour chaque duopoleur.[3364] Par conséquent, la part de marché largement supérieure à 50% de Boeing pour les livraisons actuelles et futures de LCA monocouloirs à fuselage étroit sur ces marchés, pendant plusieurs années, conjuguée à d'autres éléments de preuve de l'existence d'un lien de causalité, étaye l'argument selon lequel l'écart par rapport à la parité approximative résulte des subventions des États-Unis.[3365] Nous ne sommes pas convaincus par l'argument contrefactuel de l'Union européenne selon lequel, en l'absence de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington, la part de marché d'Airbus sur ces marchés aurait été proche de 50%.

9.430. Nous ne voyons aucune raison de supposer qu'en raison de la nature duopolistique du marché mondial des produits LCA, les livraisons de LCA sur certains marchés géographiques devraient être partagées plus ou moins également entre Airbus et Boeing. Il n'est pas rare pour de multiples compagnies aériennes d'une région particulière de maintenir une préférence à long terme pour Airbus ou pour Boeing, à cause de leurs relations préexistantes avec le constructeur et des frais de changement de constructeur de LCA. Il n'y a aucune raison de conclure que la dynamique des marchés de LCA est telle que pour chaque marché national à grands volumes, Airbus et Boeing devraient généralement conserver chacune une part de 50% des livraisons.

9.431. Bien que l'Union européenne fasse valoir que les données montrant les tendances dans les parts relatives des livraisons de LCA effectives et prévues d'Airbus et de Boeing sur les divers marchés géographiques étayent ses allégations d'entrave et de détournement, et de menaces d'entrave et de détournement, en l'absence d'une théorie du lien de causalité qui explique comment la subvention en question a influé sur le comportement de Boeing en matière de fixation des prix, donnant lieu à une incidence consécutive sur les ventes d'Airbus, le Groupe spécial n'est pas en mesure d'imputer l'entrave alléguée aux importations et exportations d'Airbus ou le détournement allégué de ces importations et exportations aux effets de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington.

9.432. Nous examinerons donc si les éléments de preuve présentés par l'Union européenne démontrent que l'effet de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington a été un détournement, une entrave ou des menaces de détournement ou d'entrave sur les quatre marchés géographiques pour lesquels nous constatons que Boeing et Airbus ont participé à des campagnes

[3362] Seules trois campagnes de vente ont eu lieu pendant la période postérieure à la mise en œuvre.
[3363] Voir plus haut les sections 9.4.3.1.1 et 9.4.3.1.2.
[3364] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1582.
[3365] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1831; deuxième communication écrite, paragraphe 1840; et réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 537.

de vente de LCA monocouloirs sensibles aux prix et, par conséquent, pour lesquels est établie l'existence d'un lien de causalité entre la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington et les prix des LCA de Boeing.[3366] Pour ces marchés géographiques, nous comparerons les parts de marché combinées de l'A320neo *et* de l'A320ceo avec les parts de marché combinées du 737 MAX *et* du 737NG.[3367] En particulier, nous fonderons notre analyse des parts de marché relatives sur les livraisons effectives et prévues de LCA monocouloirs d'Airbus et de Boeing sur la période allant de 2007 à 2025.[3368]

9.433. Nous savons que l'Organe d'appel a mis en garde les groupes spéciaux contre le fait de supposer automatiquement qu'une constatation de pertes notables de ventes suffira à elle seule à établir en outre l'existence d'une entrave. Nous examinerons les données relatives aux parts de marché présentées par l'Union européenne à l'appui de ses allégations d'entrave et de menace d'entrave pour ces quatre marchés géographiques afin de déterminer si, à la lumière des conclusions du Groupe spécial selon lesquelles, sur ces marchés, la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington a influé sur les prix de Boeing d'une manière qui a donné lieu à des pertes notables de ventes, il est possible d'identifier des "tendances manifestes".

9.434. Nous commençons par les données relatives au marché des États-Unis, couvrant les allégations de menace d'entrave aux importations d'A320neo et d'entrave et de menace d'entrave aux importations d'A320ceo conformément à l'article 6.3 a) de l'Accord SMC.

Tableau 15: Données relatives aux parts de marché et aux volumes des ventes de monocouloirs aux États-Unis

Année	737NG	737 MAX	A320ceo	A320neo	Part de marché de Boeing	Part de marché d'Airbus
2007	77	--	35	--	69%	31%
2008	91	--	34	--	73%	27%
2009	89	--	23	--	79%	21%
2010	98	--	11	--	90%	10%
2011	46	--	40	--	53%	47%
2012	96	--	32	--	75%	25%
2013	99	--	52	--	66%	34%
2014	126	--	73	--	63%	37%

[3366] États-Unis (Delta Airlines 2011); Émirats arabes unis (Fly Dubai 2008 et 2014); Canada (Air Canada 2013) et Islande (Icelandair 2013). Pour ces marchés géographiques, il existe par conséquent un phénomène de causalité par lequel l'obtention par Boeing de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington a donné lieu à des prix plus bas du 737 MAX et du 737NG que cela n'aurait normalement été le cas, et à des pertes de ventes des aéronefs monocouloirs concurrents d'Airbus.

[3367] Pour des raisons que nous expliquons aux paragraphes 9.35 à 9.39, nous ne souscrivons pas à la délimitation des marchés de produits proposée par l'Union européenne et traitons plutôt l' A320ceo et le 737NG utilisant les technologies existantes et l'A320neo et le 737 MAX utilisant les nouvelles technologies comme des produits se faisant concurrence sur le même marché de produits pour les aéronefs monocouloirs à fuselage étroit. Notre comparaison des données concernant les parts de marché relatives est fondée sur les éléments de preuve présentés par l'Union européenne qui figurent dans la base de données d'Ascend data base, Deliveries made, données demandées le 22 septembre 2015 (pièce EU-1660); et dans la base de données d'Ascend, Deliveries due, données demandées le 22 septembre 2015 (pièce EU-1659).

[3368] Comme le Groupe spécial initial l'a expliqué, le détournement des *importations ou des exportations* de la partie plaignante, l'entrave à ces importations ou exportations, et la menace de détournement et d'entrave impliquent forcément l'existence de marchandises qui franchissent des frontières. Pour le marché des LCA, sur lequel il s'écoule souvent un laps de temps considérable entre la commande et la livraison, cela signifie que toute démonstration concernant les tendances des parts de marché aux fins d'une allégation de détournement, d'entrave ou de menace de détournement ou d'entrave devrait être fondée sur les données relatives aux livraisons plutôt que sur celles relatives aux commandes. (Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1683 à 7.1686.) S'agissant de la période sur laquelle nous évaluons l'existence de tendances des parts de marché, la période 2007 à 2025 est celle sur laquelle l'Union européenne présente ses données relatives aux parts de marché. Nous relevons que cette période commence avant la période de référence de 2013-2015 que nous utilisons ailleurs dans nos constatations et s'étend au-delà de celle-ci. Nous prenons cette période plus longue afin de veiller, conformément aux indications données par l'Organe d'appel, à ce que les effets de la subvention soient examinés sur une période suffisamment longue pour discerner l'existence de tendances manifestes. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1081 (citant les rapports de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1166; et *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 478).) Cela est particulièrement important pour les allégations de l'Union européenne concernant la menace de détournement et d'entrave, qui requièrent nécessairement des éléments de preuve concernant les livraisons futures prévues.

Année	737NG	737 MAX	A320ceo	A320neo	Part de marché de Boeing	Part de marché d'Airbus
2015	104	--	77	1	57%	43%
2016	109	--	75	8	57%	43%
2017	91	26	86	33	50%	50%
2018	45	86	25	71	58%	42%
2019	5	128	--	143	48%	52%
2020	--	155	--	152	50%	50%
2021	--	130	--	143	48%	52%
2022	--	113	--	56	67%	33%
2023	--	45	--	40	53%	47%
2024	--	22	--	9	71%	29%
2025	--		--	9	0%	100%
Total	**1 076**	**705**	**563**	**665**	**59%**	**41%**

Source: Base de données d'Ascend, livraisons effectuées, demande de données datée du 22 septembre 2015 (pièce EU-1659); et base de données d'Ascend, livraisons à venir, demande de données datée du 22 septembre 2015) (pièce EU-1660).

9.435. Les données relatives aux parts de marché montrent que Boeing a détenu une part de marché majoritaire pour les livraisons de LCA monocouloirs aux États-Unis entre 2007 et 2016. Bien qu'il soit projeté que la part de Boeing pour les livraisons tombe à 50% en 2017, remonte à 58% en 2018 puis fluctue aux alentours de 50% jusqu'en 2021, il apparaît que Boeing a été, et dans l'ensemble demeurera, le duopoleur dominant pour les livraisons de LCA monocouloirs sur le marché des États-Unis. La tendance qui semble se dessiner est plutôt que pour les quelques années suivantes jusqu'en 2021, la part de marché d'Airbus augmentera. Nous sommes conscients qu'une augmentation de la part de marché d'Airbus ne dément pas nécessairement l'existence d'une entrave ou d'une menace d'entrave, car la question pertinente est celle de savoir si, en l'absence des subventions en cause, les importations de LCA monocouloirs d'Airbus aux États-Unis auraient autrement été plus élevées qu'elles ne le sont.

9.436. Cependant, la seule vente de Boeing à un client des États-Unis qui peut avoir un lien de causalité avec la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington est la commande de 100 aéronefs 737NG passée par Delta Airlines en 2011. Le Groupe spécial n'était pas convaincu que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington pouvait avoir un lien de causalité avec les commandes d'aéronefs monocouloirs de Boeing passées par d'autres clients des États-Unis (commande de 100 737 MAX et 100 737NG par American Airlines en 2011; commande de 150 737 MAX et 50 737NG en 2011, et de 5 737NG en 2013 par Southwest Airlines; et commande de 100 737 MAX et 50 737NG en 2012, et de 14 737NG en 2013 par United Airlines). Comme il est expliqué dans l'appendice RCES et résumé au paragraphe 9.383, il n'apparaît pas que Boeing a subi une pression particulière en vue de réduire ses prix dans ces campagnes de vente et qu'il y a eu des facteurs autres que les prix qui expliquerait que Boeing a réussi à obtenir ces commandes, ou la part des commandes qu'elle a obtenue.

9.437. Bien qu'il nous semble logique que du fait qu'Airbus a perdu la campagne de vente 2011 de Delta Airlines en raison des effets de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington, il sera, *dans cette mesure*, *fait obstacle* aux importations de LCA monocouloirs d'Airbus sur le marché des États-Unis ou celles-ci seront *gênées* ou *freinées*, nous ne perdons pas de vue que le phénomène d'entrave n'est pas synonyme de celui de perte de ventes. En tout état de cause, le Groupe spécial aurait peu intérêt à formuler une constatation d'entrave aux importations en ce qui concerne uniquement des pertes de ventes qui font déjà l'objet d'une constatation de pertes notables de ventes.

9.438. Cependant, dans ce cas particulier, du fait que la commande de Delta Airlines a été passée en 2011, la campagne 2011 de Delta Airlines ne fait pas partie de la constatation de pertes notables de ventes pendant la période postérieure à la mise en œuvre formulée par le Groupe spécial. La menace d'entrave aux importations d'A320ceo sur le marché des États-Unis qui découle de la perte de ventes de la campagne 2011 de Delta Airlines apparaît toutefois pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Dans ces circonstances, nous jugeons approprié de formuler une constatation concernant la menace d'entrave résultant de cette perte de ventes. Nous constatons donc que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington a pour effet une menace d'entrave aux importations de LCA monocouloirs d'Airbus sur le marché des États-Unis.

9.439. Nous examinons ensuite les données relatives aux parts de marché pour chacun des marchés de pays tiers du Canada, de l'Islande et des Émirats arabes unis en ce qui concerne les allégations d'entrave et de menace d'entrave, et de détournement et de menace de détournement.

Tableau 16: Données relatives aux parts de marché et aux volumes des ventes de monocouloirs au Canada

Année	737NG	737 MAX	A320ceo	A320neo	Part de marché de Boeing	Part de marché d'Airbus
2007	7	--	--	--	100%	--
2008	7	--	--	--	100%	--
2009	10	--	--	--	100%	--
2010	6	--	--	--	100%	--
2011	6	--	--	--	100%	--
2012	3	--	--	--	100%	--
2013	5	--	--	--	100%	--
2014	9	--	--	--	100%	--
2015	13	--	--	--	100%	--
2016	9	--	--	--	100%	--
2017	1	3	--	--	100%	--
2018	--	27	--	--	100%	--
2019	--	35	--	--	100%	--
2020	--	20	--	--	100%	--
2021	--	16	--	--	100%	--
2022	--	8	--	--	100%	--
2023	--	5	--	--	100%	--
2024	--	3	--	--	100%	--
2025	--	5	--	--	100%	--
Total	**76**	**122**	**--**	**--**	**100%**	**0%**

Source: Base de données d'Ascend, Deliveries made, données demandées le 22 septembre 2015 (pièce EU-1659); et base de données d'Ascend, Deliveries due, données demandées le 22 septembre 2015 (pièce EU-1660).

Tableau 17: Données relatives aux parts de marché et aux volumes des ventes de monocouloirs en Islande[3369]

Année	737NG	737 MAX	A320ceo	A320neo	Part de marché de Boeing	Part de marché d'Airbus
2018	--	3	--	--	100%	--
2019	--	6	--	--	100%	--
2020	--	5	--	--	100%	--
2021	--	2	--	--	100%	--
Total	**--**	**16**	**--**	**--**	**100%**	**0%**

Source: Base de données d'Ascend, Deliveries made, données demandées le 22 septembre 2015 (pièce EU-1659); et base de données d'Ascend, Deliveries due, données demandées le 22 septembre 2015 (pièce EU-1660).

Tableau 18: Émirats arabes unis: parts de marché et volumes passés et prévus au cours de la période 2007-2025

Année	737NG	737 MAX	A320ceo	A320neo	Part de marché de Boeing	Part de marché d'Airbus
2007	--	--	3	--	0,0%	100,0%
2008	--	--	5	--	0,0%	100,0%
2009	6	--	10	--	37,5%	62,5%
2010	4	--	4	--	50,0%	50,0%
2011	11	--	8	--	57,9%	42,1%
2012	7	--	10	--	41,2%	58,8%
2013	7	--	12	--	36,8%	63,2%
2014	8	--	15	--	34,8%	65,2%
2015	9	--	13	--	40,9%	59,1%
2016	5	--	8	--	38,5%	61,5%
2017	6	5	--	--	100,0%	0,0%
2018	--	9	--	--	100,0%	0,0%

[3369] Aucune livraison de LCA monocouloirs n'a été effectuée ni n'est prévue entre 2007 et 2018 ou après 2021.

Année	737NG	737 MAX	A320ceo	A320neo	Part de marché de Boeing	Part de marché d'Airbus
2019	--	3	--	--	100,0%	0,0%
2020	--	18	--	3	85,7%	14,3%
2021	--	17	--	7	70,8%	29,2%
2022	--	22	--	7	75,9%	24,1%
2023	--	1	--	3	25,0%	75,0%
2024	--	--	--	6	0,0%	100,0%
2025	--	--	--	--	0,0%	0,0%
Total	**63**	**75**	**80**	**26**	**56,6%**	**43,4%**

Source: Base de données d'Ascend, Deliveries made, données demandées le 22 septembre 2015 (pièce EU-1659); et base de données d'Ascend, Deliveries due, données demandées le 22 septembre 2015 (pièce EU-1660).

9.440. S'agissant des données relatives aux parts de marché pour le Canada et l'Islande, Boeing conserve 100% des livraisons effectives et prévues. Nous notons qu'aucune livraison de LCA monocouloir n'a été effectuée ni n'est prévue sur le marché islandais entre 2007 et 2018 ou après 2021. En outre, les volumes de 3, 6, 5 et 2 livraisons du 737 MAX entre 2018 et 2021 sont assez faibles et sont semblables à ceux des livraisons sur le marché de pays tiers du Kenya pour les LCA de 200 à 300 sièges dans la procédure initiale.[3370]

9.441. La question qui se pose en ce qui concerne les marchés canadien et islandais est celle de savoir si les données sont suffisantes pour identifier des tendances manifestes ainsi que le prévoit l'article 6.4. Nous sommes conscients que, dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a considéré que les données montrant que la part de marché de Boeing était restée de 100% pour toutes les périodes et que les données montrant des volumes de livraisons sporadiques et faibles étaient insuffisantes pour démontrer des tendances manifestes. Pour mémoire, le Groupe spécial a considéré qu'il y avait une menace d'entrave sur les marchés de pays tiers de l'Éthiopie, du Kenya et de l'Islande sur la base de données montrant les livraisons effectives et les livraisons futures prévues de LCA de Boeing et d'Airbus sur une période de plusieurs années allant du début des années 2000 à 2012.[3371] Pour ces marchés de pays tiers, toutefois, la part de marché de Boeing est restée de 100% pendant toutes les périodes examinées par le Groupe spécial. Les données relatives à l'Islande visaient uniquement les années 2010 et 2011, les livraisons de Boeing étant demeurées stables, à raison de deux par année, alors que les données relatives au Kenya se rapportaient aux années 2001, 2010, 2011 et 2012, le nombre de livraisons étant très faible. L'Organe d'appel a estimé que ces données ne représentaient pas une "tendance manifeste". Il a aussi exprimé des réserves quant au point de savoir si les données pour l'Éthiopie, pour ce qui était des années au cours desquelles des livraisons prévues avaient été enregistrées et du nombre de livraisons, constituaient une "tendance manifeste".[3372] Par conséquent, l'Organe d'appel a estimé que les données étaient insuffisantes pour démontrer des tendances manifestes de l'existence d'une menace d'entrave comme le prescrit l'article 6.4 de l'Accord SMC et les constatations de menace d'entrave formulées par le Groupe spécial en ce qui concerne les marchés de ces pays tiers ont été infirmées.[3373]

9.442. Nonobstant nos constatations selon lesquelles la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington a pour effet de faire perdre des ventes d'A320neo en ce qui concerne la commande de 61 737 MAX par Air Canada en 2013 et de 16 737 MAX par Icelandair en 2013, nous ne sommes pas en mesure de voir dans les données ou dans les arguments de l'Union européenne concernant l'entrave et la menace d'entrave sur les marchés des LCA monocouloirs du Canada et de l'Islande quoi que ce soit qui justifierait que nous nous écartions de l'approche adoptée par l'Organe d'appel dans la procédure initiale concernant des données semblables (et des constatations de pertes de ventes), qui montraient que Boeing avait bénéficié et bénéficierait à tous les moments pertinents d'une part de marché de 100% sur les marchés de pays tiers du Kenya, de l'Islande et de l'Éthiopie.

[3370] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1073, tableau 5, et paragraphe 1078.
[3371] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1073, tableau 5.
[3372] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1087.
[3373] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 1089 et 1090.

9.443. S'agissant des Émirats arabes unis, les données montrent une tendance manifeste à l'accroissement des livraisons de LCA monocouloirs de Boeing, du moins de 2017 à 2022. Airbus a conservé la majorité des livraisons au cours de chacune des années allant de 2007 à 2016 sauf une. En 2017, au moment où les livraisons du 737 MAX doivent commencer, Boeing devancera Airbus et conservera une part de marché de 70 à 100% au cours des six années suivantes. Nous constatons aussi que les commandes de 50 737NG et de 75 737 MAX passées par Fly Dubai en 2008 et 2014, respectivement, sont des pertes notables de ventes pour Airbus.[3374] Sur la base des éléments de preuve concernant les tendances des parts de marché sur le marché des Émirats arabes unis et des éléments de preuve concernant ces pertes de ventes, nous concluons que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington a pour effet une menace d'entrave sur le marché des Émirats arabes unis pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

9.444. **Nous constatons que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington est une cause réelle et substantielle de préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne sous la forme d'une menace d'entrave aux importations d'A320ceo sur le marché des États-Unis, au sens de l'article 6.3 a) de l'Accord SMC, et sous la forme d'une menace d'entrave aux exportations de monocouloirs d'Airbus vers les Émirats arabes unis, au sens de l'article 6.3 b) de l'Accord SMC, dans chaque cas, pendant la période postérieure à la mise en œuvre.**

9.4.3.1.4 Question de savoir si la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington est une cause réelle et substantielle d'empêchement notable de hausses de prix (y compris de menace d'un tel empêchement) en ce qui concerne l'A320neo et l'A320ceo pendant la période postérieure à la mise en œuvre

9.445. L'Union européenne fait valoir que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington a eu pour effet d'empêcher des hausses des prix de l'A320neo et de l'A320ceo dans une mesure notable, et de menacer d'empêcher de telles hausses, au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC.

