



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

RECOURS DE L'UNION EUROPÉENNE À L'ARTICLE 21:5 DU
MÉ MORANDUM D'ACCORD SUR LE RÉGLEMENT
DES DIFFÉREND S

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL

Addendum

Le présent *addendum* contient les annexes A à F du rapport du Groupe spécial qui se trouve dans le document WT/DS353/RW.

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**

Table 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 Mémoire 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

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 A-1

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

(modifiées le 3 juin 2013)

1. Pour mener ses travaux, le Groupe spécial suivra les dispositions pertinentes du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends (Mémorandum d'accord). En outre, les procédures de travail ci-après seront d'application.
2. Le Groupe spécial procédera à ses délibérations internes en séance privée. Les parties au différend et les tierces parties intéressées n'assisteront aux réunions que lorsque le Groupe spécial les y invitera. Le Groupe spécial pourra ouvrir au public sa réunion avec les parties, à la condition qu'il adopte des procédures appropriées après avoir consulté les parties. Il pourra ouvrir au public la séance avec les tierces parties tenue dans le cadre de sa réunion de fond, à la condition qu'il adopte des procédures appropriées après avoir consulté les parties et les tierces parties.
3. Les délibérations du Groupe spécial et les documents qui lui auront été soumis resteront confidentiels. Aucune disposition du Mémorandum d'accord n'empêchera une partie à un différend de communiquer au public ses propres positions. Les Membres traiteront comme confidentiels les renseignements qui auront été communiqués par un autre Membre au Groupe spécial et que ce Membre aura désignés comme tels. Dans les cas où une partie à un différend communiquera au Groupe spécial une version confidentielle de ses communications écrites, elle fournira aussi, si un Membre le demande, un résumé non confidentiel des renseignements contenus dans ses communications qui peuvent être communiqués au public.
4. Le Groupe spécial adoptera des procédures additionnelles pour la protection des renseignements confidentiels après avoir consulté les parties.
5. Avant la réunion de fond du Groupe spécial avec les parties au différend, les parties feront remettre au Groupe spécial des communications écrites et, ultérieurement, des réfutations écrites, dans lesquelles elles présenteront les faits de la cause et leurs arguments et contre-arguments respectifs. Les tierces parties pourront faire remettre au Groupe spécial des communications écrites après que les parties auront présenté leurs premières communications écrites, mais avant qu'elles ne présentent leurs réfutations.
6. Toutes les tierces parties qui auront informé l'Organe de règlement des différends de leur intérêt dans l'affaire seront invitées par écrit à présenter leurs vues au cours d'une séance de la réunion de fond du Groupe spécial réservée à cette fin. Toutes ces tierces parties pourront être présentes pendant toute cette séance.
7. À sa réunion de fond avec les parties, le Groupe spécial demandera à l'Union européenne de présenter son dossier, puis, toujours durant la même séance, il invitera les États-Unis à exposer leurs vues. Le Groupe spécial demandera ensuite aux tierces parties de présenter leurs vues au cours d'une séance séparée de la même réunion réservée à cette fin. Les parties se verront ensuite ménager la possibilité de faire des déclarations finales, l'Union européenne faisant la sienne en premier.
8. Le Groupe spécial pourra à tout moment poser des questions aux parties et aux tierces parties et leur demander de donner des explications, soit lors de la réunion de fond avec les parties et/ou les tierces parties, soit par écrit. Les réponses écrites aux questions seront communiquées au plus tard à une date qui sera fixée par le Groupe spécial.
9. Les parties et les tierces parties présenteront toutes leurs communications dans une langue officielle de l'OMC. Dans les cas où la langue originale d'une pièce ou d'un document cité dans des communications ou des réponses aux questions n'est pas une langue de travail de l'OMC, la partie ou tierce partie présentant cette pièce ou ce document en produira une traduction dans une langue de travail de l'OMC en même temps que la version dans la langue originale. Le Groupe spécial

pourra accorder des prorogations du délai pour la traduction de ces pièces ou de ce texte dans une langue officielle de l'OMC sur exposé de raisons valables. Toute objection concernant l'exactitude d'une traduction sera présentée par écrit dès que possible. Elle sera accompagnée d'une explication des motifs qui la justifient et, si possible, d'une autre traduction.

10. Une partie au différend mettra à la disposition du Groupe spécial et de l'autre partie une version écrite de sa déclaration orale au plus tard le premier jour ouvrable suivant la fin de la réunion du Groupe spécial où elle aura présenté la déclaration orale. Les tierces parties au différend mettront à la disposition du Groupe spécial, des parties et de toutes les autres tierces parties une version écrite de leurs déclarations orales au plus tard le premier jour ouvrable suivant la fin de la réunion du Groupe spécial où elles auront présenté leur déclaration orale. Les parties et les tierces parties sont encouragées à fournir au Groupe spécial et aux autres participants à la réunion une version écrite provisoire de leurs déclarations orales au moment où elles les font.

11. Afin de garantir une totale transparence, les exposés oraux d'une partie seront faits en présence de l'autre partie. De plus, les communications de chaque partie, y compris les réponses aux questions posées par le Groupe spécial, seront mises à la disposition de l'autre partie. Les communications des tierces parties, y compris les réponses aux questions posées par le Groupe spécial, seront également mises à la disposition des parties. Les tierces parties recevront des copies des premières communications écrites et des réfutations des parties.

12. Les parties fourniront au Secrétariat des résumés analytiques des allégations et arguments figurant dans leurs communications écrites et exposés oraux. Les résumés analytiques des premières communications écrites et des communications écrites présentées à titre de réfutation ne dépasseront pas dix pages chacun et les résumés analytiques des déclarations orales aux réunions ne dépasseront pas cinq pages chacun. Les tierces parties sont priées de fournir au Groupe spécial des résumés analytiques de leurs communications écrites et déclarations orales ne dépassant pas cinq pages chacun. Ces résumés analytiques ne remplaceront en aucun cas les communications des parties et des tierces parties dans l'examen de l'affaire par le Groupe spécial. Tout résumé analytique sera communiqué au Secrétariat dans les dix jours suivant la date à laquelle la communication originale ou la déclaration orale originale aura été présentée par écrit. Le paragraphe 20 s'appliquera pour la signification des résumés analytiques.

13. La partie descriptive du rapport du Groupe spécial inclura le contexte procédural et factuel du présent différend. La description des principaux arguments des parties et des tierces parties reprendra les résumés analytiques mentionnés au paragraphe 12, qui seront joints en tant qu'annexes au rapport.

14. Les parties présenteront toutes demandes de décisions préliminaires au plus tard dans leurs premières communications écrites au Groupe spécial. Des exceptions à la présente procédure pourront être autorisées sur exposé de raisons valables. Le Groupe spécial fixera un délai pour la présentation des réponses à ces éventuelles demandes après avoir consulté les parties.

15. 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.

16. Pour faciliter la tenue du dossier du différend et le renvoi aux pièces présentées par les parties, ces dernières sont priées de numérotter leurs pièces par ordre chronologique tout au long du différend. Par exemple, les pièces présentées par les États-Unis devraient être numérotées USA-1, USA-2, etc., et les pièces présentées par l'Union européenne devraient être numérotées EU-1, EU-2, etc. Si la dernière pièce se rapportant à la première communication de l'Union européenne, par exemple, était la pièce EU-5, la première pièce relative à la communication suivante serait donc la pièce EU-6.

17. Les parties et les tierces parties pourront présenter des pièces, et les signifier aux autres parties, sous forme de fichiers électroniques sauvegardés sur des CD-ROM. Si une partie ou une tierce partie choisit de présenter des pièces sous forme de fichiers électroniques, elle

communiquera en outre trois copies papier de ces pièces au Secrétariat et une copie papier de ces pièces à chacune des parties et tierces parties.

18. Les parties et les tierces parties à la présente procédure ont le droit de déterminer la composition de leur propre délégation. Les parties et les tierces parties seront responsables de tous les membres de leur délégation et s'assureront que tous les membres de leur délégation agissent conformément aux règles du Mémorandum d'accord et aux procédures de travail du présent Groupe spécial, particulièrement en ce qui concerne la confidentialité des travaux. Chaque partie ou tierce partie fournira une liste des membres de sa délégation au secrétaire du Groupe spécial, M. XX, avant la réunion avec le Groupe spécial ou au début de celle-ci.

19. Après la remise du rapport intérimaire, les parties présenteront par écrit toutes demandes de réexamen d'aspects précis de ce rapport dans les délais fixés dans le calendrier. Après réception des éventuelles demandes écrites de réexamen, chaque partie présentera toutes observations écrites sur la demande écrite de réexamen de l'autre partie dans les délais fixés dans le calendrier. Ces observations concerneront uniquement la demande écrite de réexamen présentée par l'autre partie.

20. Les procédures suivantes s'appliqueront pour la signification des documents:

- a. Chaque partie signifiera ses communications directement à l'autre partie. De plus, chaque partie signifiera les communications qu'elle présentera à la réunion de fond du Groupe spécial aux tierces parties. Chaque tierce partie signifiera ses communications aux parties et à toutes les autres tierces parties. Chaque partie ou tierce partie confirmera par écrit que des copies ont été signifiées ainsi qu'il est prescrit, au moment de la présentation de chaque communication au Groupe spécial.
- b. Les parties et les tierces parties présenteront leurs communications au Secrétariat avant 17h30 (heure de Genève), aux dates arrêtées par le Groupe spécial, à moins que celui-ci ne fixe une heure différente.
- c. Chaque partie ou tierce partie fournira au Groupe spécial huit (8) copies papier de tous les documents qu'elle lui communique. Lorsqu'une partie ou tierce partie présentera des pièces sous forme de fichiers électroniques sur CD-ROM, elle fournira au Groupe spécial quatre (4) CD-ROM contenant ces fichiers, ainsi qu'une (1) copie papier. Toutes ces copies seront déposées auprès du Greffier pour le règlement des différends, M. XX (bureau xxxx).
- d. Chaque partie ou tierce partie fournira aussi au Groupe spécial, en même temps que les copies papier, une version électronique de tous les documents communiqués, dans un format compatible avec celui qui est utilisé par le Secrétariat, soit sur CD-ROM ou disquette, soit en tant que pièce jointe à un courriel. Les pièces jointes des courriels seront envoyées au Greffier pour le règlement des différends (xxxx@wto.org), avec copie à XXXX. Si la version électronique est fournie sur disquette ou CD-ROM, quatre (4) copies seront remises à M. XX (bureau xxxx).
- e. Le Groupe spécial s'efforcera de fournir aux parties une version électronique de la partie descriptive, du rapport intérimaire et du rapport final, ainsi que d'autres documents selon qu'il sera approprié. Lorsque le Groupe spécial fera remettre aux parties ou aux tierces parties à la fois une version papier et une version électronique d'un document, la version papier constituera la version officielle aux fins du dossier du différend.

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")

(18 décembre 2012)

I. GÉNÉRALITÉS

Les procédures ci-après s'appliquent à tous les renseignements commerciaux confidentiels ("RCC") et renseignements commerciaux extrêmement sensibles ("RCES") figurant dans le dossier du Groupe spécial. Elles ne diminuent pas les droits et obligations des parties de demander et divulguer tous renseignements au titre de l'*Accord SMC* et de l'article 13 du *Mémoire d'accord*.

II. DÉFINITIONS

Aux fins des présentes procédures,

1. Les termes "**personnes habilitées**" s'entendent des représentants ou conseillers extérieurs d'une partie, lorsqu'ils sont désignés conformément aux présentes procédures.
2. Les termes "**renseignements commerciaux confidentiels**" ou "RCC" s'entendent de tous renseignements commerciaux, qu'ils figurent ou non dans un document fourni par un organisme public ou privé, qu'une partie ou une tierce partie a "désignés comme RCC" parce qu'ils ne sont pas par ailleurs disponibles dans le domaine public et que leur divulgation pourrait, de l'avis de la partie ou de la tierce partie, faire du tort à ceux de qui ils émanent. Chaque partie ou tierce partie agira de bonne foi et fera preuve de modération pour ce qui est de désigner des renseignements comme RCC et s'efforcera de désigner des renseignements comme RCC uniquement si leur divulgation faisait du tort à ceux dont ils émanent.
3. Les termes "**achèvement de la procédure du Groupe spécial**" s'entendent de celui des événements ci-après qui se produit en premier:
 - a. conformément à l'article 16:4 du *Mémoire d'Accord*, le rapport du Groupe spécial est adopté par l'ORD, ou l'ORD décide par consensus de ne pas adopter le rapport du Groupe spécial;
 - b. une partie notifie formellement à l'ORD sa décision de faire appel conformément à l'article 16:4 du *Mémoire d'accord*;
 - c. conformément à l'article 12:12 du *Mémoire d'accord*, le pouvoir conféré pour l'établissement du Groupe spécial devient caduc; ou
 - d. conformément à l'article 3:6 du *Mémoire d'accord*, une solution mutuellement satisfaisante est notifiée à l'ORD.
4. L'expression "**désignés comme RCC**" s'entend:
 - a. pour les renseignements imprimés, du texte qui est placé entre des crochets en caractères gras dans un document sur lequel apparaissent clairement la mention "RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS" et le nom de la partie ou de la tierce partie qui a communiqué les renseignements;

- b. pour les renseignements électroniques, des caractères qui sont placés entre des crochets en caractères gras (ou avec un en-tête placé entre des crochets en caractères gras sur chaque page) dans un fichier électronique qui porte la mention "RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS", a un nom de fichier qui contient les lettres "RCC", et est conservé sur un support de mise en mémoire avec une étiquette portant la mention "RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS" et indiquant le nom de la partie ou de la tierce partie qui a communiqué les renseignements; et
- c. pour les renseignements communiqués oralement, ceux que l'intervenant a déclarés être des "renseignements commerciaux confidentiels" avant de les communiquer.¹
- d. Au cas où l'une ou l'autre des parties ferait objection à la désignation de renseignements comme RCC au titre du paragraphe 4.a à c, le différend sera réglé par le Groupe spécial. Si le Groupe spécial conteste la désignation de renseignements comme RCC, la partie ou la tierce partie qui les aura communiqués pourra soit les désigner comme non-RCC soit les retirer. Le Groupe spécial soit détruira ces renseignements soit les restituera à la partie ou la tierce partie qui les aura communiqués. Chaque partie ou tierce partie pourra à tout moment désigner comme non-RCC des renseignements qu'elle aura auparavant désignés comme RCC.

Le présent paragraphe s'appliquera à toutes les communications, y compris les pièces, présentées par une partie ou une tierce partie.

5. L'expression "**désignés comme RCES**" s'entend:

- a. pour les renseignements électroniques, des caractères qui sont placés entre des crochets doubles en caractères gras (ou avec un en-tête placé entre des crochets doubles en caractères gras sur chaque page) dans un fichier électronique qui porte la mention "RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX EXTRÊMEMENT SENSIBLES", a un nom de fichier qui contient les lettres "RCES" et est conservé sur un support de mise en mémoire avec une étiquette portant la mention "RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX EXTRÊMEMENT SENSIBLES" et indiquant le nom de la partie ou de la tierce partie qui a communiqué les renseignements; et
- b. pour les renseignements communiqués oralement, ceux que l'intervenant a déclarés être des "renseignements commerciaux extrêmement sensibles" avant de les communiquer.²

Le présent paragraphe s'appliquera à toutes les communications, y compris les pièces, présentées par une partie ou une tierce partie.

6. Les termes "**renseignements électroniques**" s'entendent de tous renseignements conservés sous une forme électronique (y compris, mais pas exclusivement, les renseignements codés en binaire).

7. Les termes "**renseignements commerciaux extrêmement sensibles**" ou "**RCES**" s'entendent de tous renseignements commerciaux, qu'ils figurent ou non dans un document fourni par un organisme public ou privé, qu'une partie ou une tierce partie a "désignés comme RCES" parce qu'ils ne sont pas par ailleurs disponibles dans le domaine public et que leur divulgation pourrait, de l'avis de la partie ou la tierce partie, causer un tort exceptionnel à ceux dont ils émanent. Chaque partie ou tierce partie agira de bonne foi et fera preuve de la plus grande modération pour ce qui est de désigner des renseignements comme RCES. Chaque partie ou tierce partie pourra à tout moment désigner comme non-RCC/RCES ou comme RCC des renseignements qu'elle aura désignés comme RCES.

- a. Les catégories de renseignements suivantes pourront être désignées comme RCES:

¹ Si un intervenant omet par erreur de faire une telle déclaration préalable, cette omission n'affectera pas la désignation des RCC en question.

² Si un intervenant omet par erreur de faire une telle déclaration préalable, cette omission n'affectera pas la désignation des RCES en question.

-
- i. renseignements indiquant le prix de vente ou d'offre effectif des produits ou services³ de tout constructeur d'aéronefs civils gros porteurs (LCA) et, exception faite de ce qui est prévu à l'alinéa 7.d.i ci-après, tous graphiques ou autre représentation des données qui reflètent le mouvement des prix, les tendances en matière de fixation des prix ou les prix effectifs d'un modèle de LCA ou d'une famille de LCA;
 - ii. renseignements collectés ou fournis dans le cadre de campagnes de vente de LCA;
 - iii. renseignements concernant les prévisions commerciales, analyses, plans d'action et déterminations de la valeur actionnariale/patrimoniale établis par des constructeurs de LCA, des consultants ou des banques d'investissement pour les produits LCA; ou
 - iv. renseignements concernant les coûts de production d'un constructeur de LCA, y compris, mais pas exclusivement, les données relatives à la fixation des prix par les fournisseurs.
- b. Chaque partie ou tierce partie pourra également désigner comme RCES d'autres catégories de renseignements commerciaux qui ne sont pas par ailleurs disponibles dans le domaine public et dont la divulgation pourrait, de l'avis de la partie, causer un tort exceptionnel à ceux dont ils émanent.
- c. Chaque partie ou tierce partie désignera comme RCES tous renseignements visés à l'alinéa 7.a qui concernent des LCA fabriqués par un constructeur de LCA dont le siège relève de la juridiction territoriale de l'une ou l'autre des parties.
- d. Les catégories de renseignements suivantes ne pourront pas être désignées comme RCES:
- i. données agrégées relatives à la fixation des prix pour un modèle particulier de LCA ou une famille particulière de LCA sur un marché particulier qui sont indexées (c'est-à-dire ne reflètent pas les prix effectifs, mais plutôt les mouvements des prix à partir d'une base de 100 pour une année particulière). Ces données seront traitées comme des RCC;
 - ii. conclusions juridiques générales fondées sur des RCES (établissant, par exemple que les RCES démontrent qu'un constructeur pratique la sous-cotation des prix). Ces conclusions ne seront traitées ni comme des RCC ni comme des RCES;
 - iii. accords intergouvernementaux et décisions des pouvoirs publics, autres que les renseignements visés à l'alinéa 7. a.
- e. Des renseignements ne pourront pas être désignés comme RCES simplement parce qu'ils sont soumis au secret bancaire ou à la règle de confidentialité banquier/client.
- f. Au cas où l'une ou l'autre des parties ferait objection à la désignation de renseignements comme RCES au titre du paragraphe 7.a à e, le différend sera réglé par le Groupe spécial. Si le Groupe spécial conteste la désignation de renseignements comme RCES, la partie ou la tierce partie qui les aura communiqués pourra soit les

³ Cette catégorie comprend (mais pas exclusivement) les renseignements sur les prix des LCA pris individuellement, les prix par siège ou les renseignements permettant de déterminer, de calculer ou de prendre en considération le coût d'exploitation par siège d'un LCA; les prix négociés ou offerts pour la cellule de l'aéronef; toutes les concessions offertes ou convenues par un constructeur de LCA, y compris le financement, les pièces détachées, la maintenance, la formation des pilotes, la valeur des actifs et autres garanties, les options de rachat, les arrangements en matière de recommercialisation ou autres formes de soutien du crédit. Cette catégorie comprendra également les renseignements sur la fixation des prix effectifs relatifs à un nombre quelconque d'offres et de prix concernant les LCA pris individuellement (y compris les concessions) agrégés par modèle ou autre catégorie.

désigner comme RCC ou comme non-RCC/RCES soit les retirer. Le Groupe spécial soit détruira ces renseignements soit les restituera à la partie ou la tierce partie qui les aura communiqués. Chaque partie ou tierce partie pourra à tout moment désigner comme non-RCC/RCES ou comme RCC des renseignements qu'elle aura auparavant désignés comme RCES.

8. Les termes "**personne habilitée RCES**" s'entendent des personnes habilitées expressément désignées par les parties comme ayant le droit d'accéder aux RCES (selon les procédures énoncées à la section IV).

9. Les termes "**emplacement RCES**" s'entendent d'une salle devant être fermée à clé quand elle n'est pas occupée et à laquelle seules pourront accéder les personnes habilitées RCES, située:

- a. pour les RCES communiqués par les États-Unis, dans les locaux i) de la Mission des États-Unis auprès de l'Union européenne à Bruxelles et ii) du Bureau du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales à Washington, D.C.;
- b. pour les RCES communiqués par l'Union européenne, dans les locaux i) de la délégation de l'Union européenne auprès des États-Unis à Washington, D.C. et ii) de la Direction générale du commerce de la Commission européenne à Bruxelles;
- c. pour les RCES communiqués par une tierce partie, dans les locaux de sa mission à Genève auprès de l'OMC.

10. Les termes "**CD verrouillé**" s'entendent d'un CD-ROM qui n'est pas réinscriptible.

11. Les termes "**conseiller extérieur**" s'entendent d'un conseil juridique ou d'un autre conseiller d'une partie ou tierce partie, qui:

- a. conseille une partie ou tierce partie au cours du différend;
- b. n'est pas un employé, un administrateur ou un agent d'une entité ni d'une filiale d'une entité construisant des LCA, assurant des approvisionnements à une entité construisant des LCA ou fournissant des services de transport aérien; et
- c. est assujetti à un code de conduite professionnelle exécutoire qui comporte une obligation de protéger les renseignements confidentiels, ou a été engagé par un autre conseiller extérieur qui est chargé d'assurer le respect des présentes procédures et est assujetti à un tel code de conduite professionnelle.

Aux fins du présent paragraphe, un conseil juridique extérieur représentant un constructeur de LCA dont le siège est sur le territoire d'une des parties ou tierces parties dans le cadre de la présente procédure ou des consultants extérieurs qui ont été engagés par ce conseil pour donner des avis en ce qui concerne la présente procédure ne sont pas considérés comme des agents d'une entité visés à l'alinéa b.

12. Les termes "**Groupe spécial**" s'entendent du Groupe spécial de la mise en conformité dans l'affaire DS353 dont la composition a été arrêtée le 30 octobre 2012.

13. Le terme "**partie**" s'entend de l'Union européenne ou des États-Unis.

14. Les termes "**RCC-partie**" s'entendent des RCC communiqués initialement par une partie.

15. Le terme "**représentant**" s'entend d'un employé d'une partie ou tierce partie.

16. Les termes "**ordinateur portable scellé**" s'entendent d'un ordinateur portable ayant les caractéristiques (logiciel et progiciel) jugées nécessaires par la partie qui communique des RCES pour en assurer la protection, à condition qu'il soit équipé d'un logiciel permettant la recherche et l'impression de ces RCES conformément aux dispositions de la section VI. Par contre, les RCES ne pourront pas être modifiés sur l'ordinateur portable scellé.

17. Les termes "**lieu sûr**" s'entendent d'un lieu devant être fermé à clé quand il n'est pas occupé et auquel seules pourront accéder les personnes habilitées, situé:

- a. dans le cas de l'Union européenne, dans les bureaux de l'Équipe OMC du Service juridique de la Commission européenne (rue de la Loi 200, Bruxelles, Belgique), les bureaux de la Direction générale du commerce de la Commission européenne (rue de la Loi 170, Bruxelles, Belgique), les bureaux de la Mission permanente de l'Union européenne auprès des organisations internationales à Genève (rue du Grand-Pré 66, 1202 Genève, Suisse), et trois lieux additionnels spécifiés conformément à l'alinéa c;
- b. dans le cas des États-Unis, dans les bureaux du Conseiller juridique du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales (600 17th Street, NW, Washington, D.C., États-Unis), les bureaux du Service de l'administration des importations, Département du commerce des États-Unis (600 17th Street, NW, Washington, D.C., États-Unis), les locaux de la Mission des États-Unis auprès de l'Organisation mondiale du commerce (11, route de Pregny, 1292 Chambésy, Suisse) et trois lieux additionnels spécifiés conformément à l'alinéa c; et
- c. trois lieux autres qu'un bureau d'une administration publique qui sont désignés par chaque partie pour être utilisés par ses conseillers extérieurs, à condition que les coordonnées de ces lieux aient été communiquées à l'autre partie et au Groupe spécial, et que l'autre partie n'ait pas fait objection à la désignation de ces lieux dans les dix jours suivant cette communication.
- d. Le Groupe spécial pourra se prononcer sur toutes objections formulées au titre de l'alinéa c.

18. Les termes "**ordinateur autonome**" s'entendent d'un ordinateur qui n'est pas connecté à un réseau.

19. Les termes "**imprimante autonome**" s'entendent d'une imprimante qui n'est pas connectée à un réseau.

20. Le terme "**communication**" s'entend de tous renseignements écrits, électroniques ou communiqués oralement qui sont transmis au Groupe spécial, y compris, mais pas exclusivement, la correspondance, les communications écrites, les pièces, les déclarations orales et les réponses aux questions.

21. Les termes "**tierce partie**" s'entendent d'un Membre ayant informé l'ORD de son intérêt dans le différend conformément à l'article 10 du Mémoire d'accord.

22. Les termes "**personne habilitée RCC d'une tierce partie**" s'entendent d'un représentant ou d'un conseiller extérieur d'une tierce partie auxquels l'accès aux RCC a été accordé conformément aux paragraphes 29, 36, 37 et 43.

23. Les termes "**personnes habilitées de l'OMC**" s'entendent des membres du Groupe spécial, des membres du GEP ou d'experts désignés par le Groupe spécial qui, de l'avis de ce dernier, ont besoin d'avoir accès aux RCC, et des personnes employées ou nommées par le Secrétariat qui ont été autorisées par ce dernier à s'occuper du différend (y compris les traducteurs et les interprètes ainsi que toutes personnes chargées de rédiger le procès-verbal des réunions du Groupe spécial où il est question de RCC et/ou RCES).

24. Les termes "**salle de lecture de l'OMC**" s'entendent d'une salle, située dans les locaux de l'OMC, dans laquelle une personne habilitée RCC d'une tierce partie peut avoir accès à la communication d'une partie qui contient des RCC-partie.

25. Les termes "**Règles de conduite de l'OMC**" s'entendent des Règles de conduite relatives au Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, qui ont été adoptées par l'ORD le 3 décembre 1996 (WT/DSB/RC/1).

III. CHAMP D'APPLICATION

26. Les présentes procédures s'appliquent à tous les RCC et RCES reçus par une personne habilitée et par des personnes habilitées de l'OMC dans le cadre de la procédure du Groupe spécial et à tous les RCC examinés, conformément aux présentes procédures, par une personne habilitée RCC d'une tierce partie.

27. À moins qu'elles n'en disposent expressément autrement, les présentes procédures ne s'appliquent pas au traitement par une partie ou une tierce partie de ses propres RCC et RCES.

IV. DÉSIGNATION DES PERSONNES HABILITÉES

28. Au plus tard le 21 décembre 2012 à 12 heures (midi), chaque partie communiquera à l'autre partie et aux tierces parties, ainsi qu'au Groupe spécial, une liste des noms et titres de tous représentants et conseillers extérieurs qui ont besoin d'avoir accès aux RCC communiqués par l'autre partie et/ou les tierces parties et qu'elle souhaite voir désignés comme personnes habilitées, ainsi que de tout personnel de bureau ou d'appui qui aurait accès aux RCC. Sur cette liste, chaque partie indiquera quelles personnes habilitées ont besoin d'avoir accès aux RCES communiqués par l'autre partie et/ou les tierces parties et qu'elle souhaite voir désignées comme personnes habilitées RCES. Chaque partie pourra proposer des modifications de sa liste des personnes habilitées en communiquant ces modifications à l'autre partie et aux tierces parties, ainsi qu'au Groupe spécial.

29. Il n'y aura pas de personne habilitée RCES d'une tierce partie. La désignation de personnes habilitées RCC d'une tierce partie sera régie par les paragraphes 36 et 37.

30. Chaque partie limitera autant que possible le nombre de personnes habilitées. Chaque partie ne pourra désigner au total qu'un maximum de 30 représentants et 20 conseillers extérieurs comme "personnes habilitées RCES".

31. Les personnes habilitées de l'OMC auront accès aux RCC. Le Directeur général de l'OMC, ou la personne qu'il aura désignée, communiquera aux parties et aux tierces parties, ainsi qu'au Groupe spécial, une liste des personnes habilitées de l'OMC et indiquera celles d'entre elles qui auront également accès aux RCES.

32. À moins qu'une partie ne fasse objection à la désignation d'un conseiller extérieur de l'autre partie, le Groupe spécial désignera ces personnes comme personnes habilitées. Une partie pourra également formuler une objection dans un délai de dix jours après avoir pris connaissance de renseignements dont elle ne disposait pas au moment du dépôt d'une liste au titre du paragraphe 28 et qui donneraient à penser que la désignation d'une personne n'est pas appropriée. Si une partie formule une objection, le Groupe spécial se prononcera sur cette objection dans un délai de dix jours ouvrables.

33. Une objection pourra être fondée sur la non-conformité à la définition de "conseiller extérieur" ou tout autre motif impérieux, y compris les conflits d'intérêts.

34. Les parties ou le Directeur général de l'OMC, ou la personne qu'il aura désignée, pourront à tout moment proposer des modifications de leurs listes, sous réserve des limites globales fixées au paragraphe 30 et des objections faites à l'inscription de nouvelles personnes habilitées conformément aux paragraphes 32 et 33.

V. RCC

35. Seules les personnes habilitées, les personnes habilitées de l'OMC et les personnes habilitées RCC d'une tierce partie pourront avoir accès aux RCC communiqués dans la présente procédure. Les personnes habilitées RCC d'une tierce partie ne pourront pas avoir accès aux RCC-partie autres que ceux qui figurent dans les communications. Les personnes habilitées, les personnes habilitées de l'OMC et les personnes habilitées RCC d'une tierce partie utiliseront les RCC uniquement aux fins du présent différend. Aucune personne habilitée ou personne habilitée de l'OMC ne divulguera les RCC, ou ne permettra qu'ils soient divulgués, à quiconque hormis une autre personne habilitée, personne habilitée de l'OMC ou personne habilitée RCC d'une tierce partie. Aucune personne

habilitée RCC d'une tierce partie ne divulguera les RCC, ou ne permettra qu'ils soient divulgués, à quiconque hormis une autre personne habilitée, personne habilitée de l'OMC ou personne habilitée RCC d'une tierce partie. Ces obligations s'appliquent indéfiniment.

36. Chaque tierce partie qui souhaite avoir accès aux RCC-partie figurant dans la première communication ou la communication présentée à titre de réfutation d'une partie communiquera à l'autre partie et aux tierces parties, ainsi qu'au Groupe spécial, une liste des noms et titres de tous représentants et conseillers extérieurs (y compris le personnel de bureau ou d'appui) qui ont besoin d'avoir accès à ces RCC et qu'elle souhaite voir désignés comme personnes habilitées RCC d'une tierce partie. Chaque tierce partie limitera autant que possible le nombre de personnes habilitées RCC d'une tierce partie. Chaque tierce partie pourra désigner au total un maximum de cinq représentants et conseillers extérieurs comme personnes habilitées RCC d'une tierce partie.

37. À moins qu'une partie ne fasse objection à la désignation d'un conseiller extérieur d'une tierce partie, le Groupe spécial désignera ces personnes comme personnes habilitées RCC d'une tierce partie. Une partie pourra également formuler une objection dans un délai de dix jours après avoir pris connaissance de renseignements dont elle ne disposait pas au moment du dépôt d'une liste au titre du paragraphe 36 ci-dessus et qui donneraient à penser que la désignation d'une personne n'est pas appropriée. Si une partie formule une objection, le Groupe spécial se prononcera sur cette objection dans un délai de dix jours ouvrables. Une objection pourra être fondée sur la non-conformité à la définition de "conseiller extérieur" ou tout autre motif impérieux, y compris les conflits d'intérêts.

38. Une partie ne fera pas plus d'une copie de tous RCC communiqués par l'autre partie ou une tierce partie pour chaque lieu sûr prévu pour cette partie au paragraphe 17.

39. Les parties pourront incorporer des RCC dans des mémoires internes à l'usage exclusif des personnes habilitées. Tout mémoire et les RCC qu'il contient porteront les mentions indiquées au paragraphe 4.

40. Les RCC communiqués par des personnes habilitées ou des personnes habilitées RCC d'une tierce partie conformément aux présentes procédures ne seront pas copiés, distribués ni retirés du lieu sûr, sauf si nécessaire pour communication au Groupe spécial.

41. Le traitement de tous RCC dans les communications d'une partie au Groupe spécial sera régi par les dispositions du présent paragraphe, qui prévaudront dans la limite de tout conflit avec les autres dispositions des Procédures de travail (y compris les présentes procédures) concernant les RCC.

- a. Les parties pourront incorporer des RCC dans les communications au Groupe spécial, portant les mentions indiquées au paragraphe 4. Dans des cas exceptionnels, les parties pourront inclure des RCC dans un appendice joint à une communication.
- b. Une partie présentant une communication ou un appendice contenant des RCC présentera aussi, dans un délai devant être fixé par le Groupe spécial, une version omettant tous RCC. C'est ce que l'on appellera la "version non-RCC". Toutefois, une partie n'est pas tenue de présenter une "version non-RCC" d'une pièce quelconque contenant des RCC, à moins que le Groupe spécial ne le lui prescrive expressément.
- c. Une version non-RCC sera suffisante pour permettre une compréhension raisonnable de sa substance. Afin d'établir une telle version non-RCC:
 - i. Une partie pourra demander à la partie qui a communiqué initialement les RCC, dès que possible, d'indiquer avec précision les parties des documents contenant des RCC qui pourront être incluses dans la version non-RCC et, si cela est nécessaire pour permettre une compréhension raisonnable de la substance des renseignements, de fournir un résumé non-RCC suffisamment détaillé pour atteindre ce but.
 - ii. Sur réception d'une telle demande, la partie qui a communiqué initialement les RCC, dès que possible, indiquera avec précision les parties des documents

contenant des RCC qui pourront être incluses dans la version non-RCC et, si cela est nécessaire pour permettre une compréhension raisonnable de la substance des renseignements, fournira un résumé non-RCC suffisamment détaillé pour atteindre ce but.