9.446. Nous avons déjà constaté plus haut au paragraphe 9.383 que dans cinq campagnes de vente qui ont eu lieu entre 2007 et 2015, il apparaissait que Boeing avait subi une pression particulière en vue de réduire ses prix afin d'obtenir les ventes, et qu'il n'y avait pas eu de facteurs autres que les prix qui expliquaient que Boeing avait réussi à obtenir les ventes.[3375] Par conséquent, sur la base du raisonnement tenu par l'Organe d'appel lorsqu'il a analysé les effets des subventions FSC/ETI sur les prix de Boeing dans la procédure initiale, la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington a contribué d'une manière réelle et substantielle à la baisse des prix des LCA monocouloirs à fuselage étroit de Boeing dans ces cinq campagnes de vente de LCA. Nous examinerons maintenant si les éléments de preuve présentés par l'Union européenne démontrent que cette incidence de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington sur les prix du 737 MAX et du 737NG de Boeing a pour effet d'empêcher des hausses des prix de l'A320neo et de l'A320ceo d'Airbus pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

9.447. L'Union européenne fait valoir que les subventions des États-Unis causent un empêchement notable de hausses des prix de l'A320neo et de l'A320ceo par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix parce qu'elles ont permis à Boeing: a) de réduire les prix du 737 MAX dans des campagnes de vente concurrentielles, obligeant Airbus à réagir à ces bas prix de Boeing en réduisant les prix auxquels elle offrait l'A320neo pour essayer de conserver sa part de marché[3376]; et b) de réduire les prix du 737NG dans des campagnes de vente concurrentielles, obligeant Airbus à réagir à ces bas prix de Boeing en réduisant les prix auxquels elle offrait l'A320ceo.[3377] L'Union européenne fonde ses arguments concernant l'existence d'un empêchement notable de hausses des prix de l'A320neo et de l'A320ceo sur les conditions de concurrence existant sur le marché pour les "LCA monocouloirs utilisant les nouvelles technologies" et sur le marché pour les "LCA monocouloirs utilisant les technologies existantes",

[3374] Voir plus haut le paragraphe 9.404.
[3375] Fly Dubai 2008, Delta 2011, Icelandair 2012, Air Canada 2013 et Fly Dubai 2014.
[3376] Les allégations d'empêchement notable de hausses de prix formulées par l'Union européenne en ce qui concerne l'A320neo sont aussi fondées sur les effets allégués des subventions pour la R&D aéronautique qui fonctionnent selon un mécanisme de causalité lié à la technologie pour permettre d'avancer les créneaux de livraison du 737 MAX et qui n'auraient autrement pas été possibles. Voir la section 9.4.2.
[3377] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1805 et 1873.

respectivement.[3378] Ses allégations concernant l'empêchement notable de hausses de prix s'appuient sur deux types d'éléments de preuve: a) les données relatives aux tendances des prix qui visent à démontrer qu'en l'absence des subventions des États-Unis, les prix de l'A320neo et de l'A320ceo pendant la période postérieure à la mise en œuvre seraient plus élevés[3379]; et b) certaines campagnes de vente que *Boeing* a remportées et que l'Union européenne considère néanmoins comme des exemples illustrant la stratégie de "fixation des prix agressive" suivie par Boeing qui a eu une incidence défavorable sur les prix pratiqués par Airbus.[3380]

9.448. L'Union européenne présente des données relatives aux prix agrégés moyens à la commande et des données relatives aux prix moyens par siège pour les aéronefs de la famille A320neo qui montrent que les prix moyens des aéronefs de la famille A320neo ont **[***]**.[3381] S'agissant de l'A320ceo, elle présente des données relatives aux prix agrégés moyens à la commande et des données relatives aux prix moyens par siège qui montrent que les prix de l'A320ceo à la commande ont **[***]**.[3382] Elle compare les variations de prix de l'A320neo et de l'A320ceo avec l'évolution des coûts des intrants dans le temps au cours de la même période tel qu'il est indiqué dans la formule de révision des prix d'Airbus.[3383] La position de l'Union européenne est que du fait que les coûts des intrants d'Airbus (tel qu'il est indiqué dans la formule de révision des prix d'Airbus) ont augmenté dans le temps, les prix de ses LCA auraient dû augmenter dans une mesure proportionnelle (et auraient augmenté en l'absence des subventions des États-Unis). Dans sa réponse à la troisième série de questions du Groupe spécial, l'Union européenne a actualisé les renseignements concernant les prix qui étayaient ses arguments relatifs à l'empêchement notable de hausses de prix pour couvrir la période 2013-2014.[3384] L'Union européenne estime que ces nouvelles données indiquent que: a) **[***]**; et b) **[***]**.[3385]

[3378] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1806, 1807, 1873 et 1883.

[3379] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1801 (l'A320neo) et 1876 (pour les tendances des prix de l'A320ceo); et exposé fait par Airbus elle-même, "Price and price per seat evolution of net order intakes of A330, A320ceo, A320neo and A350XWB family LCA", Airbus proprietary Presentation, 13 February 2013 (pièce EU-690) (RCC). L'Union européenne présente les diagrammes suivants: a) prix nets des commandes d'A320neo au cours de la période 2010-2012 par rapport aux coûts des intrants d'Airbus pour la production de l'A320neo, tel qu'il est indiqué dans la formule de révision des prix d'Airbus, montrant que bien que les coûts de production d'Airbus aient augmenté, les prix de l'A320neo ont **[***]**; et b) les prix nets des commandes d'A320ceo par rapport aux coûts des intrants d'Airbus pour la production de l'A320neo, tel qu'il est indiqué dans la formule de révision des prix d'Airbus, montrant que bien que les coûts de production d'Airbus aient augmenté, les prix de l'A320ceo ont **[***]**.

[3380] L'Union européenne présente sept campagnes de vente visant les LCA monocouloirs que Boeing a remportées, mais qu'elle présente comme des exemples qui "illustrent" la politique de prix agressive pratiquée par Boeing pour le 737 MAX: Southwest Airlines 2011, SilkAir 2012, Aeromexico 2012, United Airlines 2012, GOL 2012, Norwegian Air Shuttle 2012 et American Airlines 2011. (Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1808.) À l'appui de ses allégations d'empêchement notable de hausses de prix concernant l'A320ceo, l'Union européenne fait référence aux campagnes 2011 de Delta Airlines, 2008 de Fly Dubai, 2011 d'American Airlines, 2011 de Southwest Airlines, 2012 de United Airlines, 2012 de SilkAir et 2012 de Lion Air. (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1887) Bien que l'Union européenne ait actualisé les données sur lesquelles elle s'appuie pour démontrer l'existence de pertes de ventes d'A320neo et d'A320ceo pendant la période postérieure à la mise en œuvre pour y inclure un certain nombre de campagnes visant les monocouloirs qui ont eu lieu au cours de la période 2013-2015, elle n'indique pas qu'elle veut s'appuyer aussi sur l'une quelconque de ces campagnes de vente pour illustrer la "politique de prix agressive" pratiquée par Boeing en ce qui concerne ses allégations d'empêchement notable de hausses des prix de l'A320neo et de l'A320ceo.

[3381] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1802; et exposé fait par Airbus elle-même, "Price and price per seat evolution of net order intakes of A330, A320ceo, A320neo and A350XWB family LCA", Airbus proprietary Presentation, 13 February 2013 (pièce EU-690) (RCC).

[3382] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1876 à 1882; et exposé fait par Airbus elle-même, "Price and price per seat evolution of net order intakes of A330, A320ceo, A320neo and A350XWB family LCA", Airbus proprietary Presentation, 13 February 2013 (pièce EU-690) (RCC).

[3383] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1802 et 1875. L'Union européenne explique qu'Airbus et Boeing procèdent à cette révision des prix pour tenir compte de l'accroissement des coûts au cours de la même période. Une formule de révision est appliquée aux prix des aéronefs afin de tenir compte de l'évolution des coûts et des conditions économiques dans le temps. (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1802 et note de bas de page 3327). Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1685.

[3384] Union européenne, réponse à la question n° 170 du Groupe spécial, paragraphe 546; "Price Evolution Net Order Intakes", Airbus Presentation, October 2015, (pièce EU-1669) (RCC), pages 3 et 4.

[3385] Union européenne, réponse à la question n° 170 du Groupe spécial, paragraphe 571. L'Union européenne n'a toutefois pas actualisé les renseignements concernant les coûts des intrants d'Airbus sur la base de la formule de révision des prix de cette société, de sorte qu'il n'y a au dossier aucune donnée

9.449. Les États-Unis font valoir que l'Union européenne n'a pas établi l'existence d'un empêchement notable de hausses de prix parce qu'elle n'a pas démontré l'existence du lien de causalité réel et substantiel requis entre les subventions des États-Unis et les prix d'Airbus, selon soit un mécanisme de causalité lié à la technologie soit un mécanisme de causalité lié aux prix.[3386] Ils considèrent aussi que les données relatives aux prix fournies par l'Union européenne sont faussées et non fiables parce qu'elles sont agrégées pour tous les modèles des familles A320neo et A320ceo. En tout état de cause, les données relatives aux prix ne montrent pas qu'une quelconque incidence sur les prix de l'A320neo et de l'A320ceo résulte des effets des subventions sur les prix du 737 MAX et du 737NG, respectivement, plutôt que de la concurrence des LCA monocouloirs de manière plus générale.[3387] Les données relatives aux tendances des prix pour l'A320neo montrent un(e) **[***]**.[3388] S'agissant de l'A320ceo, alors que les prix du 737NG **[***]** entre 2007 et 2012, ceux de l'A320ceo **[***]**.[3389] Les États-Unis notent en outre que la majorité des campagnes de vente que l'Union européenne considère comme des éléments de preuve de la "politique de prix agressive" de Boeing impliquent les clients n'achetant qu'à Boeing pour lesquels cette dernière jouit d'un avantage en tant que fournisseur en place: "{p}our arracher ces clients à Boeing il fallait forcément offrir l'A320neo à des conditions plus attractives que dans les cas où Boeing n'était pas le fournisseur en place".[3390] En outre, les hausses importantes du rythme de production de l'A320ceo sont une autre raison pour laquelle les prix de l'A320ceo ne sont pas plus élevés qu'ils ne le sont.[3391]

9.450. Nous commençons notre analyse en rappelant que l'"empêchement de hausses de prix" fait référence à la situation où les "prix" sont entravés ou bloqués (c'est-à-dire qu'ils n'augmentent pas alors qu'ils l'auraient fait en d'autres circonstances) ou qu'ils augmentent effectivement mais que l'augmentation est inférieure à ce qu'elle aurait été en d'autres circonstances.[3392] L'Organe d'appel a en outre relevé ce qui suit:

> {L}'empêchement de hausses de prix n{'}est pas {un phénomène directement observable} … l'empêchement de hausses de prix concerne la question de savoir si les prix sont moins élevés qu'ils ne l'auraient été autrement … L'identification d'un empêchement de hausses de prix présuppose donc une comparaison entre une situation factuelle observable (les prix) et une situation hypothétique (ce que les prix auraient été) dans laquelle il faut déterminer si, en l'absence des subventions (ou d'un quelconque autre phénomène prépondérant), les prix auraient augmenté ou auraient augmenté davantage qu'ils ne l'ont fait effectivement.[3393]

9.451. Par conséquent, une analyse contrefactuelle "fait inévitablement partie" de l'analyse de l'effet d'une subvention au titre de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC.[3394] Le Groupe spécial doit comparer la situation factuelle observable des prix de l'A320neo et de l'A320ceo d'Airbus avec la situation contrefactuelle concernant le point de savoir ce qu'auraient été ces prix en l'absence de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington.

9.452. De plus, l'article 6.3 c) prescrit que le Groupe spécial détermine que la subvention en question a pour effet d'empêcher des hausses de prix *sur le même marché* dans une mesure

---

indiquant le niveau des coûts des intrants d'Airbus pour l'A320neo et l'A320ceo pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

[3386] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 1001 et 1071; deuxième communication écrite, paragraphes 1233 et 1358; et observations sur la réponse de l'Union européenne aux questions du Groupe spécial n° 166 et 170, paragraphes 206 à 209.

[3387] États-Unis, première communication écrite, paragraphes 1005 à 1008, et 1076 et 1077; deuxième communication écrite, paragraphes 1233, 1358 et 1367; observations sur la réponse de l'Union européenne aux questions du Groupe spécial n° 166 et 170, paragraphes 211 à 213.

[3388] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 170 du Groupe spécial, paragraphe 223.

[3389] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 170 du Groupe spécial, paragraphes 221 et 222.

[3390] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 1008; deuxième communication écrite, paragraphe 1233; et observations sur la réponse de l'Union européenne aux questions du Groupe spécial n° 166 et 170, paragraphes 214 et 215.

[3391] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 1077; deuxième communication écrite, paragraphes 1368 et 1369.

[3392] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 423.

[3393] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 351.

[3394] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 351.

notable. Comme nous l'expliquons dans la section 9.2.1, l'Union européenne a fait valoir ses allégations de préjudice grave sur la base d'une délimitation du marché qui place les aéronefs utilisant les technologies existantes comme le 737NG et l'A320ceo, qui sont moins économes en carburant mais livrables plus rapidement, et les aéronefs utilisant les nouvelles technologies comme le 737 MAX et l'A320neo, qui sont plus économes en carburant mais ne seront peut-être pas livrables avant plusieurs années, sur des marchés de produits distincts, malgré des similitudes qui pourraient par ailleurs exister entre tous ces aéronefs en ce qui concerne la capacité en sièges, la distance franchissable et le poids maximum au décollage. Pour des raisons que nous expliquons aux paragraphes 9.35 à 9.39, nous ne souscrivons pas à la délimitation des marchés proposée par l'Union européenne et traitons plutôt l'A320ceo et le 737NG utilisant les technologies existantes, et l'A320neo et le 737 MAX utilisant les nouvelles technologies comme des produits se faisant concurrence sur le même marché de produits pour les aéronefs monocouloirs à fuselage étroit. L'implication pratique de notre délimitation d'un seul marché des produits monocouloirs à fuselage étroit est que nous devrions tenir compte de tout élément de preuve indiquant que les prix de l'A320ceo et du 737NG (et pas simplement du 737 MAX) ont exercé des contraintes sur la fixation des prix de l'A320neo, et que les prix de l'A320neo et du 737 MAX (et pas simplement du 737NG) ont exercé des contraintes sur la fixation des prix de l'A320ceo.[3395]

9.453. Airbus a lancé les LCA de la famille A320neo en décembre 2010, les premières livraisons étant alors prévues pour octobre 2015. Quelque huit mois plus tard, en août 2011, Boeing a lancé la famille 737 MAX, les premières livraisons étant alors prévues pour 2017.[3396] Il existe des éléments de preuve indiquant qu'Airbus a fixé le prix de l'A320neo entre 7 et 8 millions de dollars EU au-dessus de celui de l'A320ceo, ce qui représente la moitié de la VAN des économies de carburant de 15% que l'A320neo devait permettre de réaliser par rapport à l'A320ceo et au 737NG.[3397] Dans un exposé fait au début de 2013, Airbus a déclaré que les commandes de l'A320neo dépassaient de 35% celles du 737 MAX au cours de la première année ayant suivi son lancement.[3398] Comme le montrent les données relatives aux commandes présentées dans le tableau 19 ci-après, Airbus a acquis une part importante sur le marché des monocouloirs en 2011 après le lancement de l'A320neo. Cette part a baissé suite au lancement par Boeing du 737 MAX dans la dernière partie de 2011. La part du marché des monocouloirs détenue par Airbus a augmenté par la suite, de sorte qu'elle s'établissait à 57% en 2014.

Tableau 19: Parts de marché et commandes de monocouloirs d'Airbus et de Boeing (2007-2014)[3399]

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Commandes d'A320ceo/neo d'Airbus	662	436	228	450	1 526	756	1 303	1 597
Commandes de 737NG/MAX de Boeing	707	447	177	416	579	1 165	1 197	1 205
Total	1 369	883	405	866	2 105	1 921	2 500	2 802
Part de marché d'Airbus	48%	49%	56%	52%	72%	39%	52%	57%
Part de marché de Boeing	52%	51%	44%	48%	28%	61%	48%	43%

9.454. Les marchés des LCA posent des difficultés particulières pour analyser des allégations concernant l'empêchement de hausses de prix, du fait qu'il est difficile d'identifier et de mesurer un "prix" pour les LCA. Comme nous l'avons indiqué dans la section 9.2.2 du présent rapport, le prix auquel un LCA particulier est vendu peut varier considérablement d'un client et d'une campagne à l'autre. Les prix effectifs négociés des LCA sont sensibles d'un point de vue commercial et extrêmement confidentiels. Des facteurs tels que les garanties de performance, les conditions de crédit, le rachat des vieux aéronefs et d'autres aspects d'une transaction globale font aussi qu'il est difficile de comparer de manière significative les prix d'un même aéronef vendu à des clients différents (voire aux mêmes clients), à différents moments.[3400] Les prix des aéronefs

[3395] L'Union européenne semble en convenir, notant que dans la mesure où tout empêchement de hausses de prix pour l'A320neo résulte du 737NG, ou pour l'A320ceo, du 737 MAX, il s'agirait de facteurs "autres que les subventions" d'après la façon dont les arguments de l'Union européenne sont structurés. (Union européenne, réponse à la question n° 170 du Groupe spécial, paragraphe 568)

[3396] Déclaration de M. Mourey, (pièce EU-34) (RCC), paragraphe 81.

[3397] S. Hamilton, "A320 NEO to have $7-8 million Price Premium", *Flight International*, 23 August 2010, (pièce USA-361).

[3398] F. Bregier, "Airbus Results 2012, Outlook 2013", Presentation at the Annual Press Conference, 17 January 2013, (pièce USA-296).

[3399] Base de données d'Ascend, Orders, données demandées le 29 septembre 2015 (pièce EU-1658).

[3400] Voir plus haut les paragraphes 9.20 et 9.21. Le marché mondial des LCA peut être opposé aux marchés internationaux des produits de base, comme celui en cause dans l'affaire *États-Unis – Coton upland*.

différeront pour un certain nombre de raisons, dont l'importance de la commande, le statut de fournisseur en place et les "questions relatives à la disponibilité du produit".[3401]

9.455. Dans la procédure initiale, le Groupe spécial a constaté que les subventions pour la R&D aéronautique avaient permis à Boeing de lancer le 787 technologiquement avancé plus tôt qu'elle n'aurait pu le faire autrement et que cela avait obligé Airbus à réduire les prix de son A330 afin de soutenir la concurrence. La "logique économique" de l'incidence des subventions pour la R&D aéronautique, par le biais de l'avancement du lancement du 787, sur les prix de l'A330 était compatible avec la tendance à la baisse qui ressort des données relatives aux prix indexés de l'A330 au cours de la période de référence initiale, conjuguée aux tendances globales démontrant l'effritement de la part de marché d'Airbus par rapport à la période antérieure au lancement du 787.[3402] Le Groupe spécial a estimé dans son raisonnement qu'en l'absence du lancement du 787 en 2004, l'A330 aurait continué d'occuper la position dominante qu'il avait avant 2004 sur le marché des LCA de 200 à 300 sièges pendant une période plus longue et que, pendant cette période additionnelle, il aurait généralement pu se vendre à des prix plus élevés.[3403]

9.456. Dans la section 9.4.2, nous rejetons les arguments de l'Union européenne concernant les effets secondaires allégués des subventions pour la R&D aéronautique et les effets allégués de ces subventions sur les nouvelles technologies en ce qui concerne le 737 MAX pendant la période postérieure à la mise en œuvre et, partant, l'argument selon lequel les subventions pour la R&D aéronautique ont un lien de causalité avec l'une quelconque des formes de préjudice grave alléguées s'agissant du 737 MAX pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Par conséquent, contrairement à la situation concernant le 787 et l'A330 dans la procédure initiale, il n'y a aucun événement facteur comme l'avancement du lancement d'un aéronef technologiquement avancé qui est l'effet des subventions des États-Unis et dont on peut manifestement et rationnellement attendre qu'il ait, de manière générale, un effet d'empêchement de hausses des prix de l'A320neo ou de l'A320ceo.

9.457. Une autre différence entre les allégations des Communautés européennes concernant l'empêchement notable de hausses de prix dans la procédure initiale et celles formulées dans la présente procédure est que, dans la procédure initiale, les Communautés européennes ont étayé

Dans cette affaire, il existait des "prix mondiaux" discernables du coton upland qui permettaient de recourir à des modélisations pour prévoir ces prix dans un scénario contrefactuel. Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 415: "{l}e Groupe spécial a constaté ce qui suit: "l'indice A peut être considéré comme reflétant un coût mondial sur le marché mondial pour le coton upland qui est suffisant pour constituer la base de notre analyse de la question de savoir s'il y a empêchement de hausses de prix". Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 357: "{d}u fait que l'examen de l'empêchement de hausses de prix implique nécessairement une analyse de ce qui aurait été le cas en l'absence d'un événement survenu, les modélisations sont susceptibles d'être un important outil analytique qu'un groupe spécial devrait examiner attentivement".

[3401] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 1493 à 1497; réponse à la question n° 166 du Groupe spécial, paragraphes 147 à 151; et observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 171 du Groupe spécial, paragraphe 164.

[3402] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 1106 à 1113; et rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1781 à 7.1785.

[3403] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1785 à 7.1797. Les constatations du Groupe spécial initial relatives à l'empêchement de hausses de prix sur les marchés des LCA de 100 à 200 sièges et de 300 à 400 sièges, qui n'étaient pas fondées sur un événement comme le lancement d'un aéronef concurrent technologiquement avancé, ont été infirmées par l'Organe d'appel au motif qu'elles n'étaient pas suffisamment étayées par les éléments de preuve au dossier. Dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, le Groupe spécial initial, qui avait aussi examiné une allégation d'empêchement de hausses de prix dans le contexte du marché des LCA, a constaté que bien qu'il y ait eu, d'une certaine manière, empêchement de hausses des prix des LCA de Boeing, les États-Unis n'avaient pas établi que ce phénomène était causé par les subventions. Cette constatation a été formulée sur la base d'une analyse "scindée", dans laquelle le Groupe spécial a d'abord examiné si le plaignant avait établi l'existence des phénomènes sur le marché visés à l'article 6.3, et il a ensuite examiné séparément le point de savoir si le plaignant avait établi si le phénomène d'empêchement de hausses de prix était causé par les subventions. Cette approche est à opposer à une approche "unitaire", qui comporte une "unique analyse intégrée de l'existence des phénomènes sur le marché et de la question de savoir si ces phénomènes ont été causés par les subventions en cause". L'évaluation scindée de l'existence des phénomènes sur le marché visés à l'article 6.3 a fait l'objet de critiques au motif qu'il "pouvait être difficile de déterminer l'existence de certains des phénomènes sur le marché qui sont visés à l'article 6.3 sans examiner l'effet de la subvention en cause". (Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1107.)

leurs allégations d'empêchement de hausses de prix au moyen d'éléments de preuve provenant des campagnes de vente qu'*Airbus* avait remportées au prix d'une réduction considérable des prix de l'A330 et de l'A350 original afin de neutraliser les avantages technologiques du 787.[3404] Par contre, les éléments de preuve sur lesquels l'Union européenne s'appuie pour étayer ses allégations d'empêchement notable de hausses de prix dans la présente procédure comprennent les campagnes de vente que *Boeing* a remportées, c'est-à-dire celles qu'Airbus *a perdues* et pour lesquelles il n'y a nécessairement pas eu d'empêchement de hausses des "prix" des LCA d'Airbus. L'Union européenne fait valoir que ces campagnes sont néanmoins des éléments de preuve indiquant un empêchement de hausses de prix parce qu'elles "illustrent" la politique de prix agressive pratiquée par Boeing qui, selon l'Union européenne, empêche de manière plus générale les hausses des prix d'Airbus.

9.458. Nous examinons les campagnes de vente qui ont eu lieu entre 2007 et 2012, dont l'Union européenne allègue qu'elles sont des éléments de preuve qui témoignent de la "politique de prix agressive" pratiquée par Boeing, dans le contexte de notre évaluation du point de savoir si la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington a influé sur les prix du 737 MAX et du 737NG de Boeing. De ces campagnes de vente, seules deux (celle de 2008 de Fly Dubai et celle de 2011 de Delta, qui concernaient toutes deux le 737NG et l'A320ceo) sont des campagnes pour lesquelles le Groupe spécial constate ce qui suit: a) leurs résultats étaient sensibles aux prix, en ce sens que Boeing subissait une pression particulière en vue de réduire ses prix afin d'obtenir des ventes et qu'il n'y avait pas de facteurs autres que les prix qui expliquaient que Boeing avait réussi à obtenir la vente; et b) la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington avait un lien de causalité avec le résultat de la vente.

9.459. Cela veut dire qu'il y a de nombreuses autres campagnes sur le marché des aéronefs monocouloirs dont nous avons constaté qu'elles n'étaient pas sensibles aux prix au sens indiqué ci-dessus ou au sujet desquelles l'Union européenne elle-même n'alléguait pas qu'elles étaient fortement concurrentielles. Par exemple, en actualisant ses éléments de preuve concernant les pertes de ventes et le détournement pour y inclure les données et les évolutions les plus récentes depuis 2013[3405], l'Union européenne explique qu'elle ne conteste *pas* des campagnes comme la commande de 300 aéronefs de Boeing passée par un groupe de compagnies aériennes chinoises, d'une valeur de quelque 38 milliards de dollars EU[3406], les commandes passées par Ryanair en 2013 pour 175 737-800 (d'une valeur de 15,6 milliards de dollars EU) ou en 2014 pour 100 aéronefs 737 MAX (d'une valeur de 11 milliards de dollars EU).[3407] Elle ne conteste pas non plus la commande passée par Turkish Airlines en 2013 pour 50 737MAX et 20 737-800 (d'une valeur de 6,9 milliards de dollars EU).[3408] Pour ce qui est des campagnes de vente impliquant des sociétés de location clientes, l'Union européenne fait observer qu'elle ne conteste pas des commandes comme celles d'AerCap en 2015 pour 100 737 MAX (d'une valeur de 10,7 milliards de dollars EU), de SMBC Aviation Capital pour 80 737 MAX (d'une valeur de 8,5 milliards de dollars EU) ou de BOC Aviation en 2014 pour 50 737 MAX et 30 737-800 (d'une valeur de 8,8 milliards de dollars EU).[3409] Elle ajoute qu'il y a de "nombreuses autres petites et grandes commandes passées à Boeing qui ne sont toujours pas contestées dans ces procédures, ce qui démontre que sa contestation se limite à une partie relativement faible des ventes globales de Boeing".[3410]

9.460. L'Union européenne reconnaît que certaines campagnes de vente sont sensibles au prix et que d'autres ne le sont pas. Elle fait valoir que Boeing utilise les subventions dans les campagnes

[3404] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.1792.

[3405] Union européenne, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 174.

[3406] Communiqué de presse de Boeing, "Boeing Hosts China President Xi Jinping, Announces Airplane Sale, Expanded Collaboration with China's Aviation Industry", 23 septembre 2015 (pièce EU-1441).

[3407] Communiqué de presse de Boeing, "Boeing, Ryanair Finalize Order for 175 Next-Generation 737s", 19 juin 2013 (pièce EU-1653); et Communiqué de presse de Boeing, "Boeing, Ryanair Finalize Order for 100 737 MAX 200", 1er décembre 2014 (pièce EU-1442).

[3408] Communiqué de presse de Boeing, "Boeing, Turkish Airlines Finalize Order for 50 737 MAXs, 20 Next-Generation 737s", 14 mai 2013 (pièce EU-1654).

[3409] Communiqué de presse de Boeing, "Boeing, AerCap Announce order for 100 737 MAX 8s", 16 juin 2015 (pièce EU-1655); Communiqué de presse de Boeing, "Boeing, SMBC Aviation Capital Announces Order for 80 737 MAXs", 10 novembre 2014 (pièce EU-1656); et Communiqué de presse de Boeing, "Boeing, BOC Aviation Announce Order for 82 Airplanes", 25 août 2014 (pièce EU-1657).

[3410] Union européenne, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 174.

sensibles aux prix.[3411] Nous avons constaté que c'était le cas en ce qui concerne un nombre limité de campagnes de vente de monocouloirs que Boeing avait remportées. Dans ce contexte, le fait que Boeing a utilisé des subventions pour remporter un nombre comparativement faible de campagnes sensibles aux prix ne montre pas qu'elle a de la même manière utilisé les subventions dans d'*autres* campagnes de vente de monocouloirs qu'*Airbus* a remportées à des prix pour lesquels il y avait eu, par conséquent, empêchement de hausses de prix à cause des effets des subventions. Si l'Union européenne avait présenté des éléments de preuve provenant de campagnes de vente qu'Airbus avait remportées, qui étaient sensibles aux prix au sens indiqué plus haut, ou s'il y avait eu des éléments de preuve additionnels indiquant que les prix des offres d'Airbus dans les campagnes de vente qu'elle avait perdues avaient été transmis pour influer sur les prix qu'Airbus avaient obtenus dans des campagnes qu'elle avait remportées, il y aurait eu une raison d'examiner l'existence d'un lien de causalité entre les subventions ayant permis à Boeing de réduire ses prix dans les campagnes sensibles aux prix et l'empêchement des hausses des prix d'Airbus. Telle que la situation se présente, toutefois, les éléments de preuve ne sont pas suffisants pour appuyer l'idée que, en l'absence de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington apportant des avantages au 737 MAX et au 737NG, les prix de l'A320neo et de l'A320ceo obtenus par *Airbus* dans des campagnes de vente qui ne nous ont pas été présentées en tant qu'éléments de preuve, et qu'Airbus avait remportées, seraient plus élevés qu'ils ne le sont.

9.461. L'Union européenne présente des éléments de preuve concernant la révision des coûts d'Airbus pour montrer ce qu'auraient dû être les prix d'Airbus en l'absence des subventions des États-Unis.[3412] Cependant, sur des marchés où un producteur peut jouir temporairement d'une position monopolistique ou de bénéfices supérieurs à la normale pour certains modèles de LCA à certains moments, nous ne voyons pas pour quelle raison il faudrait nécessairement s'attendre à ce que les prix des LCA suivent les révisions des coûts des intrants des constructeurs de LCA. En tout état de cause, l'Union européenne n'a pas actualisé les renseignements concernant les coûts des intrants d'Airbus de sorte qu'il n'y a au dossier aucune donnée indiquant le niveau des coûts des intrants d'Airbus pour l'A320neo et l'A320ceo pendant la période postérieure à la mise en œuvre.[3413]

9.462. De plus, lorsque l'on représente graphiquement les prix moyens indexés des commandes de Boeing pour le 737 MAX pour les comparer à ceux de l'A320neo et de l'A320ceo d'Airbus, on constate l'existence d'une corrélation entre les variations des prix de l'A320neo et de l'A320ceo, mais non entre celles de ces deux aéronefs et celles du 737 MAX.[3414] Cela semble nous indiquer qu'il pourrait exister une relation entre les prix de l'A320neo et de l'A320ceo. Cependant, **[***]**. Faute de renseignements additionnels permettant d'expliquer **[***]**, tout ce que nous pouvons déduire de ces éléments de preuve, c'est que la relation entre les prix du 737 MAX et ceux de l'A320neo et de l'A320ceo n'est pas évidente, et rien n'indique que les prix du 737 MAX empêchent des hausses des prix de l'A320neo.

9.463. De manière plus générale, les parties ne s'entendent pas sur la validité des données relatives aux tendances des prix présentées par famille, plutôt que par modèle, de LCA, pour ce qui est des allégations d'empêchement notable de hausses des prix de l'A320neo et de l'A320ceo, ainsi que de l'A350XWB et de l'A330. Les États-Unis font valoir que des données agrégées dissimulent les différentes tendances en matière de fixation des prix qui peuvent exister entre des modèles de LCA de tailles (et de prix) différents.[3415] Dans sa deuxième communication écrite, l'Union européenne reconnaît les limitations des données agrégées par famille, mais fait valoir a) qu'elles sont néanmoins plus utiles parce que les données par modèle sont plus susceptibles de comporter des lacunes et autres défauts en raison du nombre peu élevé et variable des ventes de

[3411] Voir plus haut les paragraphes 9.52 et 9.236.

[3412] Voir plus haut la note de bas de page 2723 pour une explication du concept de "révision" dans le contexte de la branche de production des LCA.

[3413] C'est également le cas en ce qui concerne les allégations d'empêchement notable de hausses de prix de l'Union européenne concernant l'A350XWB et l'A330. Dans la mesure où l'Union européenne s'appuie sur l'absence alléguée de corrélation entre les tendances des prix des LCA des familles A350XWB et A330 et la révision des prix d'Airbus, elle n'établit pas que c'est le cas pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

[3414] États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne aux questions n° 166 et 170 du Groupe spécial, paragraphe 223; Indexed Model-Specific and Family-Wide Average Pricing for 787, 777X, 737 MAX, and 737NG (2001-2014) (pièce USA-599) (RCC), page 11; et "Price Evolution Net Order Intakes", Airbus Presentation, October 2015 (pièce EU-1669) (RCC), pages 3 et 4.

[3415] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 946 à 949.

différentes variantes de taille d'une année à l'autre[3416]; et b) que les données agrégées relatives aux tendances des prix *par siège* qu'elle a présentées remédient à ces limitations, puisqu'elles gomment les différences liées au fait que chaque famille de LCA n'est pas constituée des mêmes variantes de taille.[3417] Dans la mesure où les États-Unis ont identifié des tendances dans la relation entre les LCA de Boeing et ceux d'Airbus en matière de fixation des prix qui contredisent l'argument de l'Union européenne, cela ne s'explique que parce qu'ils comparent les tendances des prix *nets* agrégés d'Airbus et de Boeing plutôt que les tendances des prix agrégés *par siège*.[3418]

9.464. Cependant, dans ses observations de décembre 2015 sur les réponses des États-Unis à la troisième série de questions du Groupe spécial, l'Union européenne fait valoir que même si les données relatives aux tendances des prix par siège constituent une "meilleure variable de remplacement" pour les tendances des prix des aéronefs, elles ont elles aussi leurs faiblesses et ne peuvent pas étayer l'argument des États-Unis selon lequel les données relatives aux tendances des prix compromettent la position de l'Union européenne concernant l'empêchement de hausses de prix. Elle fait référence aux "limitations inhérentes aux données annuelles agrégées relatives aux prix des familles de LCA ou des LCA pris individuellement, qui reflètent un petit nombre de transactions de vente hétérogènes" et conclut que ces limitations compromettent l'utilité des données comme véritable indicateur des réalités du marché au cours d'une année donnée et des contraintes concurrentielles entre des produits dont les parties conviennent qu'ils sont en étroite concurrence.[3419] Dans le même temps, toutefois, il apparaît que l'Union européenne maintient sa position précédente selon laquelle les données désagrégées par modèle sont faussées et ne souscrit pas sur cette base aux arguments des États-Unis selon lesquels une comparaison des données désagrégées relatives aux tendances des prix par modèle de Boeing et d'Airbus contredit aussi son argument concernant l'empêchement de hausses de prix.[3420] Il apparaît donc que l'Union européenne rejette non seulement les données des États-Unis en tant que base fiable pour tirer des conclusions sur les conditions du marché, mais également ses propres données.

9.465. Enfin, nous exposons nos vues sur un facteur de non-imputation invoqué par les États-Unis que, selon nous, l'Union européenne n'a pas adéquatement examiné. Il s'agit de l'incidence de la concurrence livrée par les LCA monocouloirs utilisant les technologies existantes (à savoir l'A320ceo et le 737NG) sur l'A320neo et, inversement, l'incidence des LCA monocouloirs utilisant les nouvelles technologies (à savoir l'A320neo et le 737 MAX) sur les prix de l'A320ceo. Comme nous l'avons déjà indiqué, nous traitons l'A320ceo et le 737NG utilisant les technologies existantes, et l'A320neo et le 737 MAX utilisant les nouvelles technologies comme des aéronefs se faisant concurrence sur le même marché de produits, celui des aéronefs monocouloirs à fuselage étroit. En effet, un nombre non négligeable des campagnes de vente visant les LCA monocouloirs ayant eu lieu entre 2007 et 2015, dont l'Union européenne allègue qu'elles représentent des pertes notables de ventes pour Airbus, visaient à la fois les LCA utilisant les technologies existantes et les LCA utilisant les nouvelles technologies. Selon nous, il est évident, en particulier dans les cas où des clients envisagent de commander en même temps des aéronefs utilisant les technologies existantes et des aéronefs utilisant les nouvelles technologies qui sont de même taille et ont un même rayon d'action, et dont le poids maximum au décollage est le même, que les prix des aéronefs monocouloirs utilisant les technologies existantes limitent les prix des aéronefs monocouloirs utilisant les nouvelles technologies, et vice-versa.[3421] L'Union européenne n'a pas examiné ce facteur dans ses arguments du fait qu'elle a utilisé des définitions trop étroites des marchés de produits concernés.

[3416] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 1485 à 1489.

[3417] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 1488. L'Union européenne note aussi que, malgré leurs critiques des données agrégées relatives aux tendances des prix, les États-Unis ont eux-mêmes présenté des données agrégées relatives aux prix des familles de LCA de Boeing pertinentes et que, contrairement à l'Union européenne, ils n'ont pas présenté de données relatives aux tendances des prix par siège. (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 1492 à 1497)

[3418] Dans leur deuxième communication écrite, toutefois, les États-Unis présentent des données agrégées relatives aux tendances des prix par siège et soutiennent que ces données contredisent aussi les arguments de l'Union européenne concernant l'empêchement de hausses de prix.

[3419] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 170 du Groupe spécial, paragraphes 163 et 170.

[3420] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 171 du Groupe spécial, paragraphes 163 à 171.

[3421] Un article paru en 2013 indiquait que "les discounts [étaient] massifs" pour les A320ceo et les 737NG auxquels les clients préféraient les versions plus sobres en carburant de l'A320neo et du 737 MAX qui étaient alors en développement. ("Le vrai prix des avions d'Airbus et de Boeing", *Challenges*, 13 juin 2013 (pièce EU-1709))

9.466. Selon nous, pour les raisons exposées plus haut, les éléments de preuve ne sont pas suffisants pour démontrer que, en l'absence de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington apportant des avantages au 737 MAX et au 737NG, les prix de l'A320neo et de l'A320ceo, respectivement, pendant la période postérieure à la mise en œuvre, seraient plus élevés.[3422]

9.467. **Nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington était une cause réelle et substantielle de préjudice grave à ses intérêts sous la forme d'un empêchement notable de hausses de prix (y compris de menace d'un tel empêchement) en ce qui concerne l'A320neo ou l'A320ceo pendant la période postérieure à la mise en œuvre.**

9.4.3.2 Subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités

9.468. Nous examinons ensuite les effets des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités sur les prix du 737 MAX et du 737NG de Boeing, et le point de savoir si l'un quelconque de ces effets contribue aussi aux effets de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington en tant que cause de préjudice grave en ce qui concerne l'A320neo et l'A320ceo pendant la période postérieure à la mise en œuvre.[3423] Nous sommes conscients que, dans les cas où il a déjà été constaté qu'une catégorie de subventions était une cause *réelle et substantielle* de préjudice grave, un groupe spécial peut vérifier si une autre catégorie de subventions est une cause *réelle* de préjudice grave et, dans l'affirmative, si les effets de ce dernier groupe de subventions complètent et amplifient les effets du premier groupe de subventions, et de ce fait constituent aussi une cause de préjudice grave.[3424]

9.469. Comme le Groupe spécial constate que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington est une cause réelle et substantielle de préjudice grave pour les LCA monocouloirs à fuselage étroit d'Airbus pendant la période postérieure à la mise en œuvre, nous évaluerons les effets des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités en nous demandant: a) si ces subventions ont un lien de causalité *réel* avec les effets sur le marché pertinents pour les aéronefs monocouloirs à fuselage étroit d'Airbus; et, dans l'affirmative, b) si les effets de ces subventions devraient être *cumulés* avec les effets déjà constatés de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington sur le marché des aéronefs monocouloirs à fuselage étroit, dont il a été constaté qu'ils contribuaient aussi aux phénomènes de préjudice grave pertinents. Cependant, si le Groupe spécial n'est pas convaincu que les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités ont un lien de causalité *réel* avec les effets sur le marché pertinents pour les aéronefs monocouloirs à fuselage étroit d'Airbus, il n'y a aucune raison de constater qu'elles contribuent aux phénomènes de préjudice grave pertinents.[3425]

9.470. Tel qu'il a été expliqué précédemment, l'Union européenne fait valoir que les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités fonctionnent généralement de manière à réduire les coûts que Boeing aurait autrement engagés à l'aide de ses propres ressources, et à libérer ainsi des fonds que Boeing peut utiliser et utilise effectivement pour réduire les prix de ses LCA dans certaines campagnes de vente de LCA fortement concurrentielles. Elle considère que Boeing est capable d'utiliser les liquidités additionnelles que représentent ces subventions pour baisser les prix de ses LCA dans des campagnes de vente concurrentielles sans réduire ses

[3422] L'Union européenne fait aussi valoir, compte tenu du prolongement des subventions des États-Unis et du fait que les conditions de concurrence sont restées inchangées sur les marchés concernés, il existe une menace d'un autre empêchement notable de hausses de prix. (Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1821 et 1891). Nous constatons, toutefois, que les subventions existantes des États-Unis et les conditions de concurrence existantes ne donnent pas lieu à un empêchement notable de hausses de prix. Les arguments de l'Union européenne concernant la menace ne constituent pas une base pour qu'il existe un changement de circonstances qui justifierait de conclure que l'empêchement de hausses de prix qui n'existe pas actuellement est néanmoins clairement prévisible et imminent.

[3423] Voir plus haut le paragraphe 9.253 pour un résumé des subventions incluses dans cette catégorie de subventions postérieures à 2006.

[3424] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 1287 et 1288.

[3425] Dans cette dernière situation, il s'ensuivrait aussi logiquement que les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités ne pourraient pas, à elles seules, constituer une cause *réelle et substantielle* d'effets défavorables pour les aéronefs monocouloirs à fuselage étroit d'Airbus.

bénéfices, et qu'elle est fortement incitée à le faire.[3426] Dans la section 9.3.2.2.2, pour évaluer les effets des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités et apportant des avantages au 787 et au 777X sur l'A350XWB, nous notons que l'Union européenne s'appuie sur la constatation de l'Organe d'appel relative aux abattements fiscaux liés aux IRB de la ville de Wichita pour étayer l'argument selon lequel, eu égard aux incitations qu'a Boeing à réduire ses prix dans des campagnes de vente de LCA stratégiques et à l'importance des subventions, les subventions non liées comme les subventions fiscales de l'État de Washington, qui ont un rapport ou "lien" étroit avec la production des LCA de Boeing pertinents, peuvent être considérées comme ayant un lien de causalité *réel* avec la fixation par Boeing des prix de ces aéronefs.[3427] Pour les raisons exposées aux paragraphes 9.272 à 9.275 du présent rapport, nous ne considérons pas que la constatation de l'Organe d'appel concernant les abattements fiscaux liés aux IRB de la ville de Wichita étaye l'argument de l'Union européenne selon lequel les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités ont une incidence sur les prix des LCA de Boeing.

9.471. Nous considérons donc que l'Union européenne n'a pas démontré que les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités, du fait qu'elles fonctionnent pour accroître les liquidités de Boeing, seraient utilisées par Boeing pour réduire les prix du 737 MAX et du 737NG. Aucun élément de preuve porté à notre connaissance ne nous permet de conclure qu'en l'absence des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités, Boeing aurait été financièrement dans l'impossibilité d'avoir exactement le même comportement en matière de fixation des prix que celui qu'elle a eu.[3428] Il n'y a par conséquent aucune raison de constater que les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités influencent le comportement de Boeing en matière de fixation des prix, même lors des campagnes de vente dites "sensibles aux prix", et qu'elles sont donc une cause réelle de préjudice grave en ce qui concerne les LCA monocouloirs d'Airbus. Par conséquent, il n'y a aucune raison de cumuler les effets de ces subventions avec ceux de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington sur le marché des aéronefs monocouloirs.

9.472. **Le Groupe spécial constate que l'Union européenne n'a pas établi que les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités étaient une cause réelle de l'une quelconque des formes de préjudice grave alléguées en ce qui concerne l'A320neo ou l'A320ceo pendant la période postérieure à la mise en œuvre par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix.**

9.4.3.3 Subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006

9.473. L'Union européenne fait valoir que les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006[3429] fonctionnent de manière à réduire les prix des LCA actuels de Boeing, comme le 737 MAX et le 737NG, parce qu'elles permettent à Boeing d'accéder à des résultats et intrants de recherche et de les utiliser afin de pouvoir "continuer à conduire à maturité" des technologies en vue de leur application à de futures générations de LCA sans avoir à payer le gouvernement des États-Unis pour cet accès et cette utilisation.[3430]

9.474. Comme il a été expliqué précédemment dans la section 9.3.2.2.3 dans le contexte de l'évaluation des effets des subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 apportant des avantages au 787 et au 777X sur l'A350XWB, l'Union européenne considère que ces

[3426] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1156; deuxième communication écrite, paragraphe 1080. Voir aussi plus haut les paragraphes 9.255 et 9.256.

[3427] Et par voie de conséquence, les subventions "non liées" qui ont un rapport ou "lien" étroit avec la production d'autres LCA de Boeing en cause dans la présente procédure (à savoir le 787 et le 777X) peuvent aussi être considérées comme ayant un lien de causalité *réel* avec la fixation par Boeing des prix de ces aéronefs.

[3428] Nous réaffirmons que l'Union européenne ne tente pas de démontrer que la fixation par Boeing de tels prix pour ses LCA ne serait pas réalisable d'un point de vue économique sans l'obtention des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités, ce qui marque une rupture importante par rapport à la thèse qu'elle a soutenue dans la procédure initiale, dans laquelle elle a cherché à démontrer que les décisions de Boeing en matière de fixation des prix des LCA et de développement des produits auraient été "impossible{s} à maintenir et financièrement irrationnel{les}" en l'absence de l'obtention alléguée par Boeing des subventions en cause. (Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.1621, 7.1830 et 7.1831, et note de bas de page 3787.)

[3429] À l'exception de la partie de la subvention pour la R&D aéronautique de la FAA consacrée aux essais autres que les essais en vol dont il est question plus haut dans la note de bas de page 3149.