- iii. Le Groupe spécial tranchera tout désaccord sur le point de savoir si la partie qui a communiqué initialement les RCC n'a pas indiqué avec suffisamment de précision les parties des documents contenant des RCC qui pourraient être incluses dans la version non-RCC et n'a pas fourni, si nécessaire, un résumé non-RCC suffisamment détaillé pour permettre une compréhension raisonnable de la substance des renseignements, et pourra prendre les mesures appropriées pour faire en sorte que les dispositions du présent paragraphe soient respectées.
- d. La partie défenderesse pourra désigner les bureaux personnels de quatre au maximum de ses personnes habilitées comme lieux sûrs additionnels à seule fin de conserver les versions RCC des communications des parties au Groupe spécial et de permettre leur examen. Toutes les protections applicables aux RCC au titre des présentes procédures, y compris les règles relatives à la conservation énoncées au paragraphe 45, s'appliqueront à de telles communications. Les pièces RCC jointes aux communications ne pourront pas être conservées ni examinées dans ces lieux sûrs additionnels. La partie défenderesse communiquera au Groupe spécial et à la partie plaignante l'adresse (y compris le numéro de salle) de chacun des lieux sûrs additionnels.

42. Aucun document contenant des RCC ne sera reproduit en un nombre d'exemplaires excédant les besoins des personnes habilitées. Toutes les copies de ces documents seront numérotées par ordre séquentiel. On évitera dans toute la mesure possible de faire des copies électroniques. Ces documents pourront être transmis électroniquement uniquement par courriel sécurisé. Si une partie ou une tierce partie communique au Groupe spécial un document initial qui ne peut pas être transmis électroniquement, elle déposera, le jour de la communication, une copie de ce document dans l'un des lieux sûrs indiqués au paragraphe 17. Les parties désigneront l'un des lieux sûrs indiqués au paragraphe 17 à cette fin.

43. Nonobstant le paragraphe 20 des Procédures de travail⁴, les procédures ci-après s'appliquent à l'accès par les tierces parties à la communication d'une partie qui contient des RCC-partie.

- a. La communication d'une partie contenant des RCC-partie ne sera pas signifiée aux tierces parties à moins que les deux parties n'en conviennent autrement.
- b. Les personnes habilitées RCC d'une tierce partie pourront prendre connaissance des RCC-partie figurant dans la première communication écrite d'une partie uniquement dans un lieu sûr ou dans la salle de lecture de l'OMC. Elles ne pourront apporter dans cette salle aucun dispositif d'émission ou d'enregistrement électronique. Elles ne pourront pas emporter hors de cette salle la communication d'une partie contenant des RCC-partie, mais pourront prendre des notes manuscrites sur les RCC-partie figurant dans cette communication. Ces notes seront utilisées exclusivement pour le présent différend (DS353). Chaque personne prenant connaissance de la communication d'une partie contenant des RCC-partie complètera et signera un registre indiquant la communication qu'elle a examinée. La partie responsable du lieu sûr considéré et le Secrétariat de l'OMC dans le cas de la salle de lecture de l'OMC conserveront ce registre pendant un an après l'achèvement de la procédure du Groupe spécial. À l'entrée et à la sortie de la salle, les conseillers extérieurs qui sont des personnes habilitées RCC d'une tierce partie pourront être soumis à des contrôles appropriés.
- c. Si une personne habilitée RCC d'une tierce partie emporte hors du lieu sûr ou de la salle de lecture de l'OMC un mémoire manuscrit conformément à l'alinéa 43. b ci-dessus, elle le conservera uniquement dans un conteneur de sécurité fermé à clé.

⁴ Concernant la signification des documents.

Ce mémoire sera protégé de façon appropriée contre toute curiosité déplacée et indiscretion au moment de la consultation et il sera transmis uniquement sous double enveloppe renforcée cachetée. La teneur de ce mémoire ne sera pas incorporée, sous une forme électronique ou manuscrite, dans la version non-RCC, telle qu'elle est définie au paragraphe 41. b.

- d. Toutes les tierces parties qui ont désigné des personnes habilitées RCC d'une tierce partie doivent communiquer aux parties les coordonnées de la salle spécifique (y compris l'adresse et le numéro de salle) dans laquelle se trouve le conteneur de sécurité fermé à clé visé à l'alinéa c ci-dessus.
- e. Si une personne habilitée RCC d'une tierce partie emporte hors du lieu sûr ou de la salle de lecture de l'OMC un mémoire manuscrit conformément à l'alinéa 43. b ci-dessus, ce mémoire ne sera pas reproduit en un nombre d'exemplaires excédant les besoins des personnes habilitées RCC d'une tierce partie. Toutes les copies de ces documents seront numérotées par ordre séquentiel. Il sera interdit d'en faire des copies électroniques.
- f. Une tierce partie ne pourra incorporer dans le corps de sa communication aucun RCC-partie. Si une tierce partie souhaite se référer à des RCC-partie, les arguments pertinents comportant ces RCC devraient être incorporés dans un appendice séparé. Cet appendice ne sera pas signifié aux autres tierces parties.
- g. À la date fixée par le Groupe spécial comme date limite pour la présentation d'une communication en tant que tierce partie, une tierce partie signifiera sa communication uniquement aux parties et au Groupe spécial. La communication sera signifiée aux autres tierces parties uniquement après que les parties auront confirmé que la communication ne contient pas ni ne divulgue de RCC-partie. Une partie apportera cette confirmation à la tierce partie concernée ou sinon l'informerá de tout changement nécessaire dans les deux jours ouvrables suivant la réception des communications des tierces parties.

44. Une partie ou une tierce partie qui souhaite communiquer des RCC, ou y faire référence, au cours d'une réunion du Groupe spécial en informera le Groupe spécial et l'autre partie, et les tierces parties selon qu'il conviendra. Le Groupe spécial exclura de la réunion les personnes qui ne sont pas des personnes habilitées, des personnes habilitées de l'OMC ou, selon qu'il conviendra, des personnes habilitées RCC d'une tierce partie pour la durée de la communication et de l'examen des RCC.

45. Les personnes habilitées et les personnes habilitées de l'OMC conserveront les RCC uniquement dans des conteneurs de sécurité fermés à clé. S'agissant des RCC communiqués au Groupe spécial, ces conteneurs de sécurité fermés à clé seront conservés dans les locaux du Secrétariat de l'OMC, mais les membres du Groupe spécial pourront conserver un exemplaire de tous les documents et éléments pertinents contenant des RCC sur leur lieu de résidence. Ces documents et éléments seront conservés dans des conteneurs de sécurité fermés à clé lorsqu'ils ne seront pas utilisés. Les RCC seront protégés de façon appropriée contre toute curiosité déplacée et indiscretion au moment de la consultation et seront transmis uniquement sous double enveloppe renforcée cachetée. Tous les documents de travail (par exemple projets de communication, feuilles de travail, etc.) contenant des RCC seront, lorsqu'on n'en aura plus besoin, déchiquetés ou brûlés conformément à la pratique normale des gouvernements en matière de destruction de documents sensibles.

46. Le Groupe spécial ne divulguera pas de RCC dans son rapport, mais pourra faire des déclarations ou tirer des conclusions qui seront fondées sur les renseignements extraits des RCC.

VI. RCES

47. Sauf disposition contraire figurant ci-après, les RCES seront soumis à toutes les restrictions indiquées dans la section V qui s'appliquent aux RCC.

48. Les RCES seront communiqués au Groupe spécial sous forme électronique, au moyen de CD verrouillés ou de deux ordinateurs portables scellés pouvant être connectés à des moniteurs de 19 pouces à 21 pouces, ou sous forme d'une copie papier, afin que les personnes habilitées de l'OMC désignées conformément au paragraphe 31 comme étant également autorisées à avoir accès aux RCES puissent y accéder. Tous ces RCES seront conservés dans un coffre à combinaison dans un lieu sûr désigné dans les locaux du Secrétariat de l'OMC. Tout ordinateur dans cette salle sera un ordinateur autonome. Les personnes habilitées de l'OMC désignées conformément au paragraphe 31 comme étant également autorisées à avoir accès aux RCES pourront consulter les RCES uniquement dans le lieu sûr désigné susmentionné. Une imprimante autonome pourra être utilisée pour faire des copies papier de tous RCES. Ces copies seront faites sur du papier de couleur distinctive. Elles seront soit conservées dans un coffre à combinaison dans le lieu sûr désigné susmentionné, soit détruites à la fin de la séance de travail pertinente. Les RCES ne devront pas sortir de ce lieu sûr désigné, sauf i) sous forme de notes manuscrites qui pourront être utilisées uniquement dans les locaux du Secrétariat de l'OMC et seront détruites lorsqu'elles ne seront plus utilisées; et ii) sous réserve des précautions appropriées, aux fins des réunions du Groupe spécial avec les parties et de toutes délibérations internes du Groupe spécial, comme il est prévu au paragraphe 57. j.

49. Chaque partie conservera une copie additionnelle (électronique ou papier) des RCES qu'elle communique à l'OMC, pour que les personnes habilitées RCES agissant au nom de l'autre partie puissent y avoir accès, aux emplacements RCES indiqués au paragraphe 9. Une imprimante autonome pourra être utilisée pour faire des copies papier de tous RCES. Ces copies seront faites sur du papier de couleur distinctive. Elles seront soit conservées dans un coffre-fort à l'emplacement RCES pertinent, soit détruites à la fin de la séance de travail pertinente.

50. Si une tierce partie communique des RCES, elle informera les parties qu'une telle communication a été faite. Chaque tierce partie communiquant des RCES conservera une copie additionnelle (électronique ou papier) des RCES qu'elle communique à l'OMC, pour que les personnes habilitées RCES agissant au nom des parties puissent y avoir accès, à l'emplacement RCES indiqué au paragraphe 9. Une imprimante autonome pourra être utilisée pour faire des copies papier de tous RCES. Ces copies seront faites sur du papier de couleur distinctive. Elles seront soit conservées dans un coffre-fort à l'emplacement RCES pertinent, soit détruites à la fin de la séance de travail pertinente.

51. Sauf disposition contraire figurant dans les présentes procédures, les RCES ne seront pas conservés, transmis ni copiés que ce soit sous une forme écrite ou électronique.

52. Les personnes habilitées RCES pourront prendre connaissance des RCES sur l'ordinateur portable scellé conservé par l'autre partie ou une tierce partie ou, dans le cas des RCES communiqués sous forme de CD verrouillés, sur un ordinateur autonome, uniquement dans une salle désignée à l'un des emplacements RCES indiqués au paragraphe 9, ou dans le lieu sûr désigné situé dans les locaux du Secrétariat de l'OMC mentionné au paragraphe 48, à moins que les parties n'en conviennent autrement. La salle désignée sera accessible aux personnes habilitées RCES de 9 heures à 17 heures pendant les jours ouvrables officiels à l'emplacement RCES correspondant. Le lieu sûr désigné mentionné au paragraphe 48 sera accessible aux personnes habilitées RCES selon des modalités convenues préalablement avec le Secrétariat de l'OMC. Les personnes habilitées RCES ne pourront apporter dans cette salle aucun dispositif de transmission ou d'enregistrement électronique. Elles ne pourront pas emporter les RCES hors de cette salle, si ce n'est sous la forme de notes manuscrites ou de données agrégées établies sur un ordinateur autonome. Dans l'un et l'autre cas, ces notes ou renseignements seront utilisés exclusivement pour le présent différend en relation avec lequel les RCES ont été communiqués. Chaque personne prenant connaissance des RCES à l'emplacement RCES ou dans le lieu sûr désigné mentionné au paragraphe 48 complétera et signera un registre indiquant les RCES qu'elle a examinés; il se peut aussi qu'un tel registre soit établi automatiquement. Chaque partie, pour l'emplacement RCES visé au paragraphe 9 qui se trouve sur son territoire, conservera ce registre pendant un an après l'achèvement de la procédure du Groupe spécial. Le Secrétariat de l'OMC, pour le lieu sûr désigné mentionné au paragraphe 48, conservera ce registre pendant un an après l'achèvement de la procédure du Groupe spécial. À l'entrée et à la sortie de cette salle, les conseillers extérieurs qui sont des personnes habilitées RCES pourront être soumis à des contrôles appropriés.

53. Aucune personne habilitée RCES ou personne habilitée de l'OMC désignée conformément au paragraphe 31 comme étant également autorisée à avoir accès aux RCES ne divulguera de RCES à

quiconque hormis une autre personne habilitée RCES ou personne habilitée de l'OMC désignée conformément au paragraphe 31 comme étant également autorisée à avoir accès aux RCES, et elle le fera alors uniquement aux fins du présent différend. La présente obligation s'applique indéfiniment.

54. Les RCES pourront être traités uniquement sur des ordinateurs autonomes. Aucun mémoire contenant des RCES ne sera transmis électroniquement, que ce soit par courriel, en fac-similé ou d'une autre manière.

55. Une partie ou une tierce partie qui souhaite communiquer des RCES, ou y faire référence, au cours d'une réunion du Groupe spécial en informera le Groupe spécial et l'autre partie, et les tierces parties selon qu'il conviendra. Le Groupe spécial exclura de la réunion les personnes qui ne sont pas des personnes habilitées RCES ou des personnes habilitées de l'OMC désignées conformément au paragraphe 31 comme étant également autorisées à avoir accès aux RCES pour la durée de la communication et de l'examen des RCES.

56. Tous les RCES seront conservés dans un coffre-fort à l'emplacement RCES pertinent ou conformément au paragraphe 48.

57. Le traitement de tous RCES dans les communications d'une partie au Groupe spécial sera régi par les dispositions du présent paragraphe, qui prévaudront dans la limite de tout conflit avec les autres dispositions des Procédures de travail (y compris les présentes procédures) concernant les RCES.

- a. Les RCES pourront être incorporés dans un appendice séparé, mais pas dans le corps, de la communication d'une partie, lequel appendice sera compréhensible en soi. Le document contenant les RCES sera dénommé "appendice version RCES intégrale".
- b. Une partie présentant un appendice contenant des RCES présentera aussi, dans un délai devant être fixé par le Groupe spécial, une version omettant tous RCES. C'est ce que l'on appellera l'"appendice version caviardée".
- c. À la demande d'une partie, les renseignements contenus dans l'appendice version caviardée pourront être traités comme des RCC, conformément aux dispositions de la section V.
- d. Un appendice version caviardée sera suffisant pour permettre une compréhension raisonnable de sa substance. Afin d'établir un tel appendice version caviardée:
 - i. Une partie pourra demander que la partie qui a communiqué initialement les RCES, dès que possible, indique avec précision les parties des documents contenant des RCES qui pourront être incluses dans l'appendice version caviardée et, si cela est nécessaire pour permettre une compréhension raisonnable de la substance des renseignements, fournisse un résumé non-RCES suffisamment détaillé pour atteindre ce but.
 - ii. Sur réception d'une telle demande, la partie qui a communiqué initialement les RCES, dès que possible, indiquera avec précision les parties des documents contenant des RCES qui pourront être incluses dans l'appendice version caviardée et, si cela est nécessaire pour permettre une compréhension raisonnable de la substance des renseignements, fournira un résumé non-RCES suffisamment détaillé pour atteindre ce but.
 - iii. Le Groupe spécial tranchera tout désaccord sur le point de savoir si la partie qui a communiqué initialement les RCES n'a pas indiqué avec suffisamment de précision les parties des documents contenant des RCES qui pourraient être incluses dans l'appendice version caviardée et n'a pas fourni, si nécessaire, un résumé non-RCES suffisamment détaillé pour permettre une compréhension raisonnable de la substance des renseignements, et pourra prendre les mesures appropriées pour faire en sorte que les dispositions du présent paragraphe soient respectées.