[3430] Union européenne, réponse à la question n° 43 du Groupe spécial, paragraphe 280.

subventions fonctionnent "de la même façon que les" subventions restantes des États et autorités locales".[3431] Le Groupe spécial a déjà expliqué que l'argument de l'Union européenne selon lequel les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 avaient permis à Boeing de réduire les prix de ses LCA serait finalement sans fondement pour les raisons pour lesquelles le même argument concernant les effets des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités est aussi sans fondement.[3432]

9.475. Nous concluons donc que l'Union européenne n'a pas démontré que les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 ont influé sur le comportement de Boeing en matière de fixation des prix en ce qui concerne le 737 MAX et le 737NG. Comme il n'a pas été démontré que ces subventions ont influé sur le comportement de Boeing en matière de fixation des prix, il n'y a aucune base sur laquelle il peut être démontré que les subventions ont causé les diverses formes de préjudice grave alléguées en ce qui concerne l'A320neo et l'A320ceo.

9.476. **Le Groupe spécial constate que l'Union européenne n'a pas établi que les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 étaient une cause réelle de l'une quelconque des formes de préjudice grave alléguées en ce qui concerne l'A320neo ou l'A320ceo pendant la période postérieure à la mise en œuvre par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix.**

9.4.3.4 Résumé des conclusions sur la question de savoir si les subventions postérieures à 2006 apportant des avantages au 737 MAX et au 737NG causent un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne, au sens des articles 5 c) et 6.3, en ce qui concerne l'A320neo et l'A320ceo pendant la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix

9.4.3.4.1 Réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington

9.477. Le Groupe spécial a conclu que la *réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington*, qui était la seule subvention fiscale liée dont il était allégué qu'elle apportait des avantages au 737 MAX et au 737NG, avait influé sur le comportement de Boeing en matière de fixation des prix dans cinq campagnes de vente de LCA sensibles aux prix au cours de la période 2007-2012, à savoir les campagnes 2008 de Fly Dubai, 2011 de Delta Airlines, 2013 d'Icelandair, 2013 d'Air Canada et 2014 de Fly Dubai.[3433]

Pertes notables de ventes

9.478. Trois des cinq campagnes de vente dont le Groupe spécial constate qu'elles sont sensibles aux prix concernaient des commandes passées pendant la période postérieure à la mise en œuvre, à savoir les campagnes 2014 de Fly Dubai, 2013 d'Air Canada et 2013 d'Icelandair. Le Groupe spécial constate que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington a contribué d'une manière *réelle et substantielle* à déterminer les résultats de ces campagnes. Par conséquent, la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington a eu pour effet de faire perdre des ventes d'A320neo et d'A320ceo au cours des campagnes de vente 2014 de Fly Dubai, 2013 d'Air Canada et 2013 d'Icelandair. Chacune de ces pertes de ventes est "notable", au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC.

9.479. Par conséquent, le Groupe spécial constate que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington est une cause réelle et substantielle de préjudice grave sous la forme de pertes notables de ventes de LCA des familles A320neo et A320ceo pendant la période postérieure

[3431] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1187. Voir aussi Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 158 du Groupe spécial. Le Japon et la Corée avancent aussi des arguments à l'appui de l'analyse des subventions pour la R&D selon un mécanisme de causalité lié aux prix. Voir plus haut les paragraphes 9.285 et 9.286.

[3432] Voir plus haut les paragraphes 9.285 et 9.286.

[3433] Conformément à l'approche adoptée par l'Organe d'appel pour déterminer l'incidence des subventions fiscales liées sur le comportement de Boeing en matière de fixation des prix dans la procédure initiale, les campagnes de vente de LCA sont considérées être sensibles aux prix dans les cas où il est démontré que Boeing subissait une pression particulière en vue de réduire ses prix afin d'obtenir les ventes, et où il n'y avait pas d'autres facteurs autres que les prix qui expliquaient qu'elle avait réussi à obtenir la vente.

à la mise en œuvre, en ce qui concerne les campagnes de ventes 2014 de Fly Dubai, 2013 d'Air Canada et 2013 d'Icelandair.

Entrave, détournement (et menaces d'entrave et de détournement)

9.480. Mises à part les exceptions indiquées au paragraphe suivant, le Groupe spécial n'est pas convaincu que l'Union européenne a étayé de façon adéquate ses allégations d'entrave, de détournement et de menaces d'entrave et de détournement visant les importations d'aéronefs monocouloirs d'Airbus sur le marché des États-Unis ou les exportations de ces aéronefs vers divers marchés de pays tiers. La constatation précédente 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 de pertes notables de ventes des aéronefs monocouloirs d'Airbus en ce qui concerne certaines campagnes de vente de LCA sensibles aux prix ne démontre pas, à elle seule, l'existence d'une entrave, d'un détournement (ou de menaces d'entrave et de détournement) visant les importations ou les exportations d'aéronefs monocouloirs d'Airbus vers les marchés géographiques associés à ces clients. De plus, le Groupe spécial aurait peu intérêt à formuler une constatation d'entrave aux importations ou aux exportations en ce qui concerne uniquement des pertes de ventes qui font déjà l'objet d'une constatation de pertes notables de ventes. Le Groupe spécial rejette en outre l'idée que, sur certains marchés dits "à grands volumes", il est raisonnable de s'attendre à ce que Boeing et Airbus, en tant que duopoleurs, détiennent chacune une part de marché d'environ 50%, de sorte que des écarts importants par rapport à cette répartition du marché constituent des éléments de preuve additionnels indiquant qu'il y a entrave aux importations ou aux exportations d'aéronefs monocouloirs d'Airbus.

9.481. La menace d'entrave aux importations d'A320ceo sur le marché des États-Unis qui découle de la perte de ventes de la campagne 2011 de Delta Airlines, contrairement à la perte de ventes elle-même, apparaît toutefois pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Dans ces circonstances, nous jugeons approprié de formuler une constatation concernant la menace d'entrave aux importations d'A320ceo sur le marché des États-Unis résultant de cette perte de ventes. De plus, les données relatives aux parts de marché sur le marché de pays tiers des Émirats arabes unis montrent une tendance manifeste à l'accroissement des livraisons de LCA monocouloirs de Boeing au détriment d'Airbus entre 2017 et 2022, inversant une configuration du marché dans laquelle Airbus avait auparavant pour l'essentiel conservé la majorité des livraisons entre 2007 et 2016. Considérant cette tendance conjointement avec les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les campagnes de vente 2008 et 2014 de Fly Dubai ont constitué des pertes notables de ventes qui sont les effets de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington, nous concluons que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington est aussi une cause réelle et substantielle de menace d'entrave aux exportations de LCA monocouloirs d'Airbus sur le marché des Émirats arabes unis pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Nous constatons donc que les effets de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington se traduisent par une menace d'entrave aux importations d'A320ceo sur le marché des États-Unis et aux exportations d'aéronefs monocouloirs d'Airbus sur le marché des Émirats arabes unis.

9.482. Par conséquent, le Groupe spécial constate que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington est une cause réelle et substantielle de préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne, sous la forme d'une menace d'entrave aux importations d'A320ceo sur le marché des États-Unis et aux exportations d'aéronefs monocouloirs d'Airbus sur le marché des Émirats arabes unis, pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

Empêchement notable de hausses de prix

9.483. L'Union européenne n'a pas démontré qu'en l'absence de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington, les prix de l'A320neo et de l'A320ceo seraient plus élevés pendant la période postérieure à la mise en œuvre qu'ils ne l'étaient effectivement. Le Groupe spécial n'est pas convaincu que les éléments de preuve fournis par l'Union européenne concernant les écarts entre les variations des prix des aéronefs monocouloirs d'Airbus et les coûts de ses intrants (représentés par la révision des prix d'Airbus), qui n'ont pas été actualisés pour la période postérieure à la mise en œuvre, ou concernant les campagnes de vente de LCA que Boeing a remportées, démontrent que les prix des LCA monocouloirs d'Airbus sont plus bas qu'ils ne le seraient autrement, à cause de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington. En outre, le Groupe spécial estime que l'Union européenne a elle-même jeté le doute sur la fiabilité

des données qu'elle a présentées visant à démontrer les tendances des prix des aéronefs d'Airbus. Enfin, l'Union européenne n'a pas examiné de manière adéquate un facteur de non-imputation qui, selon le Groupe spécial, pourrait plausiblement avoir influé sur les prix de l'A320neo et de l'A320ceo. Par conséquent, l'Union européenne n'a pas établi que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington était une cause réelle et substantielle d'empêchement notable de hausses des prix de l'A320neo ou de l'A320ceo, ou de menace d'un tel empêchement, pendant la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix.

9.4.3.4.2 Subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités

9.484. L'Union européenne n'a pas démontré que les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités, du fait qu'elles fonctionnaient de manière à accroître les liquidités globales de Boeing, étaient une cause réelle des prix plus bas du 737 MAX et du 737NG, en l'absence de toute démonstration que la fixation par Boeing de tels prix pour ses LCA ne serait pas réalisable d'un point de vue économique sans l'obtention des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités. Par conséquent, il n'y a aucune raison de constater que les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités influencent le comportement de Boeing en matière de fixation des prix, même dans les campagnes de vente dites sensibles aux prix. Étant donné que l'Union européenne n'a pas démontré que les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités influençaient le comportement de Boeing en matière de fixation des prix, il n'y a aucune raison de cumuler les effets de ces subventions avec ceux de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington sur le marché des aéronefs monocouloirs.

9.4.3.4.3 Subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006

9.485. L'Union européenne n'a pas démontré que les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006, à supposer que le Groupe spécial accepte qu'elles fonctionnent de la même manière que les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités, étaient une cause réelle des prix plus bas du 737 MAX et du 737NG, en l'absence de toute démonstration que la fixation par Boeing de tels prix pour ses LCA ne serait pas réalisable d'un point de vue économique sans l'obtention des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités (et à supposer aux fins de l'argumentation que les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 aient effectivement fonctionné de la même manière que les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités). Étant donné que l'Union européenne n'a pas démontré que les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 avaient influencé le comportement de Boeing en matière de fixation des prix, il n'y a aucune raison de cumuler les effets de ces subventions avec ceux de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington sur le marché des aéronefs monocouloirs.

9.4.4 Résumé des constatations sur la question de savoir si les subventions apportant des avantages au 737 MAX et au 737NG causent un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne en ce qui concerne l'A320neo et l'A320ceo pendant la période postérieure à la mise en œuvre

9.486. Le Groupe spécial formule les constatations suivantes:

a. L'Union européenne n'a pas établi que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 et certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 étaient une cause réelle et substantielle de l'une quelconque des formes de préjudice grave alléguées en ce qui concerne l'A320neo, pendant la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme de causalité lié à la technologie.

b. La réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington est une cause *réelle et substantielle* de préjudice grave sous la forme:

    i. de pertes notables de ventes de LCA des familles A320neo et A320ceo pendant la période postérieure à la mise en œuvre, en ce qui concerne les campagnes de vente 2014 de Fly Dubai, 2013 d'Air Canada et 2013 d'Icelandair; et

ii. d'une menace d'entrave aux importations d'A320ceo sur le marché des États-Unis et aux exportations d'aéronefs monocouloirs d'Airbus sur le marché des Émirats arabes unis, dans chaque cas pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

c. L'Union européenne n'a pas établi que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington était une cause *réelle et substantielle* de préjudice grave sous la forme d'un empêchement notable de hausses des prix de l'A320neo ou de l'A320ceo, ou de menace d'un tel empêchement, pendant la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix.

d. L'Union européenne n'a pas établi que les effets des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités, ou des subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006, étaient une cause *réelle* de pertes notables de ventes d'A320neo ou d'A320ceo, d'entrave ou de détournement visant les importations de LCA monocouloirs d'Airbus vers les États-Unis ou les exportations de ces LCA vers des pays tiers ou d'empêchement notable de hausses de prix en ce qui concerne l'A320neo ou l'A320ceo, ou de menaces de l'un quelconque des phénomènes précédents, pendant la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix.

9.5 Conclusion générale sur la question de savoir si les subventions apportant des avantages au 787 et au 777X causent un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne en ce qui concerne l'A350XWB et l'A330 pendant la période postérieure à la mise en œuvre, et celle de savoir si les subventions apportant des avantages au 737 MAX et au 737NG causent un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne en ce qui concerne l'A320neo et A320ceo pendant la période postérieure à la mise en œuvre

9.487. À partir de l'analyse qu'il a effectuée dans les sections 9.3 et 9.4, le Groupe spécial formule les conclusions suivantes:

a. L'Union européenne n'a pas établi que les subventions accordées ou maintenues par les États-Unis après la fin de la période de mise en œuvre et apportant des avantages au 787 et au 777X, à savoir les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, les subventions fiscales liées, les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités, et les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006, causaient un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne, au sens des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC, en ce qui concerne l'A350XWB et l'A330, pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

b. L'Union européenne n'a pas établi que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington accordée ou maintenue par les États-Unis après la fin de la période de mise en œuvre et apportant des avantages au 737 MAX et au 737NG causait un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne, au sens des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC, sous la forme: i) de pertes notables de ventes de LCA des familles A320neo et A320ceo pendant la période postérieure à la mise en œuvre en ce qui concerne les campagnes de vente 2014 de Fly Dubai, 2013 d'Air Canada et 2013 d'Icelandair; et ii) d'une menace d'entrave aux importations d'A320ceo sur le marché des États-Unis et aux exportations des aéronefs monocouloirs d'Airbus vers les Émirats arabes unis. À cet égard, les États-Unis n'ont pas pris les mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables, au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC, et ne se sont pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale du présent différend.

c. L'Union européenne n'a pas établi que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités, et les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 causaient un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne, au sens des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC, en ce qui concerne l'A320neo et l'A320ceo, pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

10 QUESTION DE SAVOIR SI LES ÉTATS-UNIS ACCORDENT OU MAINTIENNENT DES SUBVENTIONS INCOMPATIBLES AVEC L'ARTICLE 3.1 A) ET B) ET 3.2 DE L'ACCORD SMC ET L'ARTICLE III:4 DU GATT DE 1994

10.1 Introduction

10.1. Dans la présente section du rapport, le Groupe spécial évalue les allégations de l'Union européenne selon lesquelles après la fin de la période de mise en œuvre, les États-Unis accordent ou maintiennent des subventions qui sont incompatibles avec l'article 3.1 a) et b) et 3.2 de l'Accord SMC et l'article III:4 du GATT de 1994.[3434]

10.2. Nous rappelons que dans la section 7 du présent rapport, nous rendons des décisions selon lesquelles ces allégations relèvent du *mandat* du Groupe spécial, mais n'entrent dans le *champ de la présente procédure* qu'en ce qui concerne certaines des mesures contestées par l'Union européenne. Par suite de notre décision sur les mesures concernant lesquelles ces allégations entrent dans le champ de la présente procédure, l'Union européenne peut valablement formuler des allégations au titre de l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC et au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 en ce qui concerne les mesures de la Caroline du Sud qui relèvent par ailleurs du mandat du Groupe spécial, la mesure de R&D aéronautique de la FAA et les mesures de R&D aéronautique de la NASA et du DOD postérieures à 2006. L'Union européenne peut aussi valablement formuler des allégations au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC en ce qui concerne les mesures FSC/ETI.[3435]

10.2 Question de savoir si les États-Unis accordent ou maintiennent des subventions prohibées par l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC

10.2.1 Principaux arguments des parties et des tierces parties

10.3. L'Union européenne allègue que "{l}es États-Unis accordent ou maintiennent des subventions qui sont en droit ou en fait subordonnées aux/conditionnées par les exportations effectives ou prévues, qui sont donc prohibées par l'article 3.1 a) et 3.2 et la note de bas de page 4 de l'Accord SMC".[3436] Elle estime que: a) les mesures FSC/ETI[3437] et la méthode d'imputation de l'impôt sur les bénéfices de la Caroline du Sud prévue dans l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices conclu entre la Caroline du Sud et Boeing le 1er janvier 2012[3438] sont des subventions qui sont *en droit* "subordonnées aux/conditionnées par les exportations"[3439]; et b) toutes les mesures en cause dans la présente procédure sont des subventions qui sont "*en fait* subordonnées aux/conditionnées par les exportations".[3440]

10.4. L'Union européenne fait valoir qu'elle a démontré dans la présente procédure que les mesures FSC/ETI continuaient de procurer des subventions à Boeing et que les États-Unis n'avaient donc pas retiré la subvention, au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC. Elle rappelle en outre que le Groupe spécial initial a constaté que les mesures FSC/ETI étaient des subventions subordonnées aux exportations en faveur de la division des LCA de Boeing, prohibées en vertu de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC. Étant donné que les exonérations fiscales qui continuent d'être accordées dans le cadre des mesures FSC/ETI résultent en fin de compte précisément de la même législation que celle dont il a déjà été constaté qu'elle était subordonnée aux résultats à l'exportation, la violation de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC persiste.[3441] En réponse aux arguments

[3434] Bien qu'au paragraphe 32 de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Union européenne allègue que les mesures mentionnées aux points I.A à I.G sont incompatibles avec l'article III:1, III:4 et III:5 du GATT de 1994, dans ses première et deuxième communications écrites, ses allégations relatives à l'article III du GATT de 1994 se limitent à une incompatibilité alléguée avec l'article III:4 du GATT de 1994. (Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphes 777 à 788; et deuxième communication écrite, paragraphes 851 à 864.) Il apparaît donc que l'Union européenne ne maintient pas ses autres allégations au titre de l'article III du GATT de 1994.

[3435] Voir plus haut le paragraphe 7.438.

[3436] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 737.

[3437] Voir plus haut la section 8.2.5.

[3438] Voir plus haut la section 8.2.8.9.

[3439] Union européenne, première communication écrite, section VI.A.2 a). (italique dans l'original)

[3440] Union européenne, première communication écrite, section VI.A.2 b). (italique dans l'original)

[3441] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 743 à 746; deuxième communication écrite, paragraphes 794 à 796.

des États-Unis selon lesquels la législation pertinente a été abrogée et selon lesquels les États-Unis ont confirmé que Boeing n'avait pas utilisé les avantages fiscaux FSC/ETI après 2006, l'Union européenne fait valoir qu'affirmer que Boeing n'a pas "utilisé" ces avantages fiscaux implique nécessairement que l'avantage était conféré à Boeing par les mesures pertinentes en cause, puisque sinon la possibilité d'"utiliser" cet avantage ne se serait jamais présentée. Elle considère donc que la question de savoir si Boeing a "utilisé" les avantages fiscaux FSC/ETI après 2006 est dénuée de pertinence pour la question de savoir si une subvention à l'exportation prohibée "existe".[3442] L'Union européenne répète en outre que de son point de vue, les États-Unis n'ont pas étayé de façon adéquate leur affirmation selon laquelle Boeing n'a pas utilisé les avantages fiscaux FSC/ETI après 2006.[3443]

10.5. En ce qui concerne l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices entre Boeing et la Caroline du Sud, l'Union européenne fait valoir que par dérogation à la règle normale prévue par la législation de la Caroline du Sud, la méthode d'imputation dont Boeing est en droit de bénéficier prévoit que les ventes des LCA de Boeing livrés en Caroline du Sud ne sont pas considérées comme des ventes de la Caroline du Sud, à condition que ces ventes soient destinées à des marchés d'exportation en dehors des États-Unis, ce qui réduit l'impôt sur les bénéfices dû par Boeing. En conséquence, la mesure est subordonnée en droit aux résultats à l'exportation et, par conséquent, prohibée par l'article 3.1 a) et 3.2, la note de bas de page 4 et l'Annexe I e) de l'Accord SMC.[3444] L'Union européenne note en outre qu'en faisant simplement valoir qu'il n'y a pas de subvention en ce qui concerne la méthode d'imputation de l'impôt sur les bénéfices parce qu'il n'y a pas de contribution financière ni d'avantage, les États-Unis ne répondent pas à son argument selon lequel la mesure est subordonnée aux exportations. Par conséquent, s'il convient avec l'Union européenne qu'il y a une subvention, le Groupe spécial doit nécessairement constater que cette subvention est subordonnée aux exportations et donc prohibée.[3445]

10.6. À l'appui de son allégation selon laquelle les États-Unis accordent ou maintiennent des subventions qui sont "en fait subordonnées aux/conditionnées par les exportations", prohibées par l'article 3.1 a) et 3.2 et la note de bas de page 4 de l'Accord SMC, l'Union européenne formule les arguments suivants. Premièrement, les États-Unis accordent ou maintiennent des subventions en faveur des LCA de Boeing "{c}omme il a été constaté dans la procédure initiale et comme il est démontré dans la section V de la présente communication".[3446] Deuxièmement, les éléments de preuve démontrent que tant "le ratio des ventes effectives de LCA de Boeing" que le "ratio des ventes prévues de LCA de Boeing" sont biaisés vers les exportations.[3447] Troisièmement, les subventions en cause visent à induire ou à favoriser le biais des ventes de LCA de Boeing vers les exportations parce que les États-Unis privilégient les exportations et conditionnent le comportement de Boeing en l'encourageant et l'invitant à privilégier les exportations et en la récompensant lorsqu'elle le fait.[3448] À l'appui de sa position, l'Union européenne présente une pièce contenant ce qu'elle décrit comme étant "une série d'exemples représentatifs de déclarations imputables aux États-Unis ou à Boeing et extraites des documents relatifs aux subventions, déclarations qui font expressément référence aux exportations ou à des indicateurs des exportations".[3449] Selon elle, ces déclarations concernent la structure, la conception et le fonctionnement des subventions et tiennent à la fois de l'encouragement et de l'invitation à agir à

[3442] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 797 et 798 (faisant référence à États-Unis, première communication écrite, paragraphe 678).

[3443] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 799 à 801.

[3444] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 749 et 750; deuxième communication écrite, paragraphes 804 à 806.

[3445] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 807 (faisant référence à États-Unis, première communication écrite, paragraphe 677).

[3446] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 751.

[3447] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 752 à 756; deuxième communication écrite, paragraphes 811 à 817; *Summary of Actual Boeing LCA Export Sales as a Percentage of Total Sales* (pièce EU-563); *Summary of Anticipated Boeing LCA Export Sales as a Percentage of Total Sales, and Supporting Boeing Current Market Outlooks* (pièce EU-564); et *Summary of Airbus Global Market Forecasts, and Corroborating Data on Anticipated Boeing LCA Export Sales* (pièce EU-565).

[3448] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 757 et 758; deuxième communication écrite, paragraphes 818 à 827; et *Illustrative Statements Relating to De Facto Export Contingency of U.S. Subsidies* (pièce EU-566).

[3449] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 757; et *Illustrative Statements Relating to De Facto Export Contingency of U.S. Subsidies* (pièce EU-566).

l'avenir, ainsi que de la récompense pour les résultats à l'exportation passés.[3450] Quatrièmement, le biais des ventes de LCA de Boeing vers les exportations ne rend pas compte des conditions de l'offre et de la demande qui existeraient en l'absence des subventions. Cela s'explique par le fait qu'il serait très peu plausible que le comportement des États-Unis et de Boeing n'ait aucune incidence sur la répartition des ventes entre le marché intérieur et les marchés d'exportation. Sans les subventions, la part des ventes représentée par les exportations serait nécessairement diminuée dans une certaine mesure. Dans la procédure initiale, il a été constaté que le lancement de certains aéronefs n'aurait pas eu lieu ou aurait été retardé en l'absence des subventions. Cela implique au minimum que le développement effectif et prévu de Boeing et ses ventes ont été accélérés par les subventions.[3451]

10.7. En ce qui concerne l'allégation de l'Union européenne selon laquelle les mesures FSC/ETI sont des subventions subordonnées en droit aux résultats à l'exportation et donc incompatibles avec l'article 3.1 a) et 3.2, les États-Unis font valoir qu'ils ont adopté une législation mettant fin aux avantages fiscaux FSC/ETI et ont confirmé que Boeing n'avait pas utilisé ces avantages fiscaux après 2006.[3452] Ils considèrent que l'allégation de l'Union européenne selon laquelle l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices entre Boeing et la Caroline du Sud est une subvention subordonnée en droit aux résultats à l'exportation et donc incompatible avec l'article 3.1 a) et 3.2 repose sur une compréhension erronée de la législation fiscale de la Caroline du Sud. En effet, l'Union européenne n'a pas établi *prima facie* que l'accord conférait une subvention spécifique à Boeing, au sens de l'article premier, et encore moins une subvention subordonnée aux résultats à l'exportation, au sens de l'article 3.1 a).[3453] Même si l'Union européenne pouvait démontrer l'existence d'une subvention, elle doit aussi démontrer que l'octroi de la subvention est conditionné par les résultats à l'exportation, ce qu'elle ne peut pas faire.[3454]

10.8. En ce qui concerne l'allégation de subordination *de facto* aux exportations formulée par l'Union européenne au titre de l'article 3.1 a) et 3.2, les États-Unis font valoir que l'Union européenne n'établit pas *prima facie* qu'ils accordent actuellement à Boeing des subventions prohibées au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC. En effet, l'Union européenne ne donne aucun détail quant à la façon dont les subventions alléguées sont en fait subordonnées aux résultats à l'exportation. Au lieu de s'appuyer sur un quelconque lien explicite entre l'évolution des exportations et toute subvention alléguée, la position de l'Union européenne est fondée sur les affirmations selon lesquelles les ventes de Boeing à l'exportation augmentent en pourcentage de ses ventes totales et selon lesquelles une série de déclarations, sans rapport avec une quelconque mesure particulière en cause, démontrent que les États-Unis ont conditionné le comportement de Boeing de façon qu'elle privilégie les exportations. Ces déclarations concernant l'importance des exportations pour l'économie des États-Unis sont banales et ne permettent certainement pas aux États-Unis de comprendre comment les IRB du Kansas, par exemple, incitent Boeing à biaiser les ventes en faveur des exportations.[3455]

10.9. Le Brésil fait valoir que la détermination du point de savoir si une subvention est subordonnée en fait aux résultats à l'exportation devrait reposer sur un examen de la configuration globale des faits entourant l'octroi de la subvention et non pas uniquement sur un examen des ratios des ventes. Le fait qu'une constatation de subordination *de facto* aux exportations doit comprendre un examen de "la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention, dont aucun ne sera probablement à lui seul déterminant dans un cas donné" signifie qu'une comparaison des ratios des ventes ne peut pas être déterminante ni requise en tant qu'élément de preuve nécessaire. Le Brésil considère que l'analyse de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs* confirme que les

[3450] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 824 à 834 (faisant référence à États-Unis, première communication écrite, paragraphe 674; et *Illustrative Statements Relating to De Facto Export Contingency of U.S. Subsidies* (pièce EU-566)).

[3451] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 760 et 761.

[3452] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 678; deuxième communication écrite, paragraphe 637.

[3453] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 677; deuxième communication écrite, paragraphe 635.

[3454] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 636.

[3455] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 674; deuxième communication écrite, paragraphes 627 à 630.

éléments de preuve requis pour la démonstration de la subordination *de facto* aux exportations n'exigent pas, en totalité ou en partie, le recours à une analyse des ratios des ventes.[3456]

10.10. Le Canada estime que l'Union européenne n'a pas démontré que les subventions accordées par les États-Unis étaient subordonnées en fait aux résultats à l'exportation et violaient par conséquent l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Il observe que le critère établi par l'Organe d'appel pour ce qui est de déterminer si une subvention est subordonnée en fait aux exportations prévues consiste à déterminer si "l'octroi de la subvention vise … à inciter le bénéficiaire à améliorer ses résultats à l'exportation futurs". Ce critère est rempli "lorsque "la subvention est accordée de façon à inciter le bénéficiaire à exporter d'une manière qui ne reflète pas simplement les conditions de l'offre et de la demande sur le marché intérieur et les marchés d'exportation non faussés par l'octroi de la subvention"".[3457] Dans ce contexte, l'Organe d'appel a expliqué qu'une évaluation de la question de savoir si l'octroi d'une subvention est en fait lié aux exportations prévues pourrait être fondée sur une comparaison du ratio des ventes à l'exportation prévues aux ventes intérieures du produit subventionné qui résulterait de l'octroi de la subvention avec le ratio des ventes à l'exportation aux ventes intérieures de ce produit en l'absence de la subvention.[3458]

10.11. À la lumière des indications données par l'Organe d'appel, le Canada fait valoir que l'Union européenne n'a pas démontré que les subventions accordées à Boeing étaient en fait liées aux exportations prévues pour trois raisons principales. Premièrement, l'Union européenne présente des graphiques indiquant les ventes à l'exportation en pourcentage des ventes totales mais ne fournit pas de données de référence démontrant dans quelle mesure Boeing serait censée exporter en l'absence des subventions.[3459] Deuxièmement, l'Union européenne ne démontre pas que l'accroissement des exportations exprimées en pourcentage des ventes totales est dû aux subventions et ne reflète pas simplement un changement des conditions du marché. En fait, les éléments de preuve qu'elle a présentés donnent à penser qu'il est plus probable que ce soit un changement des conditions du marché plutôt que le subventionnement qui explique l'accroissement des ventes à l'exportation par rapport aux ventes intérieures.[3460] Troisièmement, l'Union européenne n'explique pas comment les circonstances factuelles entourant l'octroi des subventions étayent une constatation de subordination *de facto* aux exportations. Les déclarations sur lesquelles elle s'est appuyée en tant qu'éléments de preuve d'une politique des États-Unis visant à privilégier les exportations ne prouvent pas que les subventions visaient à induire des résultats à l'exportation.[3461]

10.12. Le Japon rappelle que le critère juridique approprié pour déterminer si une subvention est subordonnée *de facto* aux exportations consiste à déterminer si "l'octroi de la subvention vise … à inciter le bénéficiaire à améliorer ses résultats à l'exportation futurs", critère qui est rempli "lorsque la subvention est accordée de façon à inciter le bénéficiaire à exporter d'une manière qui ne reflète pas simplement les conditions de l'offre et de la demande sur le marché intérieur et les marchés d'exportation non faussés par l'octroi de la subvention". Le fait qu'une subvention vise ou non à inciter à l'amélioration des résultats à l'exportation futurs "doit être déduit{} de la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention", y compris la conception et la structure de la mesure, les modalités de fonctionnement énoncées dans la mesure et les circonstances factuelles pertinentes entourant l'octroi de la subvention, qui donnent le contexte permettant de comprendre la conception, la structure et les modalités de fonctionnement de la mesure.[3462] Une comparaison du ratio des ventes à l'exportation prévues aux ventes intérieures d'un produit subventionné avec le ratio des ventes à l'exportation aux ventes intérieures en l'absence de la subvention peut être l'un des "faits constituant et entourant l'octroi de la subvention" mais ne permet pas en elle-même et à elle seule de déterminer si une subvention donnée est subordonnée *de facto* aux exportations. À cet égard, le Japon considère que

[3456] Brésil, communication en tant que tierce partie, paragraphes 72 à 83 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 76).
[3457] Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphe 5 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1044 et 1045).
[3458] Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphe 6 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1047).
[3459] Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphes 10 à 12.
[3460] Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphes 13 et 14.
[3461] Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphes 15 et 16.
[3462] Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphes 28 et 29 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1044 à 1047 (souligné par le Japon)).

les déclarations présentées par l'Union européenne à l'appui de son allégation de subordination *de facto* aux exportations ne démontrent pas l'existence d'une incitation à biaiser les ventes prévues vers les exportations.[3463] Le Japon considère qu'accepter que la subordination *de facto* aux exportations puisse être établie sur la seule base de ce critère du ratio prévu créerait une incertitude juridique et exposerait davantage les Membres ayant un petit marché intérieur à des constatations de l'existence d'une subordination *de facto* aux exportations que les Membres ayant un marché intérieur plus grand.[3464]

10.2.2 Évaluation du Groupe spécial

10.13. La question dont nous sommes saisis est celle de savoir si les États-Unis accordent ou maintiennent des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation, en contravention à l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC.

10.14. Nous rappelons que la décision préliminaire que nous avons rendue dans la section 7.6 signifie que l'Union européenne ne peut valablement formuler des allégations au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC qu'en ce qui concerne les mesures de R&D aéronautique de la NASA et du DOD postérieures à 2006, la mesure de R&D aéronautique de la FAA, les mesures FSC/ETI et les mesures de la Caroline du Sud qui relèvent par ailleurs du mandat du Groupe spécial.[3465] Dans les cas où nous constatons, dans la section 8 du présent rapport, qu'une mesure concernant laquelle l'Union européenne peut valablement formuler des allégations au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC n'est pas une subvention, au sens de l'article premier de cet accord, il n'y a évidemment aucune base permettant de constater que la mesure est incompatible avec l'article 3.1 a) en tant que subvention qui est subordonnée en droit ou en fait aux résultats à l'exportation. Par exemple, s'agissant des deux mesures dont l'Union européenne allègue qu'elles sont des subventions subordonnées en droit aux résultats à l'exportation, à savoir les mesures FSC/ETI et l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices de la Caroline du Sud, nous constatons, dans les sections 8.2.5 et 8.2.8.9 du présent rapport, que ces mesures ne constituent pas des subventions accordées à Boeing après la fin de la période de mise en œuvre. Puisque ces mesures ne sont pas des *subventions* en faveur de Boeing, elles ne peuvent pas être des subventions en faveur de Boeing *subordonnées en droit (ou en fait) aux résultats à l'exportation.*

10.15. Par conséquent, l'examen auquel nous procédons dans le reste de la présente section porte sur toutes mesures concernant lesquelles les allégations de l'Union européenne au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC entrent dans le champ de la présente procédure et dont nous constatons qu'elles constituent des subventions, y compris des subventions dont il n'a pas été constaté qu'elles étaient spécifiques au titre de l'article 2.1 ou 2.2.[3466]

10.16. À cet égard, nous rappelons les constatations pertinentes formulées dans la section 8.2 du rapport:

a. Les contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA postérieurs à 2006 confèrent à Boeing des subventions qui sont spécifiques, au sens de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC.[3467]

b. Les instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006 confèrent à Boeing des subventions qui sont spécifiques, au sens de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC.[3468]

c. L'accord CLEEN avec Boeing comporte des subventions en faveur de Boeing qui sont spécifiques, au sens de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC.[3469]

[3463] Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphes 31 et 32.
[3464] Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphes 35 à 37.
[3465] Voir plus haut le paragraphe 7.438.
[3466] L'article 2.3 de l'Accord SMC dispose que "{t}oute subvention relevant des dispositions de l'article 3 sera réputée être spécifique". Une subvention dont il n'a pas été constaté qu'elle est spécifique au titre de l'article 2.1 ou 2.2 peut faire l'objet d'une constatation selon laquelle elle est spécifique (et donc soumise aux dispositions des Parties III ou V de l'Accord SMC conformément à l'article 1.2), s'il s'agit d'une subvention prohibée, au sens de l'article 2.3 de l'Accord SMC.
[3467] Voir plus haut le paragraphe 8.231.
[3468] Voir plus haut le paragraphe 8.469.

d. Le transfert direct de fonds de la Caroline du Sud à Boeing qui visait à compenser une partie des coûts de construction des installations relatives au projet Gemini est une subvention en faveur de Boeing. La subvention est spécifique, au sens de l'article 2.1 c), dans la mesure où le transfert concernait des fonds provenant de l'émission d'obligations relatives aux plates-formes aériennes. Elle n'est pas spécifique, au sens de l'article 2.1, dans la mesure où le transfert concernait des fonds provenant de l'émission d'obligations pour le développement économique.[3470]

e. L'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald et l'Accord FILOT conclu avec Boeing constituent des subventions en faveur de Boeing mais ne sont pas spécifiques, au sens de l'article 2.1 de l'Accord SMC.[3471]

f. Les crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomtés sont des subventions en faveur de Boeing mais ne sont pas spécifiques au titre de l'article 2.1 ou 2.2 de l'Accord SMC.[3472]

g. L'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF est une subvention en faveur de Boeing qui est spécifique, au sens de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC.[3473]

h. Les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour le carburant pour avion, l'équipement informatique et les matériaux de construction sont des subventions en faveur de Boeing qui sont spécifiques, au sens de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC.[3474]

i. Le programme concernant la main-d'œuvre au profit de Boeing est une subvention en faveur de Boeing mais n'est pas spécifique au titre de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC.[3475]

10.17. L'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC est libellé comme suit:

> 3.1 Exception faite de ce qui est prévu dans l'Accord sur l'agriculture, les subventions définies à l'article premier dont la liste suit seront prohibées:
>
> a) subventions subordonnées, en droit ou en fait{*}, soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, aux résultats à l'exportation, y compris celles qui sont énumérées à titre d'exemple dans l'Annexe I{*};
>
> …
>
> 3.2 Un Membre n'accordera ni ne maintiendra les subventions visées au paragraphe 1.
>
> {*note de bas de page de l'original}[4] Cette condition est remplie lorsque les faits démontrent que l'octroi d'une subvention, sans avoir été juridiquement subordonné aux résultats à l'exportation, est en fait lié aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues. Le simple fait qu'une subvention est accordée à des entreprises qui exportent ne sera pas pour cette seule raison considéré comme une subvention à l'exportation au sens de cette disposition.
> {*note de bas de page de l'original}[5] Les mesures désignées dans l'Annexe I comme ne constituant pas des subventions à l'exportation ne seront pas prohibées en vertu de cette disposition, ni d'aucune autre disposition du présent accord.

10.18. L'article 3.1 a) de l'Accord SMC a fait l'objet d'une interprétation par l'Organe d'appel et plusieurs groupes spéciaux. En particulier, l'Organe d'appel a expliqué que le terme "subordonné" employé à l'article 3.1 a) signifiait "conditionnel" ou "dépendant, pour exister, de quelque chose

[3469] Voir plus haut le paragraphe 8.565.
[3470] Voir plus haut le paragraphe 8.850.
[3471] Voir plus haut le paragraphe 8.908.
[3472] Voir plus haut le paragraphe 8.933.
[3473] Voir plus haut le paragraphe 8.1017.
[3474] Voir plus haut le paragraphe 8.1059.
[3475] Voir plus haut le paragraphe 8.1074.

d'autre", et que le critère juridique relatif à la subordination aux exportations exprimé à l'article 3.1 a) était le même pour la subordination *de jure* et la subordination *de facto*.[3476]

10.19. En ce qui concerne les éléments de preuve requis pour démontrer la subordination aux exportations, l'Organe d'appel a constaté que les éléments de preuves qui pouvaient démontrer la subordination *de jure* aux exportations étaient différents des éléments de preuve qui pouvaient attester la subordination *de facto* aux exportations. La subordination *de jure* "peut être démontrée en s'appuyant sur les termes mêmes de la loi, du règlement ou de l'autre instrument juridique pertinent qui constitue la mesure". Cependant, la subordination *de jure* aux exportations n'a pas à être énoncée expressément, mais peut aussi découler "nécessairement, par implication," du libellé d'un instrument juridique.[3477] En revanche, les éléments de preuve nécessaires pour établir la subordination *de facto* aux exportations vont au-delà d'un instrument juridique et comprennent divers éléments factuels concernant l'octroi de la subvention dans un cas spécifique. À cet égard, l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

> Il est beaucoup plus difficile de prouver l'existence d'une subordination *de facto* aux exportations. Il n'y a pas un seul document juridique qui démontre, à première vue, qu'une subvention est "subordonnée … en fait … aux résultats à l'exportation". De ce fait, l'existence de ce rapport de subordination, entre la subvention et les résultats à l'exportation, doit être *déduite* de la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention, dont aucun ne sera probablement à lui seul déterminant dans un cas donné.[3478]

Les facteurs à examiner dans le cadre d'une analyse de "la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention" comprennent la conception et la structure d'une mesure, ses modalités de fonctionnement et les circonstances factuelles pertinentes qui donnent le contexte permettant de comprendre la conception, la structure et les modalités de fonctionnement de la mesure.[3479]

10.20. L'Organe d'appel a noté que le sens ordinaire du verbe "lier" employé dans la première phrase de la note de bas de page 4 était "limiter ou restreindre en ce qui concerne les conditions". Il a constaté par conséquent que pour qu'il soit satisfait au critère relatif à la subordination *de facto* aux exportations, "l'existence d'un rapport de conditionnalité ou de dépendance" devait être démontrée entre la subvention et les "exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues".[3480] En ce qui concerne les exportations ou recettes d'exportation *prévues* en particulier, l'Organe d'appel a observé en outre que le sens du mot "prévues" figurant dans la note de bas de page 4 était "attendues" et que "{l}a question de savoir si des exportations étaient prévues ou "attendues" {devait} être réglée à la suite d'un examen des éléments de preuve objectifs". Il a souligné, cependant, que l'utilisation de ce terme ne transformait pas la condition "subordonnées … en fait" en une condition qui était remplie simplement par une détermination du point de savoir si des exportations étaient "attendues" par l'autorité qui accordait la subvention. L'Organe d'appel a expliqué que même si l'on "{pouvait} fort bien accorder une subvention en sachant, ou en prévoyant, que des exportations en résulter{aient}", "cela n'{était} pas suffisant en soi, parce que ce n'{était} pas la preuve que l'octroi de la subvention {était} *lié à* la prévision d'exportations".[3481]

10.21. L'Organe d'appel a souligné que "le simple fait de savoir que les ventes d'un bénéficiaire {étaient} orientées vers l'exportation ne démontr{ait} pas, à lui seul, que l'octroi d'une subvention {était} lié aux exportations effectives ou prévues". Bien plutôt, "la vocation exportatrice d'un bénéficiaire {pouvait} être prise en compte comme *un* fait pertinent, à condition

---

[3476] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphes 166 et 167. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1037.

[3477] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 100. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1038.

[3478] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 167. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1038. (italique dans l'original)

[3479] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1046, 1050 et 1056 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 167).

[3480] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 171. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1037.

[3481] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 172. (italique dans l'original) Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1037.

qu'il s'agisse d'un fait parmi d'autres faits examinés et qu'il ne soit pas le seul à étayer une constatation".[3482] L'Organe d'appel a expliqué que le rapport de conditionnalité entre l'octroi d'une subvention et les exportations prévues dont il fallait constater l'existence afin de constater qu'une subvention était liée aux exportations prévues "{pouvait} être établi à l'aide du critère suivant: l'octroi de la subvention vise-t-il à inciter le bénéficiaire à améliorer ses résultats à l'exportation futurs?".[3483] Ainsi:

> {L}e critère relatif à la subordination *de facto* aux exportations au titre de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'Accord SMC serait rempli lorsque la subvention est accordée de façon à inciter le bénéficiaire à exporter d'une manière qui ne reflète pas simplement les conditions de l'offre et de la demande sur le marché intérieur et les marchés d'exportation non faussés par l'octroi de la subvention.[3484]

10.22. L'Organe d'appel a en outre observé à cet égard ce qui suit:

> En outre, dans les cas où des éléments de preuve pertinents existent, l'évaluation pourrait être fondée sur une comparaison entre, d'une part, le rapport entre les exportations *prévues* et les ventes intérieures du produit subventionné qui s'établirait en conséquence de l'octroi de la subvention et, d'autre part, la situation en l'absence de la subvention.[3485]

10.23. Enfin, l'Organe d'appel, dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, a mis en garde contre le recours indu à l'intention des pouvoirs publics pour déterminer si une subvention était subordonnée *de facto* aux résultats à l'exportation:

> {N}ous notons que l'Organe d'appel et les groupes spéciaux ont, à plusieurs reprises, mis en garde contre le recours indu à l'intention dans laquelle les pouvoirs publics avaient adopté une mesure pour déterminer si cette mesure était compatible avec les règles de l'OMC. L'Organe d'appel a constaté que "l'intention, déclarée ou non, des législateurs *n'{était} pas déterminante*" pour la question de savoir si une mesure était compatible avec l'accord visé. À notre avis, la même idée s'applique dans le contexte d'une détermination de l'existence d'une subordination aux exportations, où la conditionnalité requise entre la subvention et les exportations prévues conformément à l'article 3.1 a) et à la note de bas de page 4 de l'Accord SMC doit être établie sur la base d'éléments de preuve objectifs, plutôt que d'une intention subjective. Nous notons toutefois que, bien que le critère relatif à la subordination *de facto* aux exportations ne puisse pas être rempli par la motivation subjective des pouvoirs publics qui accordent la subvention, l'expression, susceptible d'être examinée objectivement, des objectifs politiques que les pouvoirs publics cherchent à atteindre lorsqu'ils accordent une subvention peut, toutefois, constituer un élément de preuve pertinent pour l'examen du point de savoir si une subvention vise à inciter le bénéficiaire à améliorer ses résultats à l'exportation futurs.[3486]

10.24. Nous considérons que l'Union européenne n'a pas établi que l'une quelconque des mesures concernant lesquelles ses allégations entrent dans le champ de la présente procédure et dont nous constatons qu'elle est une subvention est subordonnée en fait aux résultats à l'exportation.[3487] Cela s'explique par le fait que l'Union européenne ne fournit pas d'analyse adéquate de "la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention", y compris la conception et la structure des mesures, leurs modalités de fonctionnement et les circonstances

---

[3482] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 173. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1039.