- e. L'appendice version RCES intégrale sera conservé dans un emplacement RCES et dans le lieu sûr désigné mentionné au paragraphe 48, selon qu'il conviendra, sous la forme d'un CD verrouillé. S'il n'est pas réalisable de conserver l'appendice version RCES intégrale dans un emplacement RCES, la partie pourra le conserver dans un conteneur de sécurité fermé à clé dans un lieu sûr sous la forme d'un CD verrouillé.
- f. Le CD verrouillé contenant l'appendice version RCES intégrale portera une étiquette avec la mention "VERSION INTÉGRALE DE L'APPENDICE RCES DE LA COMMUNICATION" et indiquera le nom de la partie qui aura communiqué les RCES. En outre, l'appendice RCES lui-même se présentera avec un en-tête entre des crochets doubles en caractères gras sur chaque page dans un fichier électronique portant la mention "VERSION INTÉGRALE DE L'APPENDICE RCES DE LA COMMUNICATION". Le fichier électronique contenant l'appendice RCES aura un nom de fichier où figureront les lettres "VERSION RCES".
- g. La partie communiquera une copie de l'appendice version RCES intégrale au Groupe spécial (par l'intermédiaire de M. XX) et deux copies à l'autre partie sous la forme de deux CD verrouillés. L'appendice version RCES intégrale ne sera pas transmis par courriel. Les parties se mettront à l'avance d'accord sur le nom de la personne habilitée qui recevra le CD verrouillé.
- h. La partie commencera le transfert des CD verrouillés contenant l'appendice version RCES intégrale au plus tard à la date limite fixée pour la communication correspondante et, dans le même temps, donnera au Groupe spécial et à l'autre partie la preuve que cela a été fait.
- i. Pas plus d'un jour ouvrable avant une réunion du Groupe spécial avec les parties, une partie pourra, exclusivement à la Mission permanente de cette partie à Genève, utiliser le CD verrouillé pour établir pas plus d'une copie papier de l'appendice version RCES intégrale pour chaque personne habilitée RCES prévoyant d'assister à cette réunion du Groupe spécial. Toutes les versions papier établies conformément au présent alinéa seront récupérées par la partie concernée et détruites immédiatement à l'issue de la réunion.
- j. Les personnes habilitées de l'OMC désignées conformément au paragraphe 31 comme étant également autorisées à avoir accès aux RCES pourront, exclusivement dans les locaux de l'OMC, établir des versions papier de l'appendice version RCES intégrale pour, et immédiatement avant, une réunion du Groupe spécial avec les parties et/ou une réunion interne. Lorsqu'elles ne seront pas utilisées, ces versions papier seront conservées dans un conteneur fermé à clé dans le lieu sûr désigné mentionné au paragraphe 48. Toutes les versions papier établies conformément au présent alinéa seront détruites à l'achèvement de la procédure du Groupe spécial tel qu'il est défini au paragraphe 3.
- k. Les parties sont encouragées à communiquer, pour les pièces contenant des RCES, des versions dont tous les RCES ont été supprimés. De telles pièces seront dénommées "pièces version caviardée RCES". Elles pourront contenir des RCC.
 - i. Une partie pourra communiquer au Groupe spécial les pièces version caviardée RCES qu'elle a établies et les signifier à l'autre partie conformément aux procédures applicables, au moment où elle signifiera la communication à laquelle la pièce se rapporte.
 - ii. Si une pièce version caviardée RCES n'est pas communiquée par la partie qui communique la pièce, une personne habilitée RCES représentant l'autre partie pourra établir une pièce version caviardée RCES de la pièce en question.
 - iii. Une personne habilitée RCES pourra, à un emplacement RCES, établir des pièces version caviardée RCES en supprimant les RCES figurant dans la pièce (identifiés par des doubles crochets) et soit en imprimant soit en photocopiant le document ainsi obtenu ne contenant aucun RCES. La suppression des RCES

dans ce document sera vérifiée par une personne agréée à cet effet par la partie qui aura communiqué la (les) pièce(s) en question. Ledit document ne contenant aucun RCES (mais qui pourra contenir des RCC) constituera la pièce version caviardée RCES de cette pièce, et pourra être retiré de l'emplacement RCES.

- iv. Les parties coopéreront dans toute la mesure possible pour mettre à disposition le matériel nécessaire, y compris des imprimantes, des photocopieuses et des moyens physiques de suppression de texte dans un document, afin de permettre l'établissement de pièces version caviardée RCES, y compris la mise à disposition d'une personne habilitée RCES aux fins de la vérification prévue au paragraphe iii ci-dessus. Les pièces version caviardée RCES pourront être établies par des personnes habilitées RCES sur demande pendant les périodes où la salle désignée à l'emplacement RCES pertinent est accessible, comme il est prévu au paragraphe 51 des présentes procédures.
- v. Le Groupe spécial tranchera tout désaccord découlant de l'application du présent alinéa et pourra prendre les mesures appropriées pour faire en sorte que les dispositions du présent paragraphe soient respectées.
- l. Le Groupe spécial se réserve le droit, après avoir consulté les parties, de modifier les dispositions du présent paragraphe à tout moment pour tenir compte de situations se produisant pendant les réunions du Groupe spécial et lors de l'établissement du rapport intérimaire et du rapport final.

58. Le Groupe spécial ne divulguera pas de RCES dans son rapport, mais pourra faire des déclarations ou tirer des conclusions qui seront fondées sur les renseignements extraits des RCES.

VII. RESPONSABILITÉ DE L'APPLICATION DES PROCÉDURES

59. Il incombe à chaque partie et à chaque tierce partie de faire en sorte que ses personnes habilitées et les personnes habilitées RCES d'une tierce partie se conforment aux présentes procédures pour protéger les RCC et RCES communiqués par chaque partie ou tierce partie, ainsi qu'aux codes de conduite professionnelle exécutoires auxquels ses personnes habilitées ou autres conseillers extérieurs sont assujettis. Les personnes habilitées de l'OMC se conformeront aux présentes procédures pour protéger les RCC et RCES communiqués par une partie ou une tierce partie. Les personnes habilitées de l'OMC sont visées par les Règles de conduite de l'OMC. Comme les Règles de conduite de l'OMC le prévoient, les éléments de preuve d'une violation de ces règles pourront être communiqués au Président de l'ORD ou au Directeur général de l'OMC, ou à la personne qu'il aura désignée, selon qu'il conviendra, pour qu'il prenne les mesures appropriées conformément à la section VIII des Règles de conduite de l'OMC.

VIII. PROCÉDURES ADDITIONNELLES

60. Après avoir consulté les parties, le Groupe spécial pourra appliquer toutes autres procédures additionnelles qu'il jugera nécessaires pour mieux protéger la confidentialité des RCC ou RCES ou d'autres types de renseignements qui ne sont pas explicitement visés par les présentes procédures, mais dont il considère qu'ils peuvent l'aider à se prononcer sur les allégations dont il est saisi, y compris, au besoin, les renseignements que les États-Unis classent au niveau interne comme "Top secret", "Secret" ou "Confidentiel", ou qui sont contrôlés conformément au Règlement relatif au trafic d'armes international (ITAR) des États-Unis.

61. Le Groupe spécial pourra, avec le consentement des deux parties, déroger à toute partie des présentes procédures. Cette "dérogation" sera spécifiquement énoncée par écrit et signée par un représentant de l'une et l'autre des parties.

IX. RESTITUTION ET DESTRUCTION

62. Exception faite de ce qui est prévu au paragraphe 63, à l'achèvement de la procédure du Groupe spécial tel qu'il est défini aux paragraphes 3. a, 3. c ou 3. d, ou conformément aux dispositions du paragraphe 64, dans le délai qui sera fixé par le Groupe spécial, les personnes

habilitées de l'OMC, les parties et les tierces parties (ainsi que toutes les personnes habilitées) détruiront ou restitueront tous les documents (y compris la documentation électronique) ou autres enregistrements contenant des RCC à la partie ou tierce partie qui a communiqué ces documents ou autres enregistrements. Dans le même temps, les personnes habilitées de l'OMC et les parties détruiront et/ou restitueront toute documentation électronique communiquée par une partie ou une tierce partie qui contient des RCES.

63. Le Secrétariat de l'OMC conservera un exemplaire papier et une version électronique de tout rapport final du Groupe spécial contenant des RCC, et une version électronique de tous les documents contenant des RCC communiqués au Groupe spécial, enregistrés sur un (des) CD verrouillé(s), qui seront conservés sous clé dans des conteneurs scellés dans les locaux du Secrétariat de l'OMC.

64. À l'achèvement de la procédure du Groupe spécial, tel qu'il est défini au paragraphe 3. b, le Secrétariat informera l'Organe d'appel des présentes procédures et lui transmettra tous RCC/RCES régis par les présentes procédures. Cette transmission se fera séparément de celle du reste du dossier du Groupe spécial, dans toute la mesure possible. À la suite de l'adoption par l'ORD du rapport de l'Organe d'appel conformément à l'article 17:14 du Mémorandum d'accord, ou de la décision prise par l'ORD par consensus de ne pas adopter le rapport de l'Organe d'appel conformément à l'article 17:14 du Mémorandum d'accord, les dispositions des paragraphes 62 et 63 s'appliqueront.

65. Le disque dur de chaque ordinateur autonome et tous les supports de sauvegarde utilisés pour ces ordinateurs seront détruits à l'achèvement de la procédure du Groupe spécial.

ANNEXE A-3

PROCÉDURES RELATIVES À L'OUVERTURE PARTIELLE DE LA RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL AU PUBLIC

(2 octobre 2013)

1. La réunion du Groupe spécial avec les parties commencera à 10 heures le 29 octobre 2013. Le Groupe spécial invitera l'Union européenne à présenter en premier sa déclaration orale liminaire intégrale, avant de donner la parole aux États Unis pour qu'ils présentent leur déclaration orale liminaire intégrale. Les déclarations orales seront enregistrées sur support vidéo pour pouvoir être visionnées ultérieurement, comme il est indiqué plus bas au paragraphe 6. Si, à un moment quelconque de sa déclaration orale, une partie compte mentionner des RCC ou des RCES, elle demandera que l'enregistrement vidéo soit interrompu pendant la partie pertinente de la déclaration orale, l'enregistrement reprenant après. Une partie pourra prononcer en premier la partie de sa déclaration orale qui ne contient pas de RCC ou de RCES, puis demander que l'enregistrement vidéo soit interrompu, avant de prononcer la deuxième partie de sa déclaration orale contenant des RCC ou RCES.

2. Les RCC ou RCES contenus dans le texte des déclarations orales communiquées au Groupe spécial et à l'autre partie pendant la réunion et avant que les déclarations orales soient prononcées seront mis entre crochets conformément aux procédures relatives aux RCC/RCES. Les RCC devraient être placés entre des crochets simples. Les RCES devraient être placés entre des crochets doubles, et supprimés. En outre, une partie qui inclut des RCES dans sa déclaration orale en fournira, avant de la prononcer, une copie sur papier couleur au Groupe spécial et une copie sur papier couleur à l'autre partie, dans lesquelles les RCES figureront entre des crochets doubles. Ce document sera soumis aux mêmes règles de confidentialité que l'appendice RCES d'une communication écrite.

3. Pendant la réunion avec les parties, les personnes suivantes auront accès à la salle de réunion: 1) le Groupe spécial; 2) tous les membres des délégations des parties habilités RCC/RCES; 3) le personnel du Secrétariat de l'OMC habilité RCC/RCES qui assiste le Groupe spécial; et 4) l'équipe employée par le Secrétariat de l'OMC pour enregistrer la réunion sur support vidéo. Si, à un moment quelconque de sa déclaration orale, une partie compte mentionner des RCES, les personnes qui ne sont pas habilitées RCES seront invitées à sortir de la salle. Si, à un moment quelconque, une partie compte mentionner des RCC ou des RCES, l'équipe employée par le Secrétariat de l'OMC pour enregistrer la réunion sur support vidéo sera invitée à sortir de la salle.

4. Après chaque déclaration orale, le Groupe spécial demandera aux parties si elles peuvent confirmer qu'aucun RCC ou RCES n'a été mentionné pendant la partie de la déclaration orale qui a été enregistrée sur support vidéo. Si les deux parties confirment que tel est le cas, l'enregistrement sera diffusé comme prévu. Si l'une ou l'autre des parties demande à examiner l'enregistrement, les deux parties seront invitées à assister à cet examen, accompagnées d'un représentant du Secrétariat et du technicien chargé du montage, dans les locaux de l'OMC à un moment approprié après la réunion. Les parties devraient donc être prêtes à indiquer au technicien quelle partie de l'exposé oral les préoccupe et limiter autant que possible l'examen à ces parties de l'enregistrement. Si l'une ou l'autre des parties considère qu'une partie spécifique de l'enregistrement doit être supprimée – parce qu'elle contient des RCC ou RCES –, cette partie spécifique sera supprimée.

5. **La séance avec les tierces parties commencera à 14 heures le 30 octobre 2013. Les tierces parties indiqueront au Groupe spécial, au plus tard le 18 octobre 2013 avant l'heure de fermeture des bureaux, si elles acceptent que leurs déclarations orales soient enregistrées sur support vidéo pour être visionnées ultérieurement.** Le Groupe spécial commencera la séance avec les tierces parties par les déclarations des tierces parties qui ont accepté. Le Groupe spécial tiendra ensuite une séance privée avec les tierces parties durant laquelle les autres tierces parties feront leurs déclarations, et le Groupe spécial ou toute partie ou tierce partie pourront poser des questions à n'importe quelle tierce partie, ou faire des

observations sur ces déclarations. **Si une tierce partie compte inclure des RCC dans sa déclaration orale ou faire autrement référence à des RCC pendant la séance avec les tierces parties, elle est priée d'en informer le Groupe spécial d'ici au 24 octobre 2013 avant l'heure de fermeture des bureaux,** afin que des dispositions appropriées puissent être prises pour protéger la confidentialité de ces renseignements.

6. La diffusion de l'enregistrement vidéo des déclarations orales des parties et des tierces parties aura lieu le 31 octobre 2013. Pourront y assister les représentants des Membres de l'OMC et des observateurs, les journalistes accrédités et les représentants accrédités d'organisations non gouvernementales, sur présentation de leur badge officiel. Le Secrétariat postera en temps utile un avis sur le site de l'OMC pour informer le public de cette diffusion. Cet avis comportera un lien qui permettra aux membres du public de s'inscrire directement auprès de l'OMC.

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 B-1**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA PREMIÈRE COMMUNICATION
ÉCRITE DE L'UNION EUROPÉENNE***Ne contient aucun RCC ni RCES***I. INTRODUCTION**

1. Au mépris des décisions et recommandations de l'Organe de règlement des différends ("ORD") – adoptées après plus de cinq années de travaux du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils, gros porteurs* et onze mois d'examen en appel – les autorités fédérales, des États et locales des États-Unis non seulement n'ont pas retiré les subventions ni éliminé les effets défavorables, mais elles ont en fait considérablement *augmenté* ces subventions et *aggravé* les effets défavorables causés par ces subventions.

2. Dans la présente communication, l'Union européenne ("UE") explique en détail en quoi les mesures prises par les États-Unis pour se conformer sont tout à fait insuffisantes pour satisfaire aux prescriptions de l'article 7.8 de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* ("Accord SMC"). Au contraire, les autorités fédérales, des États et locales des États-Unis ont généralement augmenté la valeur des subventions contestées devant le Groupe spécial initial et elles ont aussi adopté de nouvelles mesures étroitement liées qui constituent des mesures qui n'ont pas été déclarées comme ayant été prises pour se conformer, au sens de l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* ("Mémorandum d'accord").

3. Pour la majorité des subventions dont le Groupe spécial initial était saisi, les États-Unis ont admis qu'ils n'avaient entrepris aucune action positive pour retirer les subventions, qui continuent d'augmenter et continuent de causer des effets défavorables. Dans les rares cas où les États-Unis ont entrepris une action positive, ces actions sont, au mieux, tout à fait insuffisantes et, au pire, – dans le cas des subventions pour la recherche et développement aéronautique ("R&D") accordées par la National Aeronautics and Space Administration (Administration nationale de l'aéronautique et de l'espace – "NASA") et le Département de la défense des États-Unis ("DOD") – une transaction fictive qui ne contribue absolument en rien à modifier les subventions persistantes ou éliminer leurs effets défavorables.

4. Les subventions accordées ou maintenues par les États-Unis sont subordonnées en droit ou en fait aux exportations effectives ou prévues, et sont donc prohibées par l'article 3.1 a) et 3.2, et la note de bas de page 4, de l'*Accord SMC*. Elles sont également subordonnées en fait à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, et sont donc prohibées par l'article 3.1 b) et 3.2 de l'*Accord SMC*. En outre, elles sont incompatibles, en droit et en fait, avec l'article III de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* de 1994 ("GATT de 1994").

5. Pour ce qui est des effets défavorables résultant des subventions dont le Groupe spécial initial était saisi, ces effets persistent depuis l'expiration du délai de mise en œuvre. Les subventions dont le Groupe spécial était saisi qui n'ont pas été retirées, et les subventions additionnelles accordées plus récemment à Boeing, causent actuellement des effets défavorables pour les intérêts de l'Union européenne, sans qu'on puisse en voir la fin. Les États-Unis n'ont pas éliminé les effets défavorables dont le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel avaient constaté qu'ils étaient causés par les ventes du Boeing 787 et l'effet de cet aéronef sur les prix et les parts de marché d'Airbus. En particulier, les constatations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel concernant les subventions pour la R&D et leurs effets défavorables ont été confirmées par le Président des États-Unis lui-même lors du discours qu'il a prononcé en février 2012 au siège social de Boeing dans l'État de Washington, où il a expliqué que le Boeing 787 "avait d'abord été conçu à l'aide de la même technologie pratiquement que celle qui avait été élaborée par la NASA", que "la recherche publique [avait] aidé à créer cet avion", et que le gouvernement des États-Unis "[devait] soutenir ce type de recherche de pointe ... pour que des emplois et des industries soient

durablement créés" aux États-Unis, et non à l'étranger.¹ Les effets constatés par le Groupe spécial et l'Organe d'appel perdurent et sont aggravés par les ventes additionnelles notables qu'Airbus a perdues au profit des aéronefs concurrents 787, 737 MAX et 737NG de Boeing, ainsi que les empêchements, ou menaces d'empêchements, notables, de hausses des prix et les détournements et entraves, ou menaces de détournement et d'entrave, visant les parts de marché des aéronefs civils gros porteurs ("LCA") A350XWB, A330, A320neo et A320ceo d'Airbus.

6. Par conséquent, les États-Unis ne se sont pas mis en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD. Au contraire, depuis l'expiration du délai de mise en œuvre, ils ont continué d'accorder et de maintenir des subventions et d'utiliser ces subventions pour causer des effets défavorables actuels pour les intérêts de l'UE liés aux LCA, au mépris des recommandations et décisions de l'ORD.

II. RÉSUMÉ DES TRAVAUX JUSQU'À MAINTENANT

7. L'Union européenne rappelle l'adoption par l'ORD, le 23 mars 2012, du rapport de l'Organe d'appel et du rapport du Groupe spécial initial (tel que modifié) sur l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, dans lesquels il était constaté que les pouvoirs publics fédéraux, des États et locaux des États-Unis avaient accordé aux producteurs d'aéronefs civils gros porteurs des États-Unis – en particulier Boeing – les subventions spécifiques suivantes qui causaient des effets défavorables pour les intérêts de l'Union européenne et étaient incompatibles avec les obligations des États-Unis au titre de l'*Accord SMC*:

- versements ou d'autres formes de soutien au titre de programmes de R&D aéronautique de la NASA et du DOD;
- exonérations fiscales au titre de la législation sur les sociétés de ventes à l'étranger/les revenus extraterritoriaux ("FSC/ETI") et des lois successives;
- réductions du taux de l'impôt sur les activités ("B&O") de l'État de Washington; et
- exonérations d'impôt liées aux obligations industrielles ("IRB") émises par la ville de Wichita, au Kansas.

L'ORD a également établi que les États-Unis accordaient des subventions prohibées à Boeing.

8. Le 23 septembre 2012 – le jour précédant l'expiration du délai de mise en œuvre –, les États-Unis ont adressé à l'Union européenne une notification dans laquelle ils ont prétendu s'être mis en conformité, entre autres en:

- modifiant les droits des parties au titre de certains contrats de la NASA et accords de coopération, accords d'investissement dans la technologie et autres transactions du DOD afin de les rendre "compatibles avec la pratique commerciale";
- mettant fin à certains programmes de la NASA et du DOD ou en cessant de les financer;
- adoptant une législation mettant fin aux avantages fiscaux FSC/ETI et en confirmant que Boeing n'avait pas utilisé d'avantages fiscaux FSC ou ETI après 2006;
- appliquant des taux de l'impôt B&O de l'État de Washington pour la construction et la vente au détail dans le secteur de l'aérospatial compatibles avec l'article 5 c) de l'*Accord SMC*; et
- appliquant le programme IRB de la ville de Wichita d'une manière compatible avec l'article 5 c) de l'*Accord SMC*.

9. Or, comme l'Union européenne le démontre dans la présente communication, 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*, de sorte que les États-Unis ne se sont pas mis en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD. Par conséquent, après avoir tenu des consultations avec les États-Unis, l'Union européenne a demandé l'établissement d'un groupe spécial chargé d'examiner la non-mise en conformité des États-Unis.

¹ "<http://www.whitehouse.gov/photos-and-video/video/2012/02/17/president-obama-speaks-promoting-american-manufacturing-and-export#transcript>".

10. Le présent Groupe spécial de la mise en conformité a été établi par l'ORD le 23 octobre 2012. À la réunion de l'ORD, l'Union européenne a demandé l'engagement de procédures au titre de l'Annexe V pour la collecte de renseignements concernant le préjudice grave. Les États-Unis s'y sont opposés et ont continué de s'opposer à chaque initiative ultérieure de l'UE visant à faire avancer ces procédures de collecte de renseignements. L'Union européenne a donc demandé que le Groupe spécial rende une série de décisions concernant l'engagement de procédures au titre de l'Annexe V, et les États-Unis s'y sont encore opposés. Le 26 novembre 2012, le Groupe spécial de la mise en conformité, rejetant les arguments des États-Unis à l'effet contraire, a constaté que "les procédures au titre de l'Annexe V [pouvaient] être engagées dans le cadre d'une procédure de mise en conformité" se rapportant à des allégations de préjudice grave et qu'en l'espèce, "les conditions relatives à l'engagement d'une procédure au titre de l'Annexe V étaient remplies". Cependant, compte tenu du temps écoulé, au lieu de mener à bien la procédure au titre de l'Annexe V dont il avait été constaté qu'elle avait été automatiquement engagée, le Groupe spécial a décidé de collecter des renseignements par le biais de ses pouvoirs au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord.

11. Le Groupe spécial de la mise en conformité a adressé une série de questions aux États-Unis concernant les mesures et allégations en cause, les réponses à certaines questions devant être transmises pour le 25 janvier 2013 et les autres réponses pour le 28 février 2013. Or, à chaque date limite, les États-Unis n'ont communiqué que des réponses partielles. En outre, à ces deux occasions, les États-Unis ont informé le Groupe spécial et l'Union européenne qu'ils fourniraient des documents additionnels et d'autres renseignements complémentaires à une date ultérieure. Le dernier délai que les États-Unis s'étaient auto-accordé avait pris fin quatre jours ouvrables avant la date limite de présentation de la première communication écrite de l'UE, mettant ainsi l'Union européenne dans l'impossibilité d'utiliser dans cette communication les renseignements fournis tardivement. Comme conséquence directe de la décision des États-Unis de répondre de la manière décrite précédemment aux questions posées par le Groupe spécial au titre de l'article 13, le Groupe spécial de la mise en conformité devrait considérer les éléments de preuve présentés par l'Union européenne avec la présente communication comme étant les meilleurs renseignements disponibles, suffisants, avec des inférences raisonnables au besoin, pour étayer des allégations *prima facie*.

III. CADRE JURIDIQUE RÉGISSANT LA PRÉSENTE PROCÉDURE DE MISE EN CONFORMITÉ

12. Dans la présente section, l'Union européenne expose sa conception du cadre juridique applicable. Elle explique qu'il existe deux mécanismes de mise en conformité en ce qui concerne les subventions pouvant donner lieu à une action – le retrait de la subvention ou l'élimination des effets défavorables – et que le Membre plaignant a la charge de démontrer l'existence d'effets défavorables actuels.

IV. CHAMP DE LA PRÉSENTE PROCÉDURE DE MISE EN CONFORMITÉ

13. L'Union européenne rappelle les demandes de décision préliminaire présentées par les États-Unis le 13 novembre 2012, dans lesquelles les États-Unis affirmaient que plusieurs mesures et allégations figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial qu'elle avait présentée n'entraient pas dans le champ de la procédure de mise en conformité. Dans sa réponse, l'Union européenne a expliqué que les demandes des États-Unis étaient infondées, prématurées et reposaient sur une compréhension limitée de ses allégations. Le Groupe spécial a dit qu'il rendrait sa décision sur ces questions après que les parties auraient présenté leurs premières communications écrites.

14. L'Union européenne estime qu'après avoir examiné les descriptions détaillées des subventions et les allégations juridiques connexes figurant dans la présente communication, les États-Unis décideront d'abandonner bon nombre, voire la totalité de leurs contestations relatives à la compétence. L'Union européenne donnera aux États-Unis la possibilité de le faire, avant d'aborder à nouveau leurs arguments concernant le champ adéquat de la présente procédure.

V. LES ÉTATS-UNIS N'ONT PAS RETIRÉ LES SUBVENTIONS ACCORDÉES À LEUR BRANCHE DE PRODUCTION DES LCA ET ONT INSTAURÉ DES SUBVENTIONS ADDITIONNELLES QUI ENTRENT DANS LE CHAMP DE LA PRÉSENTE PROCÉDURE

15. Dans la présente section, l'Union européenne explique en détail que les États-Unis n'ont pas retiré les subventions d'une manière compatible avec les décisions et recommandations de l'ORD, et que leurs autorités fédérales, des États et locales ont accordé des subventions additionnelles relevant du domaine de compétence du Groupe spécial. Les subventions en cause, et les estimations de leurs valeurs minimales établies par l'Union européenne (dans la mesure du possible), sont résumées dans le tableau ci-après:

Aperçu des subventions accordées après 2006 à la division des LCA de Boeing
(Millions de \$)

Catégorie de subventions	Nom de la subvention	Description de la subvention	Montant total
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	784,78
	Integrated Systems Research (Recherche sur les systèmes intégrés)	Programme de la NASA comportant un projet pour une aviation respectueuse de l'environnement	172,66
	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 du système et en matière d'environnement	379,16
	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)	9,97
	Aeronautics Test Program (Programme relatif aux essais aéronautiques)	Programme de la NASA finançant les infrastructures pour les essais aéronautiques au sol et en vol	408,49
	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	56,18
	High-End Computing Program (Programme sur les solutions informatiques avancées)	Programme de la NASA finançant les ressources superinformatiques utilisées pour la R&D aéronautique	7,04
R&D de l'Administration fédérale de l'aviation	Continuous Lower Energy, Emissions, and Noise Program ("CLEEN") (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	27,99
R&D aéronautique du Département de la défense	Research, Développement, Test & Evaluation ("RDT&E") (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	2 895,2
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	51,22
État du Kansas	IRB de Wichita	Allègements 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	59,15

Catégorie de subventions	Nom de la subvention		Description de la subvention	Montant total
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	3 141,5
	Crédit d'impôt B&O de l'État pour le développement préproduction/de produits aérospatiaux		Crédit d'impôt pour la R&D relative aux LCA	260,49
	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	18,2
	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	11,12
	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	138,78
	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	301,36
	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	0,57
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 \$/an	150,03
		Installations et infrastructures relatives au projet Gemini	Fourniture gratuite d'installations et d'infrastructures pour le site d'assemblage final du 787 de Boeing	400,64
		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	49,14
		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	275
		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	19
		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	102,58
		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	29,16
		Accord de redevance 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")	432,77
	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	138,32

Catégorie de subventions	Nom de la subvention		Description de la subvention	Montant total
		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	7,7
		Accord de redevance 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	62,34
Total	Toutes			10 390,54

16. L'Union européenne montre que chacune des mesures énumérées dans le tableau qui précède est une subvention au titre de l'article 1.1 de l'*Accord SMC* – *c'est-à-dire*, une "contribution financière" qui confère un "avantage" à ses bénéficiaires. Elle montre aussi que chaque subvention est spécifique au sens de l'article 2 de l'*Accord SMC*.

17. *Premièrement*, l'Union européenne traite le non-retrait par les États-Unis des subventions pour la R&D aéronautique accordées par la NASA et le DOD, ainsi que les subventions additionnelles entrant dans le champ du présent différend qui sont accordées par la NASA, l'Administration fédérale de l'aviation ("FAA") et le DOD.

18. La NASA a accordé, et continue d'accorder, à Boeing un financement et un soutien précieux pour la R&D aéronautique par le biais de programmes de la NASA contestés devant le Groupe spécial initial, ainsi que de programmes successifs et d'autres programmes étroitement liés. Ensemble, ces programmes ont fourni à Boeing, entre 2007 et 2012, un financement de plus de 1,8 milliard de dollars pour la R&D visant des technologies relatives aux LCA. Ces technologies – y compris, par exemple, les matériaux composites, les améliorations aérodynamiques et les configurations avancées – visent à apporter, entre autres choses, des améliorations constantes concernant l'efficacité énergétique, le bruit et la performance des LCA des États-Unis pour les 25 prochaines années et au-delà.

19. La FAA a lancé en 2010 le programme "CLEEN" (Continuous Lower Energy, Emissions, and Noise) afin de financer la recherche, y compris la recherche effectuée par Boeing, sur des technologies de réduction à court terme de la consommation d'énergie, des émissions et du bruit pour les LCA, programme étroitement lié aux subventions pour la R&D aéronautique de la NASA. Le programme CLEEN de la FAA finance aussi le programme "ecoDemonstrator" de Boeing visant à tester en vol un éventail de nouvelles technologies, dont certaines se retrouvent déjà sur de nouveaux modèles de LCA de Boeing.

20. Le DOD a également accordé, et continue d'accorder, à Boeing un financement et d'autres formes de soutien pour la R&D aéronautique relative aux LCA par le biais des éléments du programme RDT&E contestés devant le Groupe spécial initial, ainsi que par le biais d'éléments du programme RDT&E additionnels pour les aéronefs en général et les aéronefs militaires, tels que ceux qui touchent à l'avion ravitailleur KC-46 dérivé du 767 de Boeing et à l'aéronef maritime multimissions P-8A dérivé du 737 de Boeing. Par le biais du programme RDT&E, Boeing élabore de nouvelles technologies et acquiert de nouvelles connaissances qu'elle applique à la conception, au développement, à la production et à l'exploitation aussi bien de modèles existants que de nouveaux modèles de LCA.

21. En ce qui concerne les trois groupes de subventions pour la R&D aéronautique, celles de la NASA, de la FAA et du DOD, l'Union européenne démontre que les subventions sont maintenues bien après l'octroi initial du financement, puisque les pouvoirs publics des États-Unis continuent d'accorder à Boeing des droits permanents de valeur sur la propriété intellectuelle développée dans le cadre des programmes de subventions pour la R&D aéronautique – en particulier, les brevets, les droits d'utilisation des données et la protection des secrets commerciaux – pour une durée de 20 ans ou plus.

22. En outre, comme l'Organe d'appel l'a constaté, les subventions pour la R&D aéronautique fournissent un "avantage" au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, puisque les pouvoirs publics

des États-Unis ont accordé, et continuent d'accorder, à Boeing des droits sur cette propriété intellectuelle à des conditions plus favorables que celles qui pourraient être obtenues sur le marché commercial. À cet égard, les "accords supplémentaires de licence de brevet et d'utilisation de l'invention visée" mentionnés dans la notification des États-Unis du 23 septembre 2012 ne contribuent en rien au retrait des subventions. Aux termes de ces accords, Boeing octroie aux pouvoirs publics des États-Unis des licences non transférables permettant "d'utiliser, de fabriquer, de mettre en vente, de vendre et d'importer" certaines technologies brevetées "à des fins commerciales", sans l'aide d'une quelconque entité non gouvernementale. Comme l'Union européenne l'explique, les pouvoirs publics des États-Unis n'utilisent pas *et ne peuvent pas* utiliser ces droits de licence à des fins commerciales, par exemple en produisant *eux-mêmes* des aéronefs ou des composants d'aéronefs.

23. *Deuxièmement*, l'Union européenne montre que les États-Unis n'ont pris aucune mesure pour retirer les subventions FSC/ETI et les subventions IRB de la ville de Wichita dont l'existence avait été constatée dans la procédure initiale et que Boeing continue de tirer avantage des allègements fiscaux connexes. En particulier, s'agissant des FSC/ETI, Boeing peut encore recevoir des avantages fiscaux aujourd'hui et à l'avenir pour les revenus avérés découlant des ventes et des locations relatives à certains contrats irrévocables. En ce qui concerne les IRB de Wichita, bien que les IRB les plus récentes émises en faveur de Boeing datent de 2007, les exonérations de l'impôt sur la propriété pour les biens financés par des IRB s'appliquent pendant une période de dix ans et, par conséquent, Boeing continue d'en tirer avantage au moins jusqu'en 2017.

24. *Troisièmement*, l'Union européenne expose en détail le non-retrait par les États-Unis des subventions accordées par l'État de Washington et ses municipalités, ainsi que les subventions additionnelles de l'État de Washington accordées pour les LCA de Boeing. Les réductions du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington et de la ville d'Everett; le crédit d'impôt B&O pour le développement/préproduction de produits aérospatiaux; le crédit 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 servant au développement des LCA – dont le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel ont constaté qu'ils constituaient tous des subventions spécifiques – sont encore maintenus sous une forme pour l'essentiel identique à celle qu'ils avaient durant la procédure initiale.

25. En outre, l'État de Washington accorde à Boeing des subventions spécifiques additionnelles relevant du domaine de compétence du Groupe spécial sous la forme d'un crédit d'impôt B&O pour les droits d'accise sur la location à bail et de l'établissement du Centre conjoint pour l'innovation en matière de technologie aérospatiale, par l'intermédiaire duquel l'État de Washington octroie à Boeing un financement pour la recherche et facilite l'obtention d'autres soutiens provenant du système universitaire public de l'État.

26. *Enfin*, l'Union européenne aborde les nouvelles subventions massives de l'État de la Caroline du Sud et de ses subdivisions politiques pour le site d'assemblage final du 787 de Boeing (le "projet Gemini") et pour le complexe de fabrication et d'intégration du fuselage (le "projet Emerald") situés à North Charleston, en Caroline du Sud. Ces subventions sont étroitement liées, entre autres choses, aux subventions de l'État de Washington, car elles font partie de l'ensemble d'incitations en faveur de Boeing que la Caroline du Sud a utilisé afin de l'emporter sur l'État de Washington pour l'implantation de la ligne d'assemblage final du 787 – première ligne d'assemblage final des LCA de Boeing située hors de l'État de Washington dans l'histoire de cette société. L'Union européenne estime que la valeur de ces subventions, qui remontent à 2009, s'élève à au moins 1,67 milliard de dollars.

27. Les subventions de la Caroline du Sud comprennent: i) la fourniture à Boeing d'un contrat de location à long terme de terrains des pouvoirs publics pour les installations du projet Gemini et du projet Emerald au prix inférieur à celui du marché de 1 dollar par année; ii) la fourniture à Boeing d'installations et d'infrastructures sur mesure pour le projet Gemini et le projet Emerald financées au moyen d'emprunts des collectivités locales de l'État; iii) l'octroi à Boeing d'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; iv) une réduction de l'impôt sur les bénéfices des sociétés dû par Boeing par le biais de l'approbation d'un accord spécial de répartition et d'imputation des bénéfices, permettant à Boeing d'exclure du calcul de ses bénéfices imposables les bénéfices provenant des ventes destinées à l'exportation; v) l'octroi à Boeing de crédits d'impôt pour la création d'emplois suite à la désignation des sites du projet Gemini et du projet Emerald

comme faisant partie d'un parc industriel multicomtés; vi) l'octroi à Boeing d'une exonération des impôts sur la propriété pour ses avions cargo gros porteurs "Dreamlifter" 747-400 modifiés; vii) la fourniture de programmes de formation, recrutement et perfectionnement de la main-d'œuvre au profit spécifiquement de Boeing pour le projet Gemini; et viii) la réduction de l'impôt sur la propriété dû par Boeing à la fois pour le projet Gemini et pour le projet Emerald par le biais d'accords de paiement d'une redevance à la place de l'impôt négociés avec le comté de Charleston.