[3483] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1044.

[3484] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1045.

[3485] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1047. (italique dans l'original)

[3486] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1050. (italique dans l'original, notes de bas de page omises)

[3487] Comme il est indiqué plus haut, nous constatons que deux mesures dont l'Union européenne allègue qu'elles sont subordonnées en droit aux résultats à l'exportation ne sont pas des subventions en faveur de Boeing et ne peuvent donc pas être des subventions incompatibles avec l'article 3.1 a).

factuelles pertinentes qui donnent le contexte permettant de comprendre la conception, la structure et les modalités de fonctionnement des mesures.[3488] Le caractère général des affirmations de l'Union européenne est incompatible avec les indications données par l'Organe d'appel au sujet des éléments de preuve nécessaires pour établir l'existence d'une subvention subordonnée en fait aux résultats à l'exportation. Les sections pertinentes des communications de l'Union européenne ne proposent aucun examen d'une quelconque mesure considérée dont il est allégué qu'elle est une subvention subordonnée aux résultats à l'exportation. L'Union européenne dit que "{c}omme il a été constaté dans la procédure initiale et comme il est démontré dans la section V de la présente communication, les États-Unis accordent ou maintiennent des subventions en faveur des LCA de Boeing"[3489] mais elle ne propose aucune analyse factuelle d'une quelconque mesure particulière pour montrer comment cette mesure vise à inciter à l'amélioration des résultats à l'exportation futurs. Elle affirme que les ventes effectives et prévues de Boeing sont biaisées vers les exportations et que "les subventions visent à induire ou à favoriser ce biais parce que les États-Unis privilégient les exportations et conditionnent le comportement de Boeing en l'encourageant et l'invitant à privilégier les exportations et en la récompensant lorsqu'elle le fait".[3490] Cependant, les déclarations que l'Union européenne présente à l'appui de cette affirmation[3491] n'évoquent aucune des mesures de manière suffisamment détaillée pour permettre d'en comprendre la conception, la structure et les modalités.

10.25. Ainsi, par exemple, le document fourni par l'Union européenne (*Illustrative Statements Relating to De Facto Export Contingency of U.S. Subsidies* (Déclarations illustrant la subordination *de facto* à l'exportation des subventions des États-Unis)) comprend les déclarations suivantes relatives à divers programmes de la NASA:

> Comme la concurrence étrangère s'intensifie considérablement, une technologie abordable et innovante est indispensable pour préserver la part de marché de l'industrie aéronautique, les emplois et la balance commerciale des États-Unis. Les exportations d'aéronefs de transport commercial gros porteurs jouent un rôle important dans la balance commerciale des États-Unis.
>
> Le Président, le Congrès et l'administrateur de la NASA soulignent la valeur que représente la base de recherche et technologie de la NASA pour la branche de production des États-Unis s'agissant de contribuer à accroître la compétitivité industrielle, à fournir des emplois et à améliorer la qualité de vie et la balance commerciale. L'investissement des contribuables dans la NASA est un investissement dans la compétitivité internationale de la branche de production des États-Unis par l'intermédiaire de partenariats qui s'appuient sur la recherche de la NASA et la mettent à la disposition de la branche de production des États-Unis.
>
> Il est crucial que l'industrie aéronautique des États-Unis maintienne sa position sur le marché afin de préserver des emplois qualifiés bien rémunérés, une base industrielle compétente et la balance commerciale.
>
> Boeing est le premier producteur mondial d'aéronefs de transport commercial, et détient une part de plus de 57% du marché mondial et de plus de 80% du marché des États-Unis. Cela représente un avantage considérable pour l'économie des États-Unis. Environ 75% des ventes de Boeing sont des exportations, ce qui contribue à réduire le déficit commercial des États-Unis. Chaque milliard de dollars provenant de ventes d'aéronefs des États-Unis crée quelque 30 000 années-travail, dont 87% sont effectuées aux États-Unis.
>
> L'industrie aérospatiale apporte une importante contribution à la balance commerciale et la balance commerciale a un effet sur le niveau de vie aux États-Unis.
>
> Comme il a été dit précédemment, les clients de la branche aéronautique de la NASA jouent un rôle majeur dans la croissance économique et la sécurité nationale des États-Unis. En 1994 (année où les résultats ont été historiquement faibles), l'industrie

[3488] Voir plus haut le paragraphe 10.19.
[3489] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 751.
[3490] Union européenne, première communication écrite, page 321, point iv).
[3491] *Illustrative Statements Relating to De Facto Export Contingency of U.S. Subsidies* (pièce EU-566).

> aérospatiale, principalement l'aéronautique, a généré 112 milliards de dollars de ventes et plus de 38 milliards de dollars d'exportations et a été à l'origine d'un solde positif de plus de 25 milliards de dollars de la balance commerciale.
>
> Comparaissant devant la Chambre des représentants des États-Unis, Wesley Harris, administrateur associé de la NASA, a témoigné que l'objectif du programme AST de la NASA était de fournir "à l'industrie des États-Unis un avantage concurrentiel pour récupérer une part de marché {et} maintenir une balance commerciale fortement positive".
>
> Vers le milieu des années 1980, il y avait encore un autre argument en faveur du maintien du soutien de la recherche aéronautique par les pouvoirs publics: la baisse du niveau de compétitivité industrielle des États-Unis sur le marché mondial … Les responsables des pouvoirs publics, de l'industrie, du monde universitaire et des médias ont tous commencé à souligner que pour préserver l'avance des États-Unis dans le domaine de l'aéronautique et, en fait, la balance commerciale des États-Unis, le pays devait accorder une priorité beaucoup plus élevée à la recherche et développement aéronautique.[3492]

10.26. D'autres déclarations figurant dans ce document ont un caractère encore plus général. Dans l'ensemble, nous souscrivons à la qualification par le Canada des déclarations reproduites dans ledit document:

> Les déclarations d'employés de Boeing et de fonctionnaires des États-Unis indiquent simplement que Boeing est considérée comme générant une technologie de grande valeur par la recherche et développement, qu'elle est un grand exportateur de produits apportant une contribution importante à la balance commerciale des États-Unis, que les exportations sont importantes parce qu'elles créent des emplois et que le gouvernement des États-Unis apprécie la contribution de Boeing en tant qu'exportateur de produits de haute technologie. Ces déclarations ne prouvent toutefois pas que les subventions visaient à induire des résultats à l'exportation.[3493]

10.27. Bien qu'elle affirme que ces déclarations "concernent aussi la structure, la conception et le fonctionnement des subventions"[3494], l'Union européenne ne relie aucune de ces déclarations à une quelconque mesure particulière, ni n'explique comment elles démontrent que la mesure est subordonnée en fait aux résultats à l'exportation. Au lieu de cela, elle fait valoir que "{p}ris dans leur ensemble, ces éléments de preuve démontrent l'existence d'une politique des États-Unis visant à privilégier les exportations".[3495] À notre avis, des déclarations d'un tel niveau de généralité au sujet de l'existence d'une "politique des États-Unis visant à privilégier les exportations", non corroborées par une analyse par mesure de la conception, de la structure et des modalités de fonctionnement de mesures particulières, ne peut pas étayer une constatation de subordination *de facto* aux exportations. En résumé, nous constatons que, comme l'ont dit les États-Unis, "l'Union européenne ne donne aucun détail quant à la façon dont les subventions alléguées sont en fait subordonnées aux résultats à l'exportation".[3496]

10.28. Enfin, dans la mesure où l'argumentation de l'Union européenne est fondée sur des données censées montrer que les ratios des ventes à l'exportation effectives et prévues aux ventes totales de Boeing ont augmenté au fil du temps, nous notons que l'Union européenne ne compare

---

[3492] *Illustrative Statements Relating to De Facto Export Contingency of U.S. Subsidies* (pièce EU-566), page 4. Nous notons en outre que la plupart des déclarations reproduites dans le présent document qui ont trait aux programmes de R&D aéronautique de la NASA concernent une période bien antérieure à l'expiration de la période de mise en œuvre relative à la présente procédure.

[3493] Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphe 16.

[3494] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 757.

[3495] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 758.

[3496] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 674. Voir aussi Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphes 15 et 16; et Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphes 29 et 32.

pas le ratio des exportations prévues qui s'établirait en conséquence de l'octroi de la subvention avec la situation en l'absence de la subvention.[3497]

10.29. Pour ces raisons, **dans la mesure où nous avons décidé que les allégations de l'Union européenne au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 entraient dans le champ de la présente procédure, nous rejetons ces allégations comme étant infondées parce que: a) certaines mesures contestées par l'Union européenne ne sont pas des subventions accordées à Boeing après la fin de la période de mise en œuvre; et b) dans les cas où nous constatons que les mesures en cause sont des subventions accordées à Boeing après la fin de la période de mise en œuvre, l'Union européenne n'a pas établi que l'une quelconque de ces subventions était subordonnée en fait aux résultats à l'exportation**.

10.3 Question de savoir si les États-Unis accordent ou maintiennent des subventions prohibées par l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC

10.3.1 Principaux arguments des parties et des tierces parties

10.30. L'Union européenne allègue, en ce qui concerne toutes les mesures contestées dans la présente procédure, que "{l}es États-Unis accordent ou maintiennent des subventions qui sont en fait subordonnées à/conditionnées par l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, qui sont donc prohibées par l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC".[3498] À l'appui de cette allégation, elle formule les arguments suivants. Premièrement, "{c}omme il a été constaté dans la procédure initiale, et comme il est démontré dans la section V de la présente communication, les États-Unis accordent ou maintiennent des subventions en faveur de Boeing".[3499] Deuxièmement, aux termes des subventions, Boeing doit produire des produits, originaires des États-Unis, destinés à être utilisés pour la fabrication de ses LCA, à l'exclusion des produits importés.[3500] Troisièmement, aux termes des subventions, Boeing doit maintenir aux États-Unis des niveaux d'emploi qui ne peuvent pas être maintenus sans l'utilisation de produits nationaux des États-Unis.[3501] Quatrièmement, aux termes des subventions, Boeing doit implanter aux États-Unis d'importantes activités de développement et de production, ce qui implique nécessairement l'utilisation de produits nationaux des États-Unis.[3502] Enfin, les États-Unis privilégient l'utilisation de leurs produits et leur main-d'œuvre nationaux et conditionnent le comportement de Boeing en l'encourageant et l'invitant à privilégier les produits et la main-d'œuvre nationaux, et en la récompensant lorsqu'elle le fait.[3503] Par conséquent, l'Union européenne considère que, pris dans leur ensemble, ou quelles que soient leurs permutations, les faits et les éléments de preuve démontrent que l'octroi ou le maintien des subventions, sans avoir été juridiquement subordonné à/conditionné par l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, est néanmoins lié à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, et que les subventions sont par conséquent en fait subordonnées à/conditionnées par l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés et sont prohibées par l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC.[3504]

10.31. Les États-Unis font valoir, en ce qui concerne l'allégation de l'Union européenne concernant la subordination *de facto* de toutes les subventions contestées au titre de l'article 3.1 b) et 3.2, que l'Union européenne n'établit pas *prima facie* qu'ils accordent actuellement à Boeing des subventions prohibées au titre de l'article 3.1 b) et 3.2. En effet, l'Union européenne n'indique pas une seule mesure qui confère une subvention subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Plutôt que de se pencher sur le texte ou le fonctionnement d'une mesure particulière quelconque, elle présente une série de déclarations diverses (dont les

[3497] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1047.
[3498] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 764.
[3499] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 768.
[3500] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 769; et *Illustrative Statements Relating to De Facto Contingency on the Use of Domestic Over Imported Goods* (pièce EU-583).
[3501] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 770; *Illustrative Statements Relating to De Facto Contingency on the Use of Domestic Over Imported Goods* (pièce EU-583).
[3502] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 771; *Illustrative Statements Relating to De Facto Contingency on the Use of Domestic Over Imported Goods* (pièce EU-583).
[3503] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 772; et *Illustrative Statements Relating to De Facto Contingency on the Use of Domestic Over Imported Goods* (pièce EU-583).
[3504] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 776.

auteurs vont du Président des États-Unis à des fonctionnaires subalternes des comtés et municipalités) qui sont sans rapport avec une quelconque mesure particulière et qui, selon elle, ont conditionné le comportement de Boeing de façon qu'elle utilise des produits nationaux de préférence à des produits importés. Ces déclarations sont banales et ne démontrent pas la subordination au sens de l'article 3.1 b). Elles donnent tout au plus à entendre que Boeing fabrique des produits aux États-Unis et y emploie des travailleurs, et que certaines personnes aux États-Unis apprécient le fait qu'il en soit ainsi.[3505]

10.32. Le Brésil note que l'Union européenne s'appuie sur les mêmes éléments de preuve pour étayer ses allégations au titre de l'article 3.1 b) et au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 et fait valoir que, même si les deux dispositions ont trait à un comportement discriminatoire, elles diffèrent quant à la portée et aux obligations de fond. Ainsi, une violation de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC n'implique pas nécessairement et directement une violation de l'article III:4 du GATT de 1994. Le Brésil considère en outre que les déclarations illustrant la subordination *de facto* à l'exportation des subventions des États-Unis présentées par l'Union européenne ont une valeur probante limitée, étant donné en particulier l'absence de tout élément de preuve spécifique concernant la manière dont chaque mesure est conditionnée par l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés ou agit de manière à accorder un traitement moins favorable aux produits importés.[3506]

10.33. Le Canada fait valoir que bien que la prohibition énoncée à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC vise les situations dans lesquelles l'octroi d'une subvention est subordonné à l'*achat* par le bénéficiaire de produits nationaux de préférence à des produits importés, la position de l'Union européenne dans la présente procédure élargit indûment le champ de l'article 3.1 b) pour qu'il couvre les subventions subordonnées à la *production* par le bénéficiaire d'un produit intermédiaire donné.[3507] Rien dans le GATT de 1994 ou l'Accord SMC n'interdit à un Membre de subordonner l'octroi d'une subvention à la production de produits par le bénéficiaire sur son territoire. En fait, l'article III:8 b) du GATT autorise explicitement les Membres de l'OMC à n'accorder des subventions qu'à leurs producteurs nationaux. Le producteur d'un produit final dont on exige qu'il produise un produit intermédiaire est aussi le producteur du produit intermédiaire.[3508] Par ailleurs, le Canada fait valoir que le GATT et l'Accord SMC ne limitent pas la capacité d'un Membre accordant une subvention de définir le niveau de production aux fins de l'admissibilité au bénéfice de la subvention. Dans le cadre de ce pouvoir discrétionnaire, un Membre peut exiger explicitement la production d'un produit intermédiaire et peut aussi exiger implicitement la production d'un produit intermédiaire en exigeant que le bénéficiaire de la subvention produise un produit final ou utilise un niveau de main-d'œuvre donné de telle façon qu'il ne peut le faire sans produire un produit intermédiaire. Si un Membre ne pouvait pas exiger la production d'un produit intermédiaire, la capacité de ce Membre de conditionner l'octroi d'une subvention à une prescription relative à la production serait considérablement limitée parce que la prescription relative à la production devrait alors être limitée à de simples opérations d'assemblage.[3509]

10.34. À cet égard, le Canada fait valoir que la position de l'Union européenne selon laquelle une subvention exigeant la production d'un produit intermédiaire à utiliser dans la production d'un produit final est subordonnée à l'utilisation d'un produit national de préférence à un produit importé, d'une manière contraire à l'article 3.1 b), est erronée, comme le démontre la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Automobiles*. En évaluant si une mesure accordant aux fabricants automobiles canadiens une exemption des droits d'importation subordonnée, entre autres choses, à une prescription en matière de valeur canadienne ajoutée violait l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, l'Organe d'appel a constaté que la prescription en matière de valeur canadienne ajoutée ne violerait l'article 3.1 b) que si elle exigeait du fabricant qu'il utilise des produits nationaux. Il n'a pas considéré qu'une prescription exigeant d'utiliser une main-d'œuvre nationale, indépendamment du point de savoir si cette prescription impliquait la production de produits intermédiaires, violerait l'article 3.1 b).[3510]

[3505] États-Unis, première communication écrite, paragraphe 676 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite, paragraphe 773); deuxième communication écrite, paragraphes 631 à 633.
[3506] Brésil, communication en tant que tierce partie, paragraphes 60 à 70.
[3507] Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphe 20.
[3508] Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphe 21.
[3509] Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphe 22.
[3510] Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphes 24 et 25.

10.3.2 Évaluation du Groupe spécial

10.35. Nous examinons les allégations de l'Union européenne au titre de l'article 3.1 b) et 3.2 dans la mesure où nous avons déterminé que ces allégations entraient dans le champ de la présente procédure.[3511] Nous rappelons que la décision préliminaire que nous avons rendue dans la section 7.6.2 signifie que l'Union européenne ne peut valablement formuler des allégations au titre de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC (et de l'article III:4 du GATT de 1994) qu'en ce qui concerne les mesures de R&D aéronautique de la NASA et du DOD postérieures à 2006, la mesure de R&D aéronautique de la FAA et les mesures de la Caroline du Sud qui relèvent par ailleurs du mandat du Groupe spécial.[3512] Dans les cas où nous constatons, dans la section 8 du présent rapport, qu'une mesure concernant laquelle l'Union européenne peut valablement formuler des allégations au titre de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC n'est pas une subvention, au sens de l'article premier de cet accord, il n'y a évidemment aucune base permettant de constater que la mesure est incompatible avec l'article 3.1 b) en tant que subvention qui est subordonnée en droit ou en fait à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

10.36. Par conséquent, l'examen auquel nous procédons dans le reste de la présente section porte sur toutes mesures concernant lesquelles nous avons décidé que les allégations de l'Union européenne au titre de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC entraient dans le champ de la présente procédure et dont nous constatons qu'elles constituent des subventions, y compris des subventions dont il n'a pas été constaté qu'elles étaient spécifiques au titre de l'article 2.1 ou 2.2.[3513]

10.37. L'article 3.1 b) de l'Accord SMC est libellé comme suit:

> Exception faite de ce qui est prévu dans l'Accord sur l'agriculture, les subventions définies à l'article premier dont la liste suit seront prohibées:
>
> …
>
> b) subventions subordonnées, soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

10.38. Le terme "subordonnées" a le même sens à l'article 3.1 b) qu'à l'article 3.1 a).[3514] Une subvention est prohibée en vertu de l'article 3.1 b) si elle est conditionnelle, c'est-à-dire dépendante, pour exister, de l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. L'article 3.1 b) s'applique à la fois à la subordination en droit et à la subordination en fait.[3515] Bien que l'Organe d'appel n'ait pas encore examiné la question des éléments de preuve requis pour établir qu'une subvention est subordonnée en fait à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, nous ne voyons aucune raison logique pour laquelle les déclarations de l'Organe d'appel sur les éléments de preuve requis pour établir la subordination *de facto* au titre de l'article 3.1 a) ne s'appliqueraient pas aussi à l'article 3.1 b).

10.39. Comme dans le cas de l'allégation de l'Union européenne selon laquelle les subventions en cause dans la présente procédure sont subordonnées en fait aux résultats à l'exportation, nous considérons que l'Union européenne n'étaie pas de manière adéquate, par une analyse correcte des mesures particulières en cause, son allégation selon laquelle les subventions en cause sont subordonnées en fait à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. L'Union européenne ne tente pour aucune de ces mesures d'étayer son allégation par une analyse de "la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention", y compris la conception, la nature et le fonctionnement de la mesure. Au lieu de cela, elle présente un document intitulé *Illustrative Statements Relating to De Facto Contingency on the Use of Domestic Over Imported Goods* (Déclarations illustrant la subordination *de facto* à l'exportation des subventions des États-Unis)[3516], qui contient "une série d'extraits des documents relatifs aux

[3511] Voir plus haut le paragraphe 10.2.
[3512] Voir plus haut le paragraphe 7.438.
[3513] Voir plus haut le paragraphe 10.16.
[3514] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 123.
[3515] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 143.
[3516] *Illustrative Statements Relating to De Facto Contingency on the Use of Domestic Over Imported Goods* (pièce EU-583).

subventions" et fait valoir que les déclarations qui figurent dans ce document "font référence expressément ou par implication au fait" que "Boeing doit produire certains produits aux États-Unis", que "Boeing doit maintenir aux États-Unis certains niveaux d'emploi" et que "Boeing doit implanter aux États-Unis d'importantes activités de développement ou de production" et "font expressément référence à l'utilisation de produits ou de main-d'œuvre des États-Unis, ou à des indicateurs de cette utilisation".[3517] En fait, cependant, l'Union européenne n'explique pas comment ces déclarations illustratives étayent effectivement ces affirmations en ce qui concerne une quelconque mesure particulière. Nous notons que nombre de ces déclarations ont un caractère très général et ne portent pas sur la conception, la nature et le fonctionnement de mesures particulières.