28. En résumé, du fait qu'ils n'ont pas retiré les subventions conformément à l'article 7.8 de l'*Accord SMC* et ont maintenu des subventions additionnelles relevant du domaine de compétence du Groupe spécial, les États-Unis accordent à Boeing des subventions spécifiques d'une valeur supérieure à 10,39 milliards de dollars sur la période postérieure à 2006.

VI. SUBVENTIONS PROHIBÉES ET MESURES INCOMPATIBLES AVEC L'ARTICLE III DU GATT DE 1994

29. *Premièrement*, l'Union européenne rappelle qu'elle a démontré que les subventions au titre de la législation FSC/ETI et des lois successives étaient maintenues et qu'il a déjà été constaté que ces mesures précises accordaient à Boeing des subventions prohibées subordonnées *de jure* aux exportations. *Deuxièmement*, l'Union européenne démontre que la méthode spéciale d'imputation de l'impôt sur les bénéfices appliquée à Boeing par l'État de la Caroline du Sud constitue aussi une subvention prohibée subordonnée *de jure* aux exportations, car elle exclut certaines ventes effectuées par Boeing de ses bénéfices imposables à la condition qu'elles soient destinées à des marchés d'exportation hors des États-Unis.

30. *Troisièmement*, l'Union européenne démontre que les subventions décrites à la section V sont subordonnées en fait aux exportations effectives et prévues et violent donc l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*. Pour ce faire, elle montre que le ratio des ventes effectives et le ratio des ventes prévues de Boeing sont biaisés vers les exportations d'une manière qui ne reflète pas les conditions de l'offre et de la demande qui existeraient en l'absence des subventions. En outre, l'Union européenne explique que les subventions visent à induire ou à favoriser ce biais; les États-Unis conditionnent le comportement de Boeing en l'encourageant et l'invitant à privilégier les exportations et en la récompensant lorsqu'elle le fait. En même temps, Boeing a renvoyé un signal clair aux États-Unis: continuez d'accorder ou de maintenir des subventions et nous continuerons d'exporter. Les États-Unis en sont donc venus à associer les subventions aux exportations, et Boeing en est venue à associer les exportations aux subventions.

31. *Quatrièmement*, l'Union européenne démontre que les subventions sont aussi subordonnées en fait à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés et violent donc l'article 3.1 b) et 3.2 de l'*Accord SMC*. Pour ce faire, elle montre que les subventions comportent des conditions qui impliquent nécessairement l'utilisation de produits des États-Unis. Elle montre en outre que les États-Unis préconisent 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 leurs produits et leur main-d'œuvre nationaux et en la récompensant lorsqu'elle le fait.

32. *Cinquièmement*, et de la même façon, ces mêmes mesures sont appliquées de manière à protéger la production nationale de pièces et matériaux pouvant être utilisés dans la production des LCA de Boeing, ce qui constitue une violation de l'article III:4 du *GATT de 1994* parce que, pour les raisons mêmes pour lesquelles les mesures sont subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, elles accordent un traitement moins favorable pour les produits similaires importés.

VII. EFFETS DÉFAVORABLES

33. De même qu'ils n'ont pas retiré les subventions, les États-Unis n'ont pas non plus éliminé les effets défavorables de ces subventions. Plus particulièrement, les États-Unis accordent et maintiennent depuis l'expiration du délai de mise en œuvre des subventions en faveur de Boeing qui causent des effets défavorables actuels pour les intérêts de l'Union européenne liés aux LCA, représentant collectivement plus de 100 milliards de dollars de pertes de recettes pour Airbus.

34. Dans la présente section, l'Union européenne démontre la fausseté de l'affirmation des États-Unis, présentée sans aucun élément de preuve à l'appui dans leur notification du 23 septembre 2012, selon laquelle

{a}u vu des conditions de concurrence sur le marché des aéronefs civils gros porteurs et des actions entreprises par les États-Unis, les effets défavorables des subventions en question ont cessé d'exister, ou il n'existe plus de "rapport réel et substantiel de cause à effet" entre les subventions visées par les recommandations et décisions de l'ORD et tels ou tels effets défavorables.

35. Effectivement, aucune des mesures indiquées par les États-Unis n'a trait à l'élimination des effets défavorables. Les États-Unis n'indiquent aucune variation des conditions de concurrence sur les marchés des LCA pour étayer leurs affirmations selon lesquelles il n'existe plus de lien de causalité réel et substantiel entre leurs subventions et les effets défavorables, pas plus qu'ils ne fournissent un quelconque élément pour étayer leur affirmation selon laquelle les "effets défavorables ... ont cessé d'exister".

36. En fait, les pertes de ventes notables et la menace de détournement constatées dans la procédure initiale continuent d'exister à l'heure actuelle parce que les aéronefs en cause ne sont toujours pas livrés. De même, l'empêchement notable de hausses de prix constaté dans la procédure initiale continue d'affecter les livraisons actuelles et futures des LCA d'Airbus. En outre, les subventions en faveur de Boeing que les États-Unis accordent ou maintiennent causent des pertes de ventes notables actuelles, un empêchement notable de hausses de prix actuel et un détournement ou une entrave actuels additionnels ainsi qu'une menace de pertes de ventes notables, d'empêchement notable de hausses de prix et de détournement ou d'entrave. Dans la présente section, l'Union européenne démontre que les pertes de ventes notables, l'empêchement notable de hausses de prix et la menace de détournement dont le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont constaté l'existence dans la procédure initiale n'ont pas cessé d'exister.

37. Après avoir rappelé le cadre juridique régissant l'évaluation des effets défavorables actuels, l'Union européenne étudie plusieurs questions liminaires, notamment les principales conditions de concurrence qui favorisent les effets défavorables actuellement causés par les subventions des États-Unis sur les marchés des LCA. Parmi ces conditions de concurrence, on retrouve le duopole Airbus/Boeing qui existe sur le plan de l'offre dans la branche de production des LCA, l'importance de l'innovation technologique pour le succès d'un constructeur de LCA ainsi que la sensibilité aux prix de nombreuses campagnes de vente importantes opposant Airbus et Boeing, d'une part, et des compagnies aériennes ou sociétés de location clientes sur le marché des LCA, d'autre part. L'Union européenne évalue aussi les différents marchés de LCA sur lesquels une concurrence s'exerce entre Airbus et Boeing sur le plan de la qualité et du prix des produits.

38. Pour évaluer l'existence d'un lien de causalité, le Groupe spécial de la mise en conformité est tenu d'examiner les effets de toutes les subventions en cause prises collectivement. L'Union européenne explique aussi que le Groupe spécial de la mise en conformité devrait adopter une approche qui agrège les groupes de subventions suivants afin d'évaluer leurs effets défavorables: i) les subventions pour la R&D aéronautique des États-Unis, comprenant les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA, de la FAA et du DOD; ii) les subventions fiscales liées, comprenant les exonérations d'impôt FSC/ETI, les réductions du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington et de la ville d'Everett et l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices de l'État de la Caroline du Sud; et iii) les subventions des États et subventions locales restantes qui affectent les liquidités hors exploitation de Boeing.

39. Comme l'Union européenne l'explique, il existe un "rapport réel et substantiel de cause à effet" entre les subventions en cause et les phénomènes actuels sur le marché énumérés à l'article 6.3 de l'Accord SMC, par le biais de deux mécanismes de causalité.

40. *Premièrement*, certaines des subventions pour la R&D aéronautique des États-Unis non retirées affectent les capacités technologiques de Boeing. En particulier, ces subventions permettent le développement de technologies qui améliorent la qualité et/ou accélèrent la disponibilité sur le marché des LCA de Boeing, y compris le 787, le nouveau 787-10 et le nouveau 777X, ainsi que le 737 MAX lancé récemment. Les éléments de preuve démontrent que les subventions pour la R&D aéronautique des États-Unis sont une cause réelle et substantielle: i) du

développement par Boeing de technologies innovantes pour ces aéronefs; et ii) de la disponibilité de technologies innovantes qui permettent d'améliorer les futurs LCA de Boeing.

41. *Deuxièmement*, les éléments de preuve démontrent que les subventions des États-Unis permettent aussi à Boeing de pratiquer des prix moins élevés pour ses LCA. Plus particulièrement, i) certaines autres subventions pour la R&D, ii) les subventions fiscales liées et iii) les subventions des États et subventions locales restantes permettent à Boeing – sans sacrifier les marges bénéficiaires sur ses ventes de LCA des familles 787, 737 MAX et 737NG – de baisser les prix de ces aéronefs dans les campagnes de vente dans lesquelles ils sont en concurrence avec les LCA des familles A350XWB, A320neo et A320ceo d'Airbus.

42. L'Union européenne établit ensuite les diverses formes d'effets défavorables actuels causés par les subventions des États-Unis non retirées.

43. *Premièrement*, l'Union européenne démontre les effets des subventions des États-Unis qui apportent des avantages aux LCA des familles 787 et 777X de Boeing sur les LCA des familles A330 et A350XWB d'Airbus. Par le biais de leurs effets sur la technologie du 787, y compris le nouveau 787-10 et le prochain 777X, ainsi que par le biais de leurs effets sur les prix pratiqués par Boeing pour ces LCA, les subventions des États-Unis sont une cause réelle et substantielle: i) empêchement notable actuel de hausses de prix pour l'A330 d'Airbus; et ii) empêchement notable actuel de hausses de prix, de pertes de ventes notables actuelles et d'entrave actuelle pour les LCA de la famille A350XWB d'Airbus, ainsi que de menace d'empêchement notable de hausses de prix, de pertes de ventes notables et d'entrave.

44. *Deuxièmement*, l'Union européenne établit aussi les effets des subventions des États-Unis qui apportent des avantages aux LCA de la famille 737 MAX de Boeing sur les LCA de la famille A320neo d'Airbus. Par le biais de leurs effets combinés sur la technologie et les prix des LCA de la famille 737 MAX de Boeing, les subventions des États-Unis sont une cause réelle et substantielle de pertes de ventes notables actuelles, d'empêchement notable actuel de hausses de prix et d'entrave actuelle pour les LCA de la famille A320neo d'Airbus, ainsi que de menace de pertes de ventes notables, d'empêchement notable de hausses de prix et d'entrave.

45. *Troisièmement*, l'Union européenne démontre les effets des subventions des États-Unis qui apportent des avantages à la famille 737NG de Boeing sur les LCA de la famille A320ceo d'Airbus. Par le biais de leurs effets sur les prix pratiqués par Boeing, les subventions des États-Unis sont une cause réelle et substantielle de pertes de ventes notables actuelles, d'empêchement notable actuel de hausses de prix et de détournement ou d'entrave actuels pour les LCA de la famille A320neo d'Airbus, ainsi que de menace de pertes de ventes notables, d'empêchement notable de hausses de prix et de détournement ou d'entrave.

VIII. CONCLUSION ET DEMANDE DE RÉPARATION

46. Pour les raisons exposées dans la présente communication, l'Union européenne demande au Groupe spécial de la mise en conformité de constater que les États-Unis n'ont pas mis en œuvre les recommandations de l'ORD 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*, et de formuler des recommandations appropriées en conséquence.

ANNEXE B-2**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DEUXIÈME COMMUNICATION
ÉCRITE DE L'UNION EUROPÉENNE**

Ne contient aucun RCC ni RCES

I. INTRODUCTION

1. Comme il ressort de déclarations récentes du Président des États-Unis, les États-Unis et Boeing, seul constructeur d'aéronefs civils gros porteurs ("LCA") des États-Unis, considèrent que le succès qu'ils connaissent actuellement sur les marchés des LCA est le fruit du généreux soutien accordé par les pouvoirs publics fédéraux et les pouvoirs publics des États et locaux des États-Unis. Et ils considèrent que ce soutien doit être maintenu pour que Boeing conserve sa position de force sur le marché et pour que les sous-résultats antérieurs obtenus grâce à ce soutien des pouvoirs publics puissent être exploités. Et ce soutien est maintenu, malgré les décisions et recommandations de l'Organe de règlement des différends ("ORD") concernant le présent différend.

2. D'ailleurs, pendant les trois mois au cours desquels le gouvernement des États-Unis, appuyé par les pouvoirs publics des États et locaux, préparait sa défense dans le présent différend, un groupe beaucoup plus important d'employés des pouvoirs publics fédéraux, des États et locaux était occupé à planifier la façon d'*augmenter* les subventions et leurs effets. Par exemple, dans la demande de crédits budgétaires pour l'exercice financier 2014 de l'Administration nationale de l'aéronautique et de l'espace ("NASA") présentée le 10 avril 2013, le gouvernement des États-Unis a expliqué que "la recherche aéronautique novatrice de la NASA soutenait les efforts déployés par le secteur de l'aviation des États-Unis pour maintenir sa compétitivité sur le marché mondial". Ce ne sont pas les mots d'un gouvernement ayant l'intention de dépenser des milliards de dollars pour développer des technologies qui apporteront des avantages à Boeing et à Airbus pareillement, ce qui contraste fortement avec le message de la première communication écrite des États-Unis. En fait, ce sont les mots d'un gouvernement qui investit ses ressources pour soutenir les efforts déployés par Boeing pour concurrencer Airbus.

3. En outre, les subventions accordées au niveau des États et au niveau local *augmentent* généralement au fil du temps, au lieu de diminuer, comme elles le devraient maintenant, après que se soit écoulé le délai imparti au gouvernement des États-Unis pour se conformer aux décisions et recommandations de l'ORD en retirant les subventions ou en éliminant les effets défavorables. Par exemple, en Caroline du Sud, des fonctionnaires de l'État et locaux continuent d'étendre et de mettre à profit les mesures qu'ils ont déjà adoptées, alors qu'ils continuent de rivaliser avec l'État de Washington pour l'implantation de la production de Boeing dans leur État.

4. La non-prise en compte des décisions et recommandations de l'ORD par les États-Unis ressort aussi clairement de la pièce maîtresse de leurs actions de mise en œuvre alléguées concernant les deux plus importants groupes de subventions (à savoir les programmes de recherche et développement ("R&D") de la NASA et du Département de la défense des États-Unis ("DOD")) – accords de licence entre Boeing et les pouvoirs publics des États-Unis, par lesquels Boeing offre de partager avec les pouvoirs publics des États-Unis des droits de brevet, qu'en vertu du droit ces derniers ne peuvent en fait pas partager dans la pratique. Les États-Unis souscrivent généralement à cette évaluation dans leur première communication écrite, mais font valoir que Boeing a pris le risque que le droit et la politique des États-Unis changent un jour. Par conséquent, dans l'éventualité où les États-Unis abandonneraient l'économie de marché et transformeraient les pouvoirs publics en une entreprise qui développe, produit, commercialise et vend ses propres LCA (sans l'aide d'aucune société privée, étrangère ou nationale), Boeing serait dans une position pire que celle dans laquelle elle serait par ailleurs en l'absence de ces accords de licence. Là encore, il ne s'agit pas de la mesure de mise en œuvre d'un Membre qui prend au sérieux ses obligations internationales.

5. En ce qui concerne les allégations des États-Unis selon lesquelles ils se sont conformés en éliminant les effets défavorables, les faits récents survenus au cours des trois derniers mois démontrent que c'est tout le contraire qui est vrai. En juin 2013, Boeing a lancé son nouveau 787-10, lancement facilité par les subventions pour la R&D aéronautique des États-Unis. Grâce à ses technologies avancées permises par les subventions et à ses prix bas permis par les subventions, le 787-10 a déjà fait l'objet de commandes portant sur plus de 100 aéronefs et émanant de plusieurs des principales compagnies aériennes et sociétés de location. Le lancement imminent du 777X aggravera encore le degré des effets défavorables causés par les subventions des États-Unis. De même, Boeing poursuit sa politique de prix agressive favorisée par les subventions pour le 737 MAX, qui tire lui-même avantage des subventions pour la R&D des États-Unis qui permettent de le rendre plus performant. Par conséquent, les éléments de preuve présentés au Groupe spécial démontrent qu'à cause des subventions des États-Unis non retirées l'Union européenne et son constructeur de LCA continuent de subir et d'être menacés de subir des pertes de ventes notables, un empêchement notable de hausses de prix et un détournement ou une entrave visant les volumes de ventes et les parts de marché. En bref, l'Union européenne a démontré que les États-Unis n'avaient pas éliminé les effets défavorables.

II. CHAMP DE LA PRÉSENTE PROCÉDURE DE MISE EN CONFORMITÉ

6. Dans leur première communication écrite, les États-Unis élargissent considérablement leurs demandes visant à ce qu'il soit décidé que certaines questions n'entrent pas dans le champ de la présente procédure et réitérent toutes leurs demandes (prématurées) antérieures. Ces dernières demandes des États-Unis démontrent encore plus le cadre juridique erroné sur lequel ils s'appuient. Il ne s'agit pas d'une question de compétence ou de mandat, et il n'y a pas de règle générale de *res judicata* ou de *non liquet* à l'OMC: le Groupe spécial doit procéder à une évaluation objective de toutes les questions dont il est saisi. Les procédures au titre de l'article 21:5 englobent les mesures initiales jugées incompatibles, les mesures déclarées et non déclarées comme ayant été prises pour se conformer, ainsi que les désaccords au sujet de l'existence, que ce soit d'actes ou d'omissions, et un Membre défendeur ne peut pas supposer que ces mesures sont compatibles. Le raisonnement suivi dans l'affaire *CE – Linde de lit (article 21:5 – CE)* (qui n'a pas été suivi dans des affaires ultérieures) ne s'applique pas lorsque le droit, les mesures ou les faits ou éléments de preuve changent; ni dans les cas d'indissociabilité; ni lorsque l'Organe d'appel n'a pas complété l'analyse, qu'on lui ait demandé de le faire ou non.