10.40. Ainsi, par exemple, en ce qui concerne les mesures de R&D aéronautique de la NASA, le document *Illustrative Statements Relating to De Facto Contingency on the Use of Domestic Over Imported Goods* comprend les déclarations suivantes:

> Comme la concurrence étrangère s'intensifie considérablement, une technologie abordable et innovante est indispensable pour préserver la part de marché de l'industrie aéronautique, les emplois et la balance commerciale des États-Unis.
>
> Au cours d'un débat sur l'avenir de l'aéronautique aux États-Unis, le sénateur George Allen (VA), Président du Sous-comité du Sénat pour les sciences, la technologie et l'espace, a fait l'observation suivante: "La question est donc la suivante: les États-Unis ont-ils l'intention de relever ce défi concurrentiel lancé par les Européens et, dans l'affirmative, quand et comment? Je reconnais que le secteur de la construction aéronautique est exportateur net, représentant de nombreux emplois bien rémunérés pour nos concitoyens américains. Une perte de ces emplois a une incidence directe sur la qualité de vie de nos mandants."
>
> Le Président, le Congrès et l'administrateur de la NASA soulignent la valeur que représente la base de recherche et technologie de la NASA pour la branche de production des États-Unis s'agissant de contribuer à accroître la compétitivité industrielle, à fournir des emplois et à améliorer la qualité de vie et la balance commerciale. L'investissement des contribuables dans la NASA est un investissement dans la compétitivité internationale de la branche de production des États-Unis par l'intermédiaire de partenariats qui s'appuient sur la recherche de la NASA et la mettent à la disposition de la branche de production des États-Unis.
>
> Il est crucial que l'industrie aéronautique des États-Unis maintienne sa position sur le marché afin de préserver des emplois qualifiés bien rémunérés, une base industrielle compétente et la balance commerciale.[3518]

10.41. Nous ne voyons pas comment des déclarations ayant ce caractère général démontrent que les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA postérieures à 2006 considérées sont conditionnées en fait par la production de certains produits aux États-Unis, le maintien de certains niveaux d'emploi aux États-Unis ou l'implantation d'importantes activités de développement ou de production aux États-Unis, ou que ces subventions font expressément référence à l'utilisation de produits ou de main-d'œuvre nationaux, comme le fait valoir l'Union européenne. En outre, même à supposer que ces affirmations soient factuellement correctes en ce qui concerne ces mesures, l'Union européenne n'a pas expliqué pourquoi cela serait suffisant pour conclure que les mesures sont subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés et sont donc incompatibles avec l'article 3.1 b). Ainsi, elle soutient sur la base des déclarations illustratives figurant dans sa pièce que "Boeing doit produire certains produits aux États-Unis, qui sont donc des produits originaires des États-Unis, et qui sont destinés à être utilisés pour la fabrication des LCA de Boeing, à l'exclusion des produits importés". L'Union européenne n'indique pas le fondement juridique de son opinion manifeste selon laquelle si le bénéficiaire d'une subvention "doit produire certains produits aux États-Unis" et que ces produits "sont destinés à être utilisés pour la fabrication des LCA de Boeing", la subvention est par conséquent subordonnée à "l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés".

[3517] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 769, 770, 771 et 772.

[3518] *Illustrative Statements Relating to De Facto Contingency on the Use of Domestic Over Imported Goods* (pièce EU-583), pages 6 et 7.

10.42. En ce qui concerne plusieurs autres mesures, les déclarations figurant dans le document *Illustrative Statements Relating to De Facto Contingency on the Use of Domestic Over Imported Goods* sont un peu plus directement liées aux mesures considérées que dans le cas des mesures de R&D aéronautique de la NASA. En particulier, le document contient des déclarations portant sur certaines des mesures de la Caroline du Sud dont nous constatons qu'elles sont des subventions dans la section 8.2.8 du présent rapport. En ce qui concerne certaines de ces mesures de la Caroline du Sud, les éléments de preuve figurant dans ce document indiquent qu'elles sont soumises à des conditions relatives aux niveaux d'emploi et/ou d'investissement ou à l'implantation de la production, comme cela a aussi été évoqué ailleurs dans le présent rapport. En revanche, nous ne voyons aucune déclaration qui fasse expressément référence à l'utilisation de produits nationaux des États-Unis en tant que condition d'admissibilité au bénéfice de ces subventions. L'Union européenne n'explique en ce qui concerne aucune mesure particulière pourquoi l'existence de telles conditions relatives à l'emploi, à l'investissement ou à l'implantation de la production signifie que la mesure est subordonnée en fait à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

10.43. Pour ces raisons, **dans la mesure où nous avons décidé que les allégations de l'Union européenne au titre de l'article 3.1 b) et 3.2 entraient dans le champ de la présente procédure, nous rejetons ces allégations comme étant infondées parce que: a) certaines mesures contestées par l'Union européenne ne sont pas des subventions accordées à Boeing après la fin de la période de mise en œuvre; et b) dans les cas où nous constatons que les mesures sont des subventions accordées à Boeing après la fin de la période de mise en œuvre, l'Union européenne n'a pas établi que l'une quelconque de ces subventions était subordonnée en fait à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés**.

10.4 Question de savoir si les États-Unis maintiennent des mesures incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994

10.44. L'Union européenne estime que les États-Unis maintiennent des mesures incompatibles, en droit ou en fait, avec l'article III:4 du GATT de 1994. Cette allégation concerne toutes les mesures contestées dans la présente procédure.[3519] Elle fait valoir que par le biais des subventions qu'ils accordent ou maintiennent, les États-Unis accordent un traitement moins favorable aux pièces et matériaux importés susceptibles d'être utilisés dans la production des LCA de Boeing, par rapport aux pièces nationales, en ce qui concerne la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation sur le marché intérieur. Comme son allégation au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, l'allégation de l'Union européenne au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 est fondée sur ses arguments, et sur les éléments de preuve qui les étayent, selon lesquels Boeing doit produire des produits, originaires des États-Unis, destinés à être utilisés pour la fabrication de ses LCA, à l'exclusion des produits importés; Boeing doit maintenir aux États-Unis des niveaux d'emploi qui ne peuvent pas être maintenus sans l'utilisation de produits ou matériaux des États-Unis; Boeing doit implanter aux États-Unis d'importantes activités de développement et de production, ce qui implique nécessairement l'utilisation de produits ou matériaux des États-Unis; et les États-Unis privilégient l'utilisation de leurs produits ou matériaux et leur main-d'œuvre nationaux et conditionnent le comportement de Boeing en l'encourageant et l'invitant à privilégier leurs produits et leur main-d'œuvre nationaux et en la récompensant lorsqu'elle le fait.[3520] Les mesures en cause sont appliquées de manière à protéger la production nationale de pièces et matériaux susceptibles d'être utilisés pour la production des LCA de Boeing et sont donc incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994.[3521]

10.45. Les États-Unis rejettent l'argument de l'Union européenne selon lequel toutes les mesures contestées dans la présente procédure sont aussi incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994. En effet, ils font valoir qu'il est impossible de discerner le fondement juridique ou factuel de cette allégation parce qu'elle consiste entièrement en un renvoi aux arguments factuels et juridiques de l'Union européenne concernant l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, pour lequel s'applique un critère juridique entièrement différent. Cette approche consistant à traiter deux dispositions

[3519] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 786.
[3520] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 787; deuxième communication écrite, paragraphe 862.
[3521] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 788; deuxième communication écrite, paragraphe 863.

distinctes des accords visés comme étant essentiellement les mêmes ne permet pas à l'Union européenne de s'acquitter de la charge qui lui incombe d'établir une incompatibilité avec l'article III:4 du GATT de 1994.[3522] En outre, la pièce sur laquelle l'Union européenne s'appuie dans le cadre de son allégation au titre de l'article 3.1 b) et à laquelle elle fait référence dans le cadre de son allégation au titre de l'article III:4, qui consiste en des déclarations de fonctionnaires fédéraux, des États et locaux, n'explique absolument pas le lien allégué entre les déclarations et les conclusions factuelles ou juridiques qu'elle demande au Groupe spécial de tirer. Ces déclarations donnent tout au plus à entendre que Boeing fabrique des produits aux États-Unis et y emploie des travailleurs, et que certaines personnes aux États-Unis apprécient le fait qu'il en soit ainsi.[3523]

10.46. Nous notons qu'à l'appui de son allégation au titre de l'article III:4, l'Union européenne formule les mêmes affirmations factuelles et s'appuie sur les mêmes éléments de preuve que pour son allégation au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. **Nous rejetons donc l'allégation de l'Union européenne pour les mêmes raisons que celles pour lesquelles nous avons rejeté son allégation au titre de l'article Article 3.1 b). Premièrement, l'Union européenne n'étaye pas ses affirmations factuelles au moyen d'un examen suffisamment détaillé des mesures particulières en cause. Deuxièmement, elle ne présente pas un raisonnement suffisant pour expliquer comment ces affirmations factuelles, même à supposer qu'elles soient correctes, justifieraient une constatation d'incompatibilité avec l'article III:4 du GATT de 1994.**

10.5 Conclusion

10.47. Nous formulons les conclusions suivantes:

a. Dans la mesure où nous avons décidé que les allégations de l'Union européenne au titre de l'article 3.1 a) et 3.1 b) et de l'article 3.2 de l'Accord SMC entraient dans le champ de la présente procédure, ces allégations sont infondées parce que: i) certaines mesures contestées par l'Union européenne ne sont pas des subventions accordées à Boeing après la fin de la période de mise en œuvre; et ii) dans les cas où nous constatons que les mesures en cause sont des subventions accordées à Boeing après la fin de la période de mise en œuvre, l'Union européenne n'a pas établi que l'une quelconque de ces subventions était subordonnée en fait aux résultats à l'exportation ou à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

b. Dans la mesure où nous avons décidé que les allégations de l'Union européenne au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 entraient dans le champ de la présente procédure, l'Union européenne n'a pas établi que l'une quelconque des mesures en cause était incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994.

11 CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

11.1. Nous rappelons que notre tâche dans la présente procédure au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord est de résoudre un "désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions" de l'ORD. L'Union européenne allègue que les États-Unis n'ont pas mis en œuvre les recommandations de l'ORD concernant l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, qui étaient de retirer les subventions ou de prendre des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables, conformément à l'article 7.8 de l'Accord SMC. Elle allègue également que les mesures en cause dans la présente procédure sont incompatibles avec l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC et l'article III:4 du GATT de 1994. Les États-Unis soutiennent qu'ils se sont pleinement conformés aux recommandations et décisions de l'ORD soit en retirant les subventions pertinentes soit en prenant des mesures appropriées pour en éliminer les effets défavorables.

11.2. Dans la présente section du rapport, nous résumons les conclusions auxquelles nous sommes parvenus dans les sections précédentes et formulons notre conclusion générale sur le

[3522] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 638 à 640.
[3523] États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 640 (faisant référence à *Illustrative Statements Relating to De Facto Contingency on the Use of Domestic Over Imported Goods* (pièce EU-583)).

point de savoir si les États-Unis ne se sont pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD.

Décisions concernant le mandat et le champ de la procédure

11.3. Dans la section 7 du présent rapport, le Groupe spécial a examiné un grand nombre de questions soulevées par une demande des États-Unis à l'effet qu'il décide que certaines mesures, et certaines allégations de l'Union européenne concernant certaines mesures, ne relevaient pas de son mandat parce que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne ne satisfaisait pas aux prescriptions de l'*article 6:2 du Mémorandum d'accord*; et que certaines mesures, et certaines allégations de l'Union européenne concernant certaines mesures, sortaient du *champ de la présente procédure*.[3524]

11.4. S'agissant de savoir si certaines mesures, et allégations concernant certaines mesures, ne relèvent pas de notre mandat aux fins de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, nous avons rendu les décisions suivantes:

a. les allégations de l'Union européenne au titre de l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC, et au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, relèvent du mandat du Groupe spécial[3525];

b. les mesures de la phase II de la Caroline du Sud ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial, parce que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord en ce qui concerne ces mesures; et

c. les mesures fiscales de l'État de Washington, telles que modifiées par le SSB 5952, ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial, parce que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord en ce qui concerne ces mesures.

11.5. S'agissant de savoir si certaines mesures sortent du champ de la présente procédure de mise en conformité, nous avons rendu les décisions suivantes:

a. les mesures suivantes entrent dans le champ de la présente procédure de mise en conformité:

   i. les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux[3526]; le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété et les droits d'accise sur la location à bail[3527]; les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de Washington pour les logiciels, le matériel et les périphériques informatiques; et la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett;

   ii. les contrats d'achat du DOD financés au titre des 23 éléments initiaux du programme RDT&E;

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

[3524] Voir plus haut le paragraphe 7.1.

[3525] La décision du Groupe spécial selon laquelle les allégations de l'Union européenne au titre de l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC, et au titre de l'article III du GATT de 1994, relèvent de son mandat est sans préjudice de ses autres décisions, figurant plus loin au paragraphe 11.6, sur le point de savoir si ces allégations concernant certaines mesures sortent néanmoins du champ de la présente procédure de mise en conformité.

[3526] Y compris les modifications leur ayant été apportées au titre du SSB 6828.

[3527] Y compris les modifications lui ayant été apportées au titre du HB 2466.

iv. la fourniture d'un accès aux équipements et employés du DOD par le biais des contrats d'achat et instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006 financés au titre des 23 éléments initiaux du programme RDT&E et des éléments de programme "additionnels" dont nous avons constaté qu'ils entraient dans le champ de la présente procédure;

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

vi. les mesures relatives au projet Gemini et les mesures relatives au projet Emerald de la Caroline du Sud;

b. les mesures suivantes sortent du champ de la présente procédure de mise en conformité:

i. la mesure JCATI de l'État de Washington;

ii. le contrat F19628-01-D-0016 de l'Air Force financé au titre du projet DRAGON relevant de l'élément de programme Airbone Warning and Control System (AWACS) (PE 0207417F); le contrat FA8625-11-C-6600 de l'Air Force financé au titre de l'élément de programme KC-46, Next Generation Aerial Refueling Aircraft (PE 0605221F); et les mesures financées au titre de l'élément de programme Multi-Mission Maritime Aircraft (P-8A) (PE 0605500N), y compris les contrats N00019-04-C-3146, N00019-09-C-0022 et N00019-12-C-0112 de la Navy[3528]; et

iii. la fourniture d'un accès aux équipements et employés du DOD par le biais des contrats d'achat et instruments d'aide antérieurs à 2007 financés au titre des 23 éléments initiaux du programme RDT&E.

11.6. Outre ce qui précède, s'agissant de savoir si les allégations de l'Union européenne concernant certaines mesures sortent du champ de la présente procédure de mise en conformité, nous avons rendu les décisions suivantes:

a. L'Union européenne est dans l'impossibilité de présenter des allégations au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC à l'égard des quatre mesures fiscales initiales suivantes de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294: la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington; les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux[3529]; le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété[3530]; et les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de Washington pour le matériel, les périphériques et les logiciels informatiques.

b. L'Union européenne est dans l'impossibilité de présenter des allégations au titre de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC, et au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, en ce qui concerne les quatre mesures fiscales initiales suivantes de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294: la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington; les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux[3531]; le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété[3532]; et les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de Washington pour le matériel, les périphériques et les logiciels informatiques; ainsi que les mesures FSC/ETI.

[3528] Le Groupe spécial a aussi décidé que les allégations concernant l'élément de programme Technology Transfer, l'élément de programme IP ManTech et l'élément de programme Long Range Strike Bomber n'étaient pas examinées plus avant dans la présente procédure parce qu'il n'était pas convaincu de l'existence de l'un quelconque des contrats d'achat ou instruments d'aide passés avec Boeing que l'Union européenne qualifiait de pertinents pour ses allégations et qui étaient financés au titre de ces éléments de programme.

[3529] Y compris les modifications leur ayant été apportées au titre du SSB 6828.

[3530] Y compris les modifications lui ayant été apportées au titre du HB 2466.

[3531] Y compris les modifications leur ayant été apportées au titre du SSB 6828.

[3532] Y compris les modifications lui ayant été apportées au titre du HB 2466.

c. L'Union européenne est dans l'impossibilité de présenter des allégations au titre de l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC et au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 en ce qui concerne:

   i. la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett, les abattements fiscaux liés aux IRB de la ville de Wichita ainsi que les accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA et contrats d'achat du DOD antérieurs à 2007 en cause dans la procédure initiale; et

   ii. les contrats d'achat de la NASA et instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007 en cause dans la procédure initiale, tels que modifiés par les accords de licence de brevet correspondants conclus avec Boeing.

Conclusions sur le point de savoir si les États-Unis n'ont pas retiré la subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC

11.7. S'agissant de l'allégation de l'Union européenne selon laquelle les États-Unis n'ont pas retiré la subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC, le Groupe spécial formule les conclusions suivantes dans la section 8 du présent rapport:

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

b. En ce qui concerne les mesures des États-Unis postérieures à 2006 contestées dans la présente procédure, l'Union européenne a établi que les mesures suivantes comportaient des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC et que, en accordant ou maintenant ces subventions spécifiques après la fin de la période de mise en œuvre, les États-Unis n'avaient pas retiré la subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC:

   i. certaines transactions conclues entre la NASA et Boeing conformément à des contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA postérieurs à 2006, pour lesquelles nous ne sommes pas en mesure d'estimer le montant de la subvention sur la base des éléments de preuve versés au dossier mais considérons que l'estimation des États-Unis concernant le montant de la contribution financière à **[***]** entre 2007 et 2012 est une estimation crédible;

   ii. certaines transactions conclues entre le DOD et Boeing conformément à des instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006, pour lesquelles nous ne sommes pas en mesure d'estimer le montant de la subvention sur la base des éléments de preuve versés au dossier mais considérons que l'estimation des États-Unis concernant le montant de la contribution financière à **[***]** entre 2007 et 2012 est une estimation crédible;

   iii. les transactions effectuées conformément à l'accord CLEEN avec Boeing pour lesquelles nous ne sommes pas en mesure d'estimer le montant de la subvention sur la base des éléments de preuve versés au dossier mais considérons que l'estimation de l'Union européenne concernant le montant de la contribution financière à 27,99 millions de dollars EU entre 2010 et 2014 est une estimation crédible;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Conclusions sur le point de savoir si les États-Unis n'ont pas pris de mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC

11.8. S'agissant de l'allégation de l'Union européenne selon laquelle les États-Unis ne se sont pas acquittés de leur obligation de prendre des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC, le Groupe spécial formule les conclusions suivantes dans la section 9 du présent rapport:

a. l'Union européenne n'a pas établi que les effets de certaines subventions pour la R&D aéronautique et d'autres subventions étaient une cause réelle et substantielle de pertes notables de ventes, d'empêchement notable de hausses de prix, d'entrave aux importations sur le marché des États-Unis ou d'entrave aux exportations vers divers marchés de pays tiers, ou de menaces de l'un quelconque des phénomènes précédents, au sens des articles 5 c) et 6.3 a), b) et c) de l'Accord SMC en ce qui concerne l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre;

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

c. 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 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;

d. 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; et

e. l'Union européenne n'a pas établi que les effets des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 et des subventions postérieures à 2006 étaient une cause réelle et substantielle d'empêchement notable de hausses des prix de l'A320neo ou de l'A320ceo, d'entrave aux importations d'A320neo ou d'A320ceo sur le marché des États-Unis ou de détournement et d'entrave visant les exportations d'A320neo ou

d'A320ceo vers les marchés des pays tiers que sont l'Australie, le Brésil, le Canada, l'Indonésie, l'Islande, la Malaisie, le Mexique, la Norvège, la Russie et Singapour, au sens des articles 5 c) et 6.3 a), b) et c) de l'Accord SMC, ou de menaces de l'un quelconque des phénomènes précédents, pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

Conclusions sur le point de savoir si les États-Unis agissent d'une manière incompatible avec l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord SMC et l'article III:4 du GATT de 1994

11.9. S'agissant des allégations de l'Union européenne au titre de l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord SMC et de l'article III:4 du GATT de 1994, le Groupe spécial formule les conclusions suivantes dans la section 10 du présent rapport:

a. dans la mesure où le Groupe spécial a constaté que les allégations entraient dans le champ de la présente procédure, et où les mesures en cause sont des subventions au sens de l'article premier de l'Accord SMC, l'Union européenne n'a pas établi que les subventions étaient incompatibles avec l'article 3.1 a) et 3.2 ou l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC; et

b. dans la mesure où le Groupe spécial a constaté que les allégations entraient dans le champ de la procédure, l'Union européenne n'a pas établi que les mesures en cause étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994.

Conclusion sur le point de savoir si les États-Unis se sont conformés aux recommandations et décisions de l'ORD

11.10. À la lumière de ce qui précède, nous concluons qu'en continuant d'agir en violation des articles 5 c) et 6.3 a), b) et c) de l'Accord SMC, les États-Unis ne se sont pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD et, en particulier, à l'obligation énoncée à l'article 7.8 de l'Accord SMC de "prendr{e} des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables ou retirer{} la subvention".

11.11. Aux termes de l'article 3:8 du Mémorandum d'accord, dans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre un avantage. Nous concluons que, dans la mesure où les mesures en cause sont incompatibles avec l'Accord SMC, elles ont annulé ou compromis les avantages résultant pour l'Union européenne de cet accord.

11.12. Nous concluons donc que les États-Unis n'ont 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. Dans la mesure où les États-Unis ne se sont pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD dans le différend initial, ces recommandations et décisions restent exécutoires.

APPENDICE 1

APPENDICE RCC

Introduction

1. Les parties ont présenté un certain nombre d'accords de R&D collaborative dans la présente procédure en tant qu'éléments de preuve concernant des arrangements privés de R&D collaborative dont il est allégué qu'ils constituent des points de repère du marché pertinents lorsqu'il s'agit de déterminer si certaines des mesures de R&D aéronautique présentées au Groupe spécial confèrent un avantage à Boeing. Dans le présent appendice, nous exposons notre évaluation de la répartition des droits de propriété intellectuelle et des droits qui en résultent (c'est-à-dire les droits de licence) en vertu de ces arrangements de R&D collaborative. Nous examinons cinq groupes séparés de ces accords privés de R&D collaborative.

2. Le premier est constitué des **six contrats RCC** passés entre Boeing, en tant que partie commanditaire, et des instituts de recherche et des entités à but lucratif, en tant que partie prestataire, qui ont été présentés dans la procédure initiale (appelés par l'Organe d'appel les contrats A à F). Ces contrats ont constitué le fondement de la conclusion rendue par l'Organe d'appel, lorsqu'il a complété l'analyse, selon laquelle la répartition des droits de brevet en vertu des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide du DOD était plus favorable à Boeing en tant que partie prestataire que les répartitions correspondantes n'étaient favorables aux parties prestataires dans le cadre des contrats A à F.

3. Le deuxième est constitué de **18 accords commerciaux privés de R&D collaborative** présentés par les experts en licences technologiques des États-Unis et de l'Union européenne. L'expert des États-Unis, M. Louis P. Berneman, a identifié six accords privés de R&D collaborative, dont cinq figuraient dans la base de données Recap qu'il a interrogée, en tant qu'exemples de collaborations en matière de R&D effectives, fondées sur le marché et menées dans des conditions de pleine concurrence dans l'industrie biophamarceutique.[1] Les critères de recherche étaient les suivants: a) codéveloppement; b) collaboration; c) coentreprise; ou d) recherche.[2] Le sixième est un accord de services passé entre Plug Power Inc. et la société General Electric.[3] L'expert de l'Union européenne, Richard A. Razgaitis, a identifié 12 autres accords commerciaux privés de R&D collaborative concernant la même industrie en reprenant les critères utilisés par M. Berneman pour interroger la base de données Recap mais en restreignant la période couverte aux mois de janvier 2007 à septembre 2012. À partir de ces résultats, il a ensuite restreint le champ de sa recherche aux accords ayant produit des valeurs non confidentielles pour les dépenses de R&D et qu'il a considérés comme étant "raisonnablement comparables du point de vue du but commercial et de la structure aux contrats de R&D du gouvernement des États-Unis avec Boeing qui {étaient} en cause dans le présent différend".[4]

4. Le troisième est constitué de **deux accords privés de R&D collaborative** identifiés par M. Razgaitis, dans lesquels la partie commanditaire n'est pas un acteur commercial, mais une fondation à but non lucratif (qui n'a pas d'intérêt commercial dans les droits de propriété intellectuelle résultant de la recherche), également dans l'industrie biopharmaceutique et identifiés à l'issue d'une recherche dans la base de données Recap.

---

[1] M. Berneman explique que Recap est une base de données disponible commercialement sur abonnement qui contient des archives de collaborations, licences et autres alliances en matière de R&D dans l'industrie biopharmaceutique, y compris celles conclues entre des entreprises commerciales. (Déclaration de M. Berneman (pièce USA-322) (RCC), paragraphe 18 et note de bas de page 15)

[2] M. Berneman explique qu'il s'est en outre concentré sur les alliances conclues alors que le projet de recherche en était à ses débuts, principalement celles que Recap classait comme "découverte", "molécule phare", "formulation" ou "préclinique". (Déclaration de M. Berneman (pièce USA-322) (RCC), paragraphe 18 et note de bas de page 15)

[3] Services Agreement between Plug Power Inc. and General Electric Company (17 March 2000) (contrat Plug Power-GE) (pièce USA-354).

[4] Déclaration de M. Razgaitis (pièce EU-1262) (RCC), paragraphe 54.

5. Le quatrième est celui des **modalités et conditions types du National Institute for Aviation Research (NIAR) de l'Université d'État de Wichita** relatives aux collaborations en matière de recherche avec l'industrie dans lesquelles le NIAR est la partie prestataire.[5]

6. Le cinquième est un **accord-cadre de recherche et technologie conclu entre Airbus SAS et une université non nommée**, dans lequel Airbus est la partie commanditaire.

7. Dans le contexte de notre examen de ces catégories d'accords de R&D collaborative, nous nous référons aussi aux avis des deux experts, MM. Berneman et Razgaitis, dans les cas où cela est approprié.

[*[6] ***[7] ***[8] ***[9] ***[10] ***[11] ***[12] ***[13] ***[14] ***[15] ***[16] ***[17] ***[18] ***[19] ***[20] ***[21] ***[22] ***[23] ***[24] ***[25] ***[26] ***[27] ***[28] ***[29] ***[30] ***[31] ***[32] ***[33] ***[34] ***[35] ***[36] ***[37] ***.]**

Dix-huit accords commerciaux privés de R&D collaborative identifiés par MM. Berneman et Razgaitis

28. Ainsi qu'il a été indiqué précédemment, l'expert des États-Unis, M. Berneman, et l'expert de l'Union européenne, M. Razgaitis, ont chacun examiné **[***]** et identifié un certain nombre d'autres accords commerciaux privés de R&D collaborative dans l'industrie biopharmaceutique.[38] Il apparaît que les deux experts conviennent d'une manière générale que

[5] Le NIAR est le plus grand institut universitaire de R&D aéronautique des États-Unis. Il fournit des services de recherche, de conception, d'essais et de certification à des sociétés de construction aéronautique, des organismes publics, des établissements d'enseignement et d'autres entités. (Statement of J. Tomblin, Executive Director of the National Institute for Aviation Research (pièce USA-263))

[6] **[*****

[7] *****

[8] *****

[9] *****

[10] *****

[11] *****

[12] *****

[13] *****

[14] *****

[15] *****

[16] *****

[17] *****

[18] *****

[19] *****

[20] *****

[21] *****

[22] *****

[23] *****

[24] *****

[25] *****

[26] *****

[27] *****

[28] *****

[29] *****

[30] *****

[31] *****

[32] *****

[33] *****

[34] *****

[35] *****

[36] *****

[37] *****]

[38] M. Berneman a identifié les six accords commerciaux privés de R&D collaborative suivants: 1) Collaborative Pronet Research and Licence Agreement between Myriad Genetics, Inc. and Monsanto Company (11 November 1989) (contrat Monsanto-Myriad) (pièce USA-351); 2) Sponsored Research Agreement between Pfizer, Inc. and T Cell Sciences, Inc. (1 August 1989) (contrat Pfizer-T Cell Sciences) (pièce USA-353); 3) Collaboration Agreement between American Home Products Corporation and Athena Neurosciences, Inc. (1 April 1995) (contrat American Home-Athena Neurosciences) (pièce USA-355); 4) Agreement between Bayer AG and Oxford GlycoSciences (UK), Inc. (7 March 2000) (contrat Bayer-Oxford

dans l'ensemble, ces accords privés de R&D collaborative sont le résultat des négociations menées par les parties commanditaires et prestataires dans des conditions de pleine concurrence pour parvenir à une répartition fondée sur le marché des droits sur la technologie et droits de propriété intellectuelle pertinents ainsi que des droits de licence connexes dans leurs contrats.[39]

29. M. Berneman est d'avis, s'agissant des six accords commerciaux privés de R&D collaborative qu'il examine, qu'il n'y a pas une solution unique du point de vue concurrentiel ou commercial en ce qui concerne les modalités des accords de R&D collaborative relatives à la répartition de la propriété intellectuelle.[40] De plus, il note que les droits de fabriquer, d'utiliser et de vendre des produits visés par des inventions et des connaissances produites et mises en pratique au cours d'une collaboration en matière de R&D (c'est-à-dire les droits d'utilisation commerciale accordés par les licences) peuvent être aussi importants que la titularité de la propriété intellectuelle. L'étendue des droits accordés par une licence variera en fonction de la collaboration en matière de R&D ainsi que des besoins, des souhaits et de la situation des parties, mais peut couvrir l'exclusivité, le territoire, la durée ainsi que des considérations comme les versements préalables et les redevances. Les arrangements de R&D collaborative peuvent aussi inclure des dispositions concernant les droits d'utilisation des données résultant de la collaboration sur le plan interne, et éventuellement pour de futures recherches.[41]

30. M. Razgaitis considère, d'après les 12 accords privés de R&D collaborative qu'il identifie et dans lesquels la partie commanditaire est un acteur commercial, que les arrangements contractuels de R&D "caractéristiques du marché" vont de la titularité de la partie commanditaire sur la totalité de la propriété intellectuelle nouvelle à un droit de recevoir des multiples du niveau de financement total pour la R&D, en passant par une combinaison de droits non exclusifs et exclusifs sur la propriété intellectuelle nouvelle, auxquels s'ajoute, dans certains cas, le droit de concéder des sous-licences à des tiers en contrepartie de versements sur la propriété intellectuelle comme des redevances.[42]

31. Il ressort de notre examen des 6 accords commerciaux privés de R&D collaborative identifiés par M. Berneman et des 12 accords identifiés par M. Razgaitis que la répartition des droits de propriété intellectuelle varie d'une détention exclusive par la partie prestataire ou la partie commanditaire à une détention par la partie dont les employés ont réalisé l'invention ou à une détention conjointe dans le cas d'inventions conjointes. En ce qui concerne les droits de licence connexes, dans les cas où la partie commanditaire n'est pas déjà titulaire des droits de

---

Glyco Sciences) (pièce USA-352); 5) Research Collaboration and Option Agreement between Emisphere Technologies, Inc. and Eli Lilly and Company (26 February 1997) (contrat Lilly-Emisphere) (pièce USA-356); 6) contrat Plug Power-GE (pièce USA-354). M. Razgaitis a identifié 12 autres accords: 1) License Agreement between Sangamo BioSciences, Inc. and Sigma-Aldrich Co. (10 July 2007) (contrat Sigma-Sangamo) (pièce USA-376); 2) Collaboration and License Agreement between Isis Pharmaceuticals, Inc. and Bristol-Myers Squibb Company (8 May 2007) (contrat BMS-Isis) (pièce USA-378); 3) Research Development and License Agreement between Aveo Pharmaceuticals, Inc. and Schering Corporation (23 March 2007) (contrat Schering-Aveo) (pièce USA-377); 4) Co-Development and Commercialization Agreement between Astellas Pharma, Inc. and Maxygen, Inc. (18 September 2008) (contrat Astellas-Maxygen) (pièce EU-1328); 5) License and Collaboration Agreement between Aventis Pharmaceuticals, Inc., Sanofi-Aventis Amerique du Nord and Regeneron Pharmaceuticals, Inc. (28 November 2007) (contrat Aventis-Regeneron) (pièce USA-497); 6) Collaborative Research and License Agreement between Archemix Corp. and Merck, KGaA (17 January 2007) (contrat Merck-Archemix) (pièce USA-379); 7) Collaboration and License Agreement between Synta Pharmaceuticals Corp and F. Hoffmann-La Roche, Ltd. (23 December 2008) (contrat Roche-Synta) (pièce USA-375); 8) Collaborative Research and License Agreement between Icagen, Inc. and Pfizer, Inc. (13 August 2007) (contrat Pfizer-Icagen) (pièce EU-1330); 9) License and Collaboration Agreement between Gilead Sciences, Inc., Gilead Sciences Limited and Tibotec Pharmaceuticals (16 July 2009) (contrat Gilead-Tibotec) (pièce USA-374); 10) Collaboration and License Agreement between Acadia Pharmaceuticals, Inc. and Meiji Seika Kaisha, Ltd. (24 March 2009) (contrat Meiji-Acadia) (pièce EU-1292); 11) Collaboration and License Agreement between Hoffman-La Roche, Inc. and Metabasis Therapeutics, Inc. (7 August 2008) (contrat Roche-Metabasis) (pièce EU-1331); 12) Master Laboratory Services Agreement between Intercept Pharmaceuticals and WIL Research Laboratories LLC (2 October 2007), pièce jointe C à la déclaration de M. Razgaitis (pièce EU-1262) (RCC).

[39] Déclaration de M. Berneman (pièce USA-322) (RCC), paragraphe 18; et déclaration de M. Razgaitis (pièce EU-1262) (RCC), paragraphe 49.

[40] Déclaration de M. Berneman (pièce USA-322) (RCC), paragraphe 64.

[41] Déclaration de M. Berneman (pièce USA-322) (RCC), paragraphes 10 à 17.

[42] Déclaration de M. Razgaitis (pièce EU-1262) (RCC), paragraphe 61.

propriété intellectuelle[43], elle reçoit automatiquement dans la très grande majorité des cas une licence exclusive soumise à redevances concernant la propriété intellectuelle nouvelle à des fins d'utilisation commerciale (incluant habituellement le droit de concéder des sous-licences).[44] Outre ce qui précède, de nombreux contrats prévoient aussi l'octroi d'une licence non exclusive libre de redevances sur la propriété intellectuelle pertinente à des fins de recherche et développement. Les rares contrats qui ne prescrivent pas l'octroi automatique de ces licences contiennent, à tout le moins, une option de négociation d'une licence exclusive[45] et/ou un droit de premier refus concernant cette licence.[46]

32. En d'autres termes, indépendamment de la répartition de la titularité des inventions résultant d'une R&D collaborative, la grande majorité des 18 accords commerciaux privés de R&D collaborative identifiés par MM. Berneman et Razgaitis concèdent à la partie commanditaire le droit exclusif de commercialiser la propriété intellectuelle nouvelle et, inversement, empêchent la partie prestataire d'exploiter commercialement cette propriété intellectuelle. **[***]**

33. Les États-Unis notent également que certains des accords commerciaux privés de R&D collaborative identifiés par M. Razgaitis contiennent d'importantes limitations du domaine d'utilisation qui visent la capacité de la partie commanditaire de commercialiser la propriété intellectuelle nouvelle.[47] Selon eux, cela démontre que les parties commanditaires commerciales se heurtent parfois à des limitations quant à l'utilisation de leurs licences qui sont plus importantes que celles auxquelles se heurte le gouvernement des États-Unis dans le cadre des contrats et accords de la NASA et du DOD en cause dans la présente procédure. Comme M. Razgaitis le fait observer dans sa réponse, les limitations du domaine d'utilisation et les limitations territoriales constituent la principale possibilité commerciale que la partie commanditaire (et le titulaire de licence) anticipe, eu égard à la R&D considérée et à ses capacités et priorités opérationnelles. Comme la grande majorité des 18 contrats considérés le démontrent, il apparaît que les limitations du domaine d'utilisation et les limitations territoriales sont courantes dans les licences technologiques et sont le résultat de négociations entre les parties.[48] Malgré l'inclusion de ces limitations, nous observons que, contrairement à ce qui se passe avec les licences d'utilisation par les pouvoirs publics conservées par la NASA

[43] Il s'agit des 18 contrats examinés dans la présente section à l'exception du contrat Intercept Pharmaceuticals-WIL (déclaration de M. Razgaitis (pièce EU-1262) (RCC), pièce jointe c), qui prévoit que la partie commanditaire est titulaire de l'ensemble des données recueillies, découvertes, inventions et améliorations résultant de toute recherche commandée, et que la partie prestataire ne conserve que ses droits sur la propriété intellectuelle existante en rapport avec les méthodes, pratiques et procédures d'essais. (*Ibid.*, section 8 a))

[44] Contrat Gilead-Tibotec (pièce USA-374), clause 9.1 a) – la partie commanditaire reçoit automatiquement une licence exclusive partagée libre de redevances pour la commercialisation du produit composite et une licence exclusive libre de redevances pour l'exploitation de certains autres produits; contrat Pfizer-T Cell Sciences (pièce USA-353), accord de licence de brevet exclusive, pdf page 38, clause 2, et accord de licence technologique exclusive, pdf page 62, clause 2; contrat Plug Power-GE (pièce USA-354), clause 4 b); contrat Sigma-Sangamo (pièce USA-376), clause 2; contrat Bayer-Oxford Glyco Sciences (pièce USA-352), clause 3.1; contrat BMS-Isis (pièce USA-378), clauses 2.1 et 5.4; contrat Schering-Aveo (pièce USA-377), clause 6.1; contrat Merck-Archemix (pièce USA-379), clauses 7.2 et 7.1.1; contrat Roche-Synta (pièce USA-375), clause 6.2; contrat Pfizer-Icagen (pièce EU-1330), clause 3.4; contrat Astellas-Maxygen (pièce EU-1328), clause 9.1.3; contrat Aventis-Regeneron (pièce USA-497), clauses 4.1 et 4.3; contrat Meiji-Acadia (pièce EU-1292), clause 4.1 a); contrat Roche-Metabasis (pièce EU-1331), clause 4.2; et contrat Monsanto-Myriad (pièce USA-351), clauses 3.3 et 2.3 b) – l'option d'obtention d'une licence d'utilisation commerciale mondiale exclusive, soumise à redevances, est subordonnée à l'exercice de l'option par la partie commanditaire et au versement des droits de licence préétablis.

[45] Contrat American Home-Athena Neurosciences (pièce USA-355) – l'option d'acquisition d'une licence d'utilisation commerciale mondiale exclusive, soumise à redevances, est subordonnée à la négociation de bonne foi par les parties de toutes modalités non définies (clause 6); et contrat Lilly-Emisphere (pièce USA-356) – il apparaît que l'option d'acquisition d'une licence d'utilisation commerciale mondiale exclusive est subordonnée à des modalités exposées dans un "formulaire d'accord de licence" figurant dans la pièce B de l'accord, qui n'a pas été présenté en tant qu'élément de preuve dans la présente procédure (clause 2.1).

[46] Contrat American Home-Athena Neurosciences (pièce USA-355), clause 6 k); et contrat Lilly-Emisphere (pièce USA-356), clause 3.

[47] États-Unis, réponse à la question n° 27 du Groupe spécial, paragraphes 108 à 112. Les États-Unis se réfèrent à huit des accords privés de R&D collaborative identifiés par M. Razgaitis dont il apparaît qu'ils contiennent des limitations du domaine d'utilisation: 1) contrat Meiji-Acadia (pièce EU-1292); 2) contrat Roche-Metabasis (pièce EU-1331); 3) contrat Gilead-Tibotec (pièce USA-374); 4) contrat Roche-Synta (pièce USA-375); 5) contrat Sigma-Sangamo (pièce USA-376); 6) contrat Schering-Aveo (pièce USA-377); 7) contrat BMS-Isis (pièce USA-378); et 8) contrat Merck-Archemix (pièce USA-379).

[48] Déclaration de M. Razgaitis (pièce EU-1262), (RCC) paragraphes 28 et 81.

et le DOD, dans la grande majorité des accords commerciaux privés de R&D collaborative qui nous ont été présentés, la capacité de la partie prestataire d'exploiter commercialement une invention est considérablement compromise par le fait que la partie commanditaire obtient habituellement soit le brevet ou une licence exclusive soit, à tout le moins, une option de négociation d'une licence exclusive sur la propriété intellectuelle nouvelle qui autorise son exploitation commerciale par la partie commanditaire dans un domaine et sur un territoire donnés.

Accords de R&D collaborative impliquant des acteurs non commerciaux

34. Parmi les exemples d'accords de R&D collaborative dans l'industrie pharmaceutique qui ont été identifiés par M. Razgaitis figurent deux accords dans lesquels les parties commanditaires sont des entités non commerciales. Nous examinons ces accords séparément de ceux qui sont examinés dans la sous-section précédente du présent appendice parce que les parties commanditaires poursuivent des objectifs d'intérêt général en commandant la recherche sans s'occuper elles-mêmes de la commercialisation de toute invention qui en résulte.

35. Le premier est un accord conclu entre une société à responsabilité limitée[49] constituée par une fondation à but non lucratif en tant que partie commanditaire, et une partie prestataire qui est chargée de développer un traitement pharmaceutique contre une affection.[50] La partie commanditaire n'obtient la titularité d'aucun droit de propriété intellectuelle ou droit de licence. Toutefois, dans les cas où la partie prestataire vend un produit issu de la recherche ou concède une licence pour un tel produit, elle doit rembourser les fonds pour la R&D qu'elle a reçus de la partie commanditaire. De plus, la partie prestataire est obligée d'effectuer certains paiements d'étape à intervalles périodiques sur ses ventes commerciales. Si la partie prestataire décide d'arrêter le développement d'un quelconque médicament candidat sans concéder par licence ses droits à un tiers, la partie commanditaire peut exercer son droit d'obtenir une licence exclusive entièrement payée, pouvant donner lieu à l'octroi d'une sous-licence, sur tous les droits de propriété intellectuelle concernant le développement, la fabrication, l'utilisation et la vente du médicament candidat dont le développement a été arrêté.[51]

36. Le second est un accord de parrainage de recherche impliquant la même fondation à but non lucratif, cette fois en tant que partie commanditaire proprement dite. Dans le cadre de cet accord, la partie commanditaire parraine à nouveau une partie prestataire pour qu'elle effectue des travaux de recherche sur un traitement contre une affection donnée. Cet accord permet à la partie commanditaire de se faire rembourser les fonds pour la R&D qu'elle a consacrés au parrainage de la recherche dans les cas où la partie prestataire réussit à commercialiser la propriété intellectuelle nouvelle.[52] De plus, si la partie prestataire abandonne ses efforts de commercialisation pour d'autres raisons que la sécurité ou l'efficacité, la partie commanditaire a le droit d'obtenir une licence exclusive sur les propriétés intellectuelles nouvelle et existante, et d'accorder à des tiers une licence concernant ces droits moyennant des redevances, sous réserve du partage des redevances avec la partie prestataire.[53]

37. Bien que ces deux accords impliquent la même fondation à but non lucratif en tant que partie commanditaire, ils fournissent néanmoins certains éléments de preuve indiquant qu'une partie commanditaire qui agit pour des raisons d'intérêt public et qui: a) ne peut pas utiliser commercialement la propriété intellectuelle nouvelle; et b) n'est pas elle-même directement intéressée par la commercialisation des résultats de la recherche, cherchera quand même à inclure une disposition qui lui permet de récupérer les fonds qu'elle a accordés. La partie commanditaire conservera aussi une option sur une licence exclusive entièrement payée afin

[49] Une société à responsabilité limitée, ou SARL, est une entité commerciale qui est une forme de société anonyme fermée spécifique aux États-Unis, qui est généralement traitée comme une entité intermédiaire aux fins de l'impôt fédéral sur les bénéfices.

[50] Sponsored Research Collaboration Agreement between Dart Therapeutics, LLC, and CombinatorX, Inc. (11 November 2007), pièce jointe B à la déclaration de M. Razgaitis (pièce EU-1262) (RCC).

[51] Sponsored Research Agreement Dart LLC-CombinatorX Inc, pièce jointe B à la declaration de M. Razgaitis (pièce EU-1262) (RCC), article 7.

[52] Sponsored Research Agreement between Avi Biopharma Inc. and Charley's Fund, Inc. (12 October 2007) (pièce EU-1332), article 4.3.

[53] Sponsored Research Agreement between Avi Biopharma Inc. and Charley's Fund, Inc. (12 October 2007) (pièce EU-1332), article 9.1.

de permettre la commercialisation des produits issus de la collaboration en matière de recherche. Cela met la partie commanditaire dans les accords de R&D collaborative impliquant des acteurs non commerciaux dans une position plus favorable que celle de la partie commanditaire dans les contrats d'achat de la NASA et instruments d'aide du DOD, puisque la partie commanditaire dans les premiers accords est sûre d'obtenir le remboursement de son investissement en cas de commercialisation réussie des inventions résultant de la R&D, ainsi qu'une option sur une licence exclusive entièrement payée sur toute propriété intellectuelle résultant de la R&D, si la partie prestataire décide d'arrêter le projet.

[*[54] ***[55] ***[56] ***[57] ***[58] ***[59] ***[60] ***[61] ***[62] ***[63] ***[64] ***[65] ***[66] ***[67] ***[68] ***[69] ***[70] ***.]**

[54] **[*****
[55] *****
[56] *****
[57] *****
[58] *****
[59] *****
[60] *****
[61] *****
[62] *****
[63] *****
[64] *****
[65] *****
[66] *****
[67] *****
[68] *****
[69] *****
[70] *****]

APPENDICE 2

APPENDICE RCES

[[RCES]]