7. Toutes les demandes des États-Unis concernent des mesures entrant dans le champ de la présente procédure, et des circonstances dans lesquelles le droit, les mesures ou les faits ou éléments de preuve ont changé, et/ou des mesures indissociables et/ou des circonstances dans lesquelles l'Organe d'appel n'a pas complété l'analyse. Le Groupe spécial de la mise en conformité devrait donc décider qu'elles entrent toutes dans le champ de la présente procédure. Des observations similaires s'appliquent en ce qui concerne les demandes relatives au champ de la procédure pour les effets défavorables présentées par les États-Unis, en particulier parce que, peu importe ce qui peut s'être produit ou non dans la procédure initiale, cela ne limite pas les *arguments* qu'un Membre défendeur peut présenter dans une procédure de mise en conformité.

III. LES ÉTATS-UNIS N'ONT PAS RETIRÉ LES SUBVENTIONS DONT IL AVAIT ÉTÉ CONSTATÉ QU'ELLES CAUSAIENT DES EFFETS DÉFAVORABLES ET ONT ACCORDÉ D'AUTRES SUBVENTIONS

8. Dans la présente section, l'Union européenne rappelle qu'elle a démontré *prima facie* que les États-Unis n'ont pas retiré les subventions d'une manière compatible avec les décisions et recommandations de l'ORD, et que les autorités fédérales, des États et locales des États-Unis ont instauré des subventions additionnelles entrant dans le champ de la présente procédure. En outre, l'Union européenne examine les arguments des États-Unis à l'effet contraire et explique pourquoi les très nombreuses erreurs de fait et de droit que comporte leur première communication écrite sont fatales pour leur réfutation. Elle attire l'attention sur les nombreux cas où les États-Unis tentent de réfuter sa description des faits bien documentée et étayée par des exposés de faits allégués qui ne sont absolument pas étayés. En outre, dans leur première communication écrite, les États-Unis font abstraction à plusieurs reprises des constatations formulées et indications pertinentes données par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, et tentent de défendre leurs mesures en se fondant sur des interprétations erronées de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* ("Accord SMC").

9. L'Union européenne commence par les subventions accordées ou maintenues par les autorités fédérales des États-Unis, à savoir la NASA, l'Administration fédérale de l'aviation ("FAA"), le DOD et le régime fiscal relatif aux sociétés de ventes à l'étranger/revenus extraterritoriaux ("FSC/ETI") qui existe depuis longtemps. Elle passe ensuite aux subventions accordées ou maintenues par les États et les autorités locales des États-Unis, en se concentrant d'abord sur Wichita, au Kansas, puis sur l'État de Washington, et en terminant par les subventions de la Caroline du Sud. Chacune de ces mesures est une subvention spécifique au sens des articles 1^{er} et 2 de l'*Accord SMC*, et les États-Unis n'ont pas présenté d'arguments juridiques ni d'éléments de preuve factuels qui conduiraient à une quelconque conclusion différente.

10. En ce qui concerne les subventions pour la R&D, l'Union européenne commence par un exposé des aspects factuels, y compris les faits récents et une réponse détaillée à la version déformée des faits des États-Unis. Puis elle passe à l'analyse juridique, en expliquant en quoi les États-Unis ont échoué dans leur tentative de démontrer que ces mesures n'étaient pas des subventions spécifiques accordées à Boeing.

11. En ce qui concerne les subventions pour la R&D de la NASA et de la FAA, l'Union européenne considère que la première communication écrite des États-Unis confirme bon nombre des principaux arguments qu'elle a avancés. En particulier, les États-Unis confirment que les programmes de R&D de la NASA financent les travaux de R&D effectués par Boeing sur des technologies qu'elle peut appliquer pour la conception, le développement, la production ou la modification de ses LCA actuels ou futurs. En même temps, les États-Unis font à maintes reprises des affirmations sans grand rapport avec le sujet, non pertinentes ou trompeuses concernant les activités de la NASA, sans toutefois présenter d'éléments de preuve ou arguments concrets concernant les faits allégués et les raisons de leur importance. S'agissant des subventions pour la R&D du DOD, la principale critique formulée par les États-Unis en ce qui concerne les éléments de preuve présentés par l'UE est une attaque générale non étayée contre les connaissances et l'expérience de l'expert de l'UE, qui est un ancien haut fonctionnaire du DOD. Ces attaques sont dénuées de fondement, comme le démontre déjà le *curriculum vitae* de l'expert, et comme le démontre également une déclaration supplémentaire jointe en tant que pièce à la présente communication. En revanche, la première communication écrite des États-Unis contient de très nombreuses affirmations quant à l'absence de pertinence des technologies pour les LCA; or, les États-Unis n'indiquent jamais de qui émanent ces opinions ni quelles qualifications possèdent cette ou ces personnes qui les rendent aptes à porter ces jugements. Aucune de ces affirmations n'est étayée par un quelconque élément de preuve ou une quelconque opinion d'expert et elles devraient être traitées en conséquence par le Groupe spécial.

12. S'agissant des arguments juridiques des États-Unis selon lesquels certaines des mesures de R&D de la NASA, de la FAA et du DOD ne constituent pas des subventions spécifiques au sens des articles 1.1 a), 1.1 b) et 2 de l'*Accord SMC*, ils pâtissent d'insuffisances communes. En ce qui concerne la "contribution financière", les États-Unis tentent de distinguer certaines des mesures dont le Groupe spécial de la mise en conformité est saisi de celles dont le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel avaient constaté qu'elles constituaient des contributions financières, sur la base de distinctions factuelles alléguées non pertinentes du point de vue juridique et/ou inexistantes. S'agissant de l'"avantage", les États-Unis s'appuient sur les licences de brevet entre Boeing et les pouvoirs publics des États-Unis qui accordent à ces derniers des droits qu'ils ne peuvent pas utiliser légalement et qui ne retirent rien qui ait de la valeur à Boeing. Ils s'appuient aussi sur une comparaison des contrats/accords de R&D des pouvoirs publics des États-Unis avec le "Contrat D", contrat entre Boeing et une université à but non lucratif qui, même s'il constituait un point de repère du marché valable, ne peut pas démontrer l'existence d'un "avantage". En même temps, les États-Unis font abstraction de tous les autres éléments de preuve versés au dossier qui démontrent l'existence d'un avantage au moyen de points de repère du marché réels et d'autres points de repère du marché allégués. En ce qui concerne la spécificité, alors que l'Union européenne s'appuie généralement sur le raisonnement du Groupe spécial initial dont il n'a pas été fait appel, les arguments des États-Unis reposent sur une qualification erronée des subventions pour la R&D contestées, et sur un aspect du raisonnement de l'Organe d'appel qui est inapplicable aux mesures dont le Groupe spécial de la mise en conformité est saisi.

13. En ce qui concerne les mesures FSC/ETI, Boeing continue d'obtenir des avantages fiscaux FSC/ETI lorsqu'elle génère des recettes provenant des exportations de LCA, conformément aux conditions énoncées dans le mémorandum de décembre 2006 de l'Internal Revenue Service des États-Unis ("IRS"). Dans leur première communication écrite, les États-Unis ne font rien pour

réfuter ou contester l'interprétation que l'Union européenne a donnée de l'état actuel du régime FSC/ETI, en général, ou l'interprétation correcte du mémorandum de décembre 2006 de l'IRS qu'elle a exposée. L'Union européenne a aussi expliqué que si Boeing souhaitait s'engager juridiquement à ne pas profiter des avantages fiscaux FSC/ETI à l'avenir, et à clarifier la situation passée, elle pourrait fournir une simple déclaration, signée sous peine de parjure. Les États-Unis n'ont pas fourni une telle déclaration. Au lieu de cela, ils s'appuient uniquement sur une déclaration du 20 juillet 2009 qui avait été présentée au Groupe spécial initial, déclaration qui ne peut manifestement pas être considérée comme une preuve de ce que Boeing a effectivement reçu *depuis* le 20 juillet 2009. Par conséquent, ils ne répondent pas à la principale question dont le Groupe spécial de la mise en conformité est saisi, celle de savoir si Boeing continue de recevoir des avantages FSC/ETI aujourd'hui et continuera d'en recevoir à l'avenir.

14. S'agissant des obligations industrielles de Wichita ("IRB"), l'Union européenne a démontré que Boeing continuait de bénéficier d'exonérations fiscales et ce jusqu'en 2017, sur les biens associés aux IRB en cause devant le Groupe spécial initial. Il apparaît maintenant que les États-Unis font valoir que la subvention a été retirée parce que Boeing "ne reçoit plus d'IRB". Étant donné que la subvention maintenue est constituée par les allègements de l'impôt résultant des IRB déjà émises, cet argument ne réfute en rien la démonstration par l'UE du fait que la subvention est maintenue. En ce qui concerne l'analyse de la spécificité au titre de l'article 2.1 de l'*Accord SMC*, les États-Unis font désormais valoir que "rien ne permet de considérer que le montant émis en faveur de Boeing (c'est-à-dire zéro) est disproportionné" parce que la ville d'Everett n'a pas émis de nouvelles IRB à Boeing depuis 2007. L'analyse de la spécificité proposée par les États-Unis est fondamentalement erronée pour deux raisons. *Premièrement*, les États-Unis définissent la subvention comme étant l'émission d'IRB, alors même que le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont constaté que la subvention était constituée par les exonérations fiscales découlant des IRB. *Deuxièmement*, les États-Unis fondent leurs arguments concernant l'octroi "à certaines entreprises de montants de subvention disproportionnés" sur une période de 5 ans, ne tenant ainsi pas compte du fait que le programme existe depuis 34 ans ni de la prescription de l'article 2.1 c) selon laquelle "il sera tenu compte de ... la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué".

15. Passant à l'État de Washington, les autorités de l'État et locales n'ont pas retiré les subventions en cause devant le Groupe spécial initial. Au lieu de cela, elles ont en fait *augmenté* la valeur de bon nombre de ces subventions et instauré des mesures de subventionnement additionnelles étroitement liées. En particulier, les subventions suivantes, dont le Groupe spécial initial avait constaté qu'elles étaient des subventions spécifiques, continuent d'être accordées ou maintenues: a) réductions du taux de l'impôt sur les activités ("B&O") de l'État; b) crédits d'impôt B&O de l'État pour le développement préproduction; c) crédits d'impôt B&O de l'État pour les impôts sur la propriété; d) exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour le matériel, les logiciels et les périphériques informatiques; et e) réductions du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett. En outre, l'Union européenne a démontré que a) les crédits d'impôt B&O de l'État pour les droits d'accise sur la location à bail et b) le Centre conjoint pour l'innovation en matière de technologie aérospatiale étaient des subventions spécifiques qui constituaient des "mesures prises pour se conformer" au sens de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. Dans leur première communication écrite, les États-Unis admettent généralement que les cinq mesures dont le Groupe spécial initial était saisi continuent de constituer des subventions spécifiques, mais ils font valoir qu'elles n'entrent pas dans le champ de la présente procédure (hormis la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État). En ce qui concerne les deux mesures additionnelles – le crédit d'impôt B&O pour les droits d'accise sur la location à bail et le Centre conjoint pour l'innovation en matière de technologie aérospatiale – les États-Unis font valoir qu'elles ne constituent pas des subventions spécifiques et n'entrent pas dans le champ de la présente procédure. L'Union européenne explique, dans la section II, pourquoi les objections des États-Unis relatives au champ de la procédure sont sans fondement. S'agissant des deux mesures additionnelles, l'Union européenne rappelle que ses arguments concernant l'existence d'une subvention spécifique reposent sur des éléments de preuve et sur les indications données par l'Organe d'appel, tandis que les arguments des États-Unis reposent sur des affirmations et des interprétations de l'*Accord SMC* non étayées qui sont contraires aux interprétations données par l'Organe d'appel.

16. Enfin, l'Union européenne aborde les subventions massives de l'État de la Caroline du Sud et de ses subdivisions politiques pour le site d'assemblage final du 787 de Boeing (le "projet Gemini") et pour le complexe de fabrication et d'intégration du fuselage (le "projet Emerald"). Les subventions de la Caroline du Sud comprennent: i) la fourniture à Boeing d'un contrat de location

à long terme de terrains des pouvoirs publics pour ces installations pour 1 dollar par année; ii) la fourniture à Boeing d'installations et d'infrastructures sur mesure financées par des emprunts des collectivités locales de l'État; iii) l'octroi à Boeing d'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; iv) une réduction des impôts sur les bénéfices des sociétés dus par Boeing par le biais de l'approbation d'un accord spécial de répartition et d'imputation des bénéfices, permettant à Boeing d'exclure du calcul de ses bénéfices imposables les bénéfices provenant des ventes destinées à l'exportation; v) l'octroi à Boeing de crédits d'impôt pour la création d'emplois suite à la désignation des sites du projet Gemini et du projet Emerald comme faisant partie d'un parc industriel multicomtés; vi) l'octroi à Boeing d'une exonération des impôts sur la propriété pour ses avions-cargos gros porteurs "Dreamlifter" 747-400 modifiés; vii) la fourniture de programmes de formation, recrutement et perfectionnement de la main-d'œuvre au profit spécifiquement de Boeing pour le projet Gemini; et viii) la réduction de l'impôt sur la propriété dû par Boeing par le biais d'accords de paiement d'une redevance à la place de l'impôt négociés avec le comté de Charleston. L'Union européenne répond aux arguments des États-Unis et démontre que ces mesures (ainsi que chacune des modifications, prorogations et/ou mesures connexes récentes) constituent chacune une subvention spécifique au sens des articles 1^{er} et 2 de l'*Accord SMC*.

17. Depuis que l'Union européenne a présenté sa première communication écrite, l'État de la Caroline du Sud a accordé des subventions additionnelles pour les LCA de Boeing, dont chacune modifie, complète ou proroge les mesures de la Caroline du Sud dont il est question dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et la première communication écrite de l'UE. Ces incitations de la "phase II", dont chacune constitue une subvention spécifique au sens des articles 1^{er} et 2 de l'*Accord SMC*, sont 1) la vente d'au moins 320 acres de terrain des pouvoirs publics adjacents au site du projet de Boeing à un prix inférieur à la valeur marchande; 2) le financement de l'acquisition et de l'aménagement des terrains au profit de Boeing avec le produit de 120 millions de dollars d'obligations de l'État en faveur du développement économique; et 3) la modification de l'Accord de redevance avec Boeing afin de prévoir la réduction des impôts sur la propriété de Boeing liés à son expansion. En ce qui concerne le point 1), par exemple, bien que l'Administration de l'aviation du comté de Charleston ("CCAA") ait évalué la parcelle de 320 acres à 27,6 millions de dollars, et que le consultant de Boeing ait évalué la propriété à 19,9 millions de dollars, la CCAA a finalement vendu ce terrain à Boeing pour 12,5 millions de dollars en avril 2013. Le président du Comité des ventes foncières de la CCAA, Tommy Hartnett, a apporté la réponse suivante: "Nous avons vendu notre seul actif à un prix sacrifié" et il a dit qu'il était "insensé" de "laisser partir le terrain à ce prix-là".

IV. SUBVENTIONS PROHIBÉES ET MESURES INCOMPATIBLES AVEC L'ARTICLE III DU GATT DE 1994

18. Les États-Unis souscrivent aux critères juridiques énoncés par l'Union européenne.

19. Premièrement, l'Union européenne rappelle qu'elle a démontré que les subventions au titre de la législation FSC/ETI et des lois successives étaient maintenues et qu'il a déjà été constaté que ces mesures précises accordaient à Boeing des subventions prohibées subordonnées *de jure* aux exportations. L'affirmation des États-Unis selon laquelle Boeing n'"utilise" pas les subventions qui lui sont accordées est dénuée de pertinence et n'est pas étayée par les États-Unis. Deuxièmement, l'Union européenne démontre que la méthode spéciale d'imputation de l'impôt sur les bénéfices appliquée à Boeing par l'État de la Caroline du Sud constitue aussi une subvention prohibée subordonnée *de jure* aux exportations, car elle exclut certaines ventes effectuées par Boeing de ses bénéfices imposables à la condition qu'elles soient destinées à des marchés d'exportation hors des États-Unis. Les États-Unis ne contestent que l'existence de la subvention et non la subordination aux exportations.

20. Troisièmement, l'Union européenne démontre que les subventions décrites à la section III sont subordonnées en fait aux exportations effectives et prévues et violent donc l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*. Pour ce faire, elle montre que le ratio des ventes effectives et le ratio des ventes prévues de Boeing sont biaisés vers les exportations d'une manière qui ne reflète pas les conditions de l'offre et de la demande qui existeraient en l'absence des subventions. Cela n'est pas contesté par les États-Unis. En outre, l'Union européenne explique que les subventions visent à induire ou à favoriser ce biais; les États-Unis conditionnent le comportement de Boeing en l'encourageant et l'invitant à privilégier les exportations et en la récompensant lorsqu'elle le fait. En même temps, Boeing a renvoyé un signal clair aux États-Unis: continuez d'accorder ou de maintenir des subventions et nous continuerons d'exporter. Les États-Unis en sont donc venus à

associer les subventions aux exportations, et Boeing en est venue à associer les exportations aux subventions. Les États-Unis nient que ce soit le cas, mais ne répondent à aucun des éléments de preuve présentés par l'Union européenne.

21. Quatrièmement, l'Union européenne démontre que les subventions sont aussi subordonnées en fait à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés et violent donc l'article 3.1 b) et 3.2 de l'*Accord SMC*. Pour ce faire, elle montre que les subventions comportent des conditions qui impliquent nécessairement l'utilisation de produits des États-Unis. Elle montre en outre que 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 leurs produits et leur main-d'œuvre nationaux et en la récompensant lorsqu'elle le fait. Les États-Unis nient que ce soit le cas, mais ne répondent là encore à aucun des éléments de preuve présentés par l'Union européenne.

22. Cinquièmement, et de la même façon, ces mêmes mesures sont appliquées de manière à protéger la production nationale de pièces et de matériaux pouvant être utilisés dans la production des LCA de Boeing, ce qui constitue une violation de l'article III:4 du *GATT de 1994* parce que, pour les raisons mêmes pour lesquelles les mesures sont subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, elles accordent un traitement moins favorable pour les produits similaires importés. Les États-Unis soutiennent que ces questions n'entrent pas dans le champ de la présente procédure, mais ne contestent pas le fond des allégations.

V. EFFETS DÉFAVORABLES

23. L'Union européenne démontre aussi que, dans leur première communication écrite, les États-Unis ne réfutent pas la démonstration qu'elle a faite des effets défavorables actuels causés par leurs subventions non retirées. En réalité, les éléments de preuve récents montrent que les effets sur le marché des subventions des États-Unis continuent de s'accroître avec le lancement permis par les subventions du 787-10 et avec le maintien de la stratégie de prix agressive de Boeing pour le 737 MAX, le 737NG et le 787.

24. La tentative des États-Unis de nier ces effets dans leur première communication écrite est digne d'être notée en raison de trois erreurs fondamentales: i) leur refus d'accepter sans condition les constatations issues de la procédure initiale concernant les effets sur la technologie de leurs subventions pour la R&D aéronautique; ii) le fait qu'ils ont séparé de manière indue leurs subventions, ce qui fait que l'analyse qu'ils préconisent brouille les effets réels de ces subventions; et iii) le fait qu'ils n'ont pas répondu de manière détaillée aux éléments de preuve présentés par l'UE montrant l'existence ou la menace 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. En outre, dans leur communication, les États-Unis présentent des objections sans fondement concernant le champ de la procédure à l'encontre des arguments de l'UE et, alors qu'ils font abstraction de la plupart des éléments de preuve présentés par l'UE, en fournissent eux-mêmes très peu.

25. Toutefois, en ce qui concerne le cadre juridique qui guide l'analyse du Groupe spécial, les parties sont pour l'essentiel d'accord. L'Union européenne note que, contrairement à la position qu'ils ont adoptée dans l'affaire *CE – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, les États-Unis admettent que l'article 7.8 de l'*Accord SMC* exige une analyse des effets défavorables actuels causés par les subventions non retirées. En outre, les États-Unis admettent généralement que cela nécessite de démontrer l'existence d'un lien de causalité "réel et substantiel" entre ces subventions non retirées et les effets défavorables actuels. Or, dans leurs arguments concernant le lien de causalité visant toutes les formes d'effets défavorables démontrés par l'Union européenne, les États-Unis ne tiennent pas compte du fait que le critère exige que les subventions soient une cause réelle et substantielle de l'effet défavorable. Il ne suffit donc pas que les États-Unis indiquent simplement un ou plusieurs facteurs de non-imputation. Même s'ils avaient établi que le ou les facteurs étaient une cause substantielle du phénomène en cause sur le marché (ce que les États-Unis souvent n'essaient même pas de faire), cela n'empêcherait pas une constatation selon laquelle les subventions sont *aussi* une cause réelle et substantielle des effets défavorables.

26. Les États-Unis conviennent que le Groupe spécial devrait évaluer si des effets défavorables actuels existent depuis l'expiration du délai de mise en œuvre, sur la base de données remontant à la fin de la période de référence initiale. Néanmoins, ils invoquent d'une manière inappropriée des

arguments que l'Union européenne a, selon leurs allégations, avancés dans le cadre de la procédure initiale en tant que limitations de la portée des arguments qu'elle peut formuler s'agissant de la nouvelle période de référence. Pour les raisons exposées ci-dessus, cette tentative doit échouer.

27. Point très important, les États-Unis souscrivent à l'identification faite par l'Union européenne des principales conditions de concurrence sur les marchés des LCA – conditions dont l'Organe d'appel a constaté qu'elles contribuaient à ce que des effets défavorables soient causés. En particulier, ils admettent le rôle important de l'innovation dans la branche de production des LCA, l'importance du duopole Airbus/Boeing qui caractérise la concurrence, ainsi que le fait que de nombreuses campagnes de vente soient, par nature, sensibles aux prix.

28. En ce qui concerne les marchés de produits en cause, l'Union européenne a établi que quatre marchés de produits étaient pertinents dans la présente procédure de mise en conformité: i) le marché mondial des avions monocouloir technologiquement novateurs; ii) le marché mondial des LCA monocouloir utilisant la technologie existante; iii) le marché mondial des LCA à fuselage large (ou bicouloir) de nouvelle génération; et iv) le marché mondial des petits LCA à fuselage large (ou bicouloir) utilisant la technologie existante. Les États-Unis expriment leur désaccord avec la définition des marchés de produits établie par l'UE qui est étayée par les éléments de preuve. Néanmoins, ils ne présentent *aucun* argument expliquant leur désaccord, et encore moins des arguments et éléments de preuve suffisants pour établir une autre définition des marchés de produits. En tout état de cause, aucune des implications que les États-Unis tirent de leurs critiques non étayées n'affecte la validité des arguments sur les effets défavorables avancés par l'UE. En particulier, quand bien même il n'y aurait qu'un marché de produits monocouloir, tous les LCA monocouloir de Boeing sur ce marché sont subventionnés et causent des effets défavorables. En outre, que l'A330 affronte ou non la concurrence sur un marché de produits distinct de celui du 787, ce sont les subventions des États-Unis pour le 787 qui causent l'empêchement notable de hausses des prix de l'A330.

29. Afin d'éviter la conclusion inéluctable selon laquelle, collectivement, les subventions des États-Unis causent des effets défavorables par le biais de leur incidence sur le développement et les prix des produits de Boeing, les États-Unis critiquent l'Union européenne pour avoir suivi les indications données par l'Organe d'appel dans la procédure initiale concernant le présent différend. L'Organe d'appel a souligné que, compte tenu des conditions de concurrence, y compris la nature duopolistique de la concurrence, un groupe spécial devait évaluer les effets collectifs de toutes les subventions pertinentes sur les marchés des LCA en cause. Allant à l'encontre de ces indications, les États-Unis avancent des arguments qui segmentent et atomisent l'analyse de leurs subventions exactement de la manière dont l'Organe d'appel a constaté qu'elle constituait une erreur de droit.

30. S'agissant du mécanisme de causalité lié à la technologie des subventions pour la R&D aéronautique des États-Unis non retirées, la première communication écrite de l'UE a démontré qu'il avait permis à Boeing de lancer le 787 comme elle l'a fait et au moment où elle l'a fait et qu'il avait de même permis à Boeing de lancer ses derniers LCA, le 737 MAX et le 787-10, comme elle l'a fait et au moment où elle l'a fait. Au lieu d'admettre ces constatations, les États-Unis font valoir qu'en l'absence de leurs subventions pour la R&D Boeing aurait lancé le 787 en 2006, à peine deux ans plus tard, avec des premières livraisons promises pour 2010. À l'appui, les États-Unis présentent un rapport dont des ingénieurs de Boeing sont les auteurs.

31. Or, ce rapport est fondamentalement erroné parce qu'il pose la mauvaise question – c'est-à-dire combien de temps il aurait fallu à Boeing pour "reproduire" les recherches effectuées dans le contexte des subventions pour la R&D des États-Unis. La question pertinente est, plutôt, combien de temps il aurait fallu à Boeing pour effectuer des recherches sur des technologies dont elle ignorait l'existence, ou même la faisabilité, et pour développer, faire parvenir à maturité, produire et certifier ces technologies. Or, même si l'on admet, pour les besoins de l'argumentation, l'hypothèse des ingénieurs de Boeing, l'Union européenne présente une déclaration émanant d'ingénieurs d'Airbus qui démontre que la déclaration des ingénieurs de Boeing sous-estime beaucoup le temps qu'il aurait fallu à Boeing pour reproduire ne serait-ce que les recherches relatives au sous-ensemble restreint de technologies obtenues avec l'aide de la NASA et du DOD qui y sont évoquées. Or, fait plus important, le rapport des ingénieurs de Boeing est erroné parce qu'il fait abstraction des facteurs économiques qui dissuadent Boeing d'entreprendre et de financer des travaux de R&D précoce du type de ceux qui étaient financés par les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA et du DOD. Les ingénieurs de Boeing font abstraction des

conséquences financières de la réalisation de ces recherches à un stade très tardif, juste avant le développement du produit – en particulier, des coûts de développement accrus, des recettes différées et des risques considérablement accrus, que tous mettent en cause la viabilité financière du projet. Une affirmation selon laquelle Boeing pouvait "reproduire" le 787 sans les subventions des États-Unis, mais qui ne tient pas compte de ces conséquences financières sur l'analyse de rentabilité de l'aéronef, n'est ni réaliste ni crédible.

32. Enfin, les ingénieurs d'Airbus démontrent aussi que les ingénieurs de Boeing n'ont pas affaibli les liens que l'Union européenne a identifiés entre les subventions pour la R&D des États-Unis et les technologies que Boeing applique au 787, y compris le 787-10, le 737 MAX et le 777X.

33. Passant au mécanisme de causalité lié aux prix des subventions des États-Unis, l'Union européenne a démontré, dans sa première communication écrite, comment la structure, le fonctionnement, la conception et l'importance de chacune des subventions en cause confirmaient l'existence d'un lien de causalité "réel" et substantiel; et comment les conditions de concurrence actuelles sur les marchés des LCA renforçaient et confirmaient la forte incitation qu'avait Boeing à utiliser ces subventions, collectivement, pour abaisser les prix de ses LCA dans des campagnes de vente concurrentielles. L'Union européenne réfute l'affirmation des États-Unis selon laquelle on ne voit pas très bien quelles subventions devraient être agrégées aux fins de l'évaluation des effets sur les prix de chacun des produits de Boeing en cause. Puis elle réfute les affirmations des États-Unis concernant l'importance des subventions, qui découlent principalement i) de la décomposition induite de l'analyse des États-Unis; ii) des calculs erronés des États-Unis; et iii) des objections erronées quant au champ des subventions pouvant être prises en compte. L'Union européenne précise aussi qu'il n'y a pas de double comptabilisation lorsqu'elle fait valoir que *certaines* subventions pour la R&D des États-Unis ont une incidence sur les prix de Boeing dans le cadre du mécanisme de causalité lié aux prix, tandis que *d'autres* influent sur les capacités technologiques de Boeing et, par conséquent, sur la qualité de ses produits, dans le cadre du mécanisme de causalité lié à la technologie.

34. Eu égard au cadre analytique et aux éléments de preuve établissant l'existence des mécanismes de causalité liés à la technologie et aux prix, l'Union européenne présente ses arguments établissant que, collectivement, les subventions des États-Unis non retirées causent actuellement des effets défavorables actuels.

35. En ce qui concerne les effets des subventions des États-Unis apportant des avantages aux 787 et 777X de Boeing, l'Union européenne rappelle les éléments de preuve établissant comment les subventions des États-Unis influent sur la qualité de ces aéronefs et sur leur prix.

36. Comme le Groupe spécial initial l'a constaté, les subventions apportant des avantages au 787 empêchent des hausses des prix de l'A330 dans une mesure notable. Les États-Unis ne font pas valoir autre chose, mais affirment que l'Union européenne ne peut pas présenter cet argument parce que le 787 et l'A330 affrontent actuellement la concurrence sur des marchés de produits différents. Cela est faux. Lorsque, comme en l'espèce, l'incapacité de l'A330 à exercer actuellement des contraintes concurrentielles importantes sur le 787 est imputable aux subventions des États-Unis, le Groupe spécial doit constater que l'effet des subventions est un empêchement notable de hausses de prix sur le marché même où l'A330 affronte la concurrence.

37. De même, les subventions des États-Unis causent un empêchement notable de hausses des prix de l'A350XWB. L'Union européenne réfute l'argument des États-Unis selon lequel la conversion de l'A350 original en A350XWB ne peut pas être imputée à leurs subventions. En tout état de cause, elle démontre aussi que la décision d'Airbus de lancer l'A350XWB a limité le degré des effets défavorables sur le marché. En outre, les éléments de preuve démontrent que les hausses des prix des LCA A350XWB vendus à tous les autres clients étaient aussi empêchées dans une mesure notable. Les critiques des États-Unis concernant les données relatives aux prix par famille de l'UE ne sont pas justifiées, les États-Unis ayant eux-mêmes présenté ces données, et les arguments des États-Unis concernant les prix du 787 et d'autres facteurs influant sur les prix de l'A350XWB sont erronés et non étayés. L'empêchement notable de hausses des prix de l'A350XWB qui existe ainsi que le lancement récent du 787-10 et le lancement imminent du 777X démontrent aussi une menace d'empêchement notable de hausses des prix de l'A350XWB.

38. En outre, les subventions des États-Unis apportant des avantages au 787 font perdre à Airbus des ventes de son A350XWB dans une mesure notable. Les États-Unis n'ont ni éliminé les effets défavorables découlant des ventes dont il avait déjà été constaté dans la procédure initiale qu'elles étaient perdues, ni établi aucune base valable pour décrédibiliser la démonstration de l'UE selon laquelle de nouvelles ventes étaient perdues à cause des subventions des États-Unis. À vrai dire, les éléments de preuve des États-Unis étayaient en fait les arguments de l'UE selon lesquels la technologie, la disponibilité et les prix du 787 rendus possibles par les subventions étaient des causes substantielles des pertes de ventes en cause. En outre, les objections des États-Unis relatives au champ de la procédure pour les ventes qui n'avaient pas fait l'objet d'une décision dans la procédure initiale, sont sans fondement et, pour ce qui est des nouvelles ventes, les États-Unis ne peuvent pas étayer les facteurs de non-imputation qu'ils proposent et, en tout état de cause, ne démontrent pas que leurs subventions ne sont pas non plus une cause réelle et substantielle des pertes de ventes, comme l'exige le critère de causalité applicable.

39. Par ailleurs, les États-Unis ne décrédibilisent pas la démonstration de l'UE selon laquelle leurs subventions causent une entrave, ou une menace d'entrave, sur leur marché et sur plusieurs marchés de pays tiers. Ils font erreur lorsqu'ils rejettent la pertinence des éléments de preuve relatifs aux campagnes de vente pour l'interprétation de l'évolution des volumes des ventes et des parts de marché, présentée par l'Union européenne. Ils font aussi erreur lorsqu'ils affirment que le fait qu'avec son 787, Boeing, en tant que constructeur subventionné, détient beaucoup plus que 50% du marché est dénué de pertinence. En réalité, ce fait indique que les subventions causent une entrave en ce qui concerne la part de marché de l'A350XWB.

40. Passant aux subventions des États-Unis apportant des avantages au 737 MAX, l'Union européenne rappelle les éléments de preuve établissant comment les subventions des États-Unis influent sur la qualité de ces aéronefs et sur leur prix. Conjugués aux éléments de preuve relatifs à la stratégie de prix agressive permise par les subventions que Boeing applique de manière constante pour le 737 MAX, ils démontrent que cela a entraîné des pertes de ventes notables du LCA A320neo d'Airbus. Comme dans le cadre de leurs arguments concernant le 787, les États-Unis n'étaient pas les facteurs de non-imputation qu'ils proposent et, en tout état de cause, ne démontrent pas que leurs subventions ne sont pas non plus une cause réelle et substantielle des pertes de ventes, comme l'exige le critère de causalité applicable.

41. Les arguments des États-Unis concernant l'empêchement notable de hausses des prix de l'A320neo sont également dénués de fondement, parce que i) les critiques des États-Unis concernant les données relatives aux prix par famille de l'UE ne sont pas justifiées, les États-Unis ayant eux-mêmes présenté ces données, et ii) les arguments des États-Unis concernant d'autres facteurs influant sur les prix de l'A320neo sont erronés et non étayés.

42. Les États-Unis ne décrédibilisent pas non plus la démonstration de l'UE selon laquelle leurs subventions causent une menace d'entrave sur le marché des États-Unis et plusieurs marchés de pays tiers. Une fois de plus, ils rejettent à tort la pertinence des éléments de preuve relatifs aux campagnes de vente et l'importance du fait que Boeing et son 737 MAX subventionné détiennent une part de marché de beaucoup supérieure à 50% sur des marchés de grands volumes.

43. Enfin, en ce qui concerne les subventions des États-Unis qui apportent des avantages au 737NG, l'Union européenne rappelle les éléments de preuve établissant comment ces subventions influent sur les prix. S'ensuivent des pertes de ventes notables du LCA A320ceo d'Airbus, que les États-Unis ne décrédibilisent pas en faisant simplement référence à des facteurs de non-imputation non étayés. S'agissant de l'empêchement notable de hausses de prix subi par l'A320ceo, les États-Unis, une fois de plus, s'appuient sur des critiques dénuées de fondement concernant les renseignements relatifs aux prix par famille présentés par l'Union européenne, alors qu'ils ont eux-mêmes présenté des données établies sur une base similaire. En outre, en ce qui concerne le détournement et l'entrave, et la menace de détournement et d'entrave, les États-Unis, une fois de plus, ne reconnaissent pas la pertinence des éléments de preuve relatifs aux campagnes de vente et des données relatives aux volumes des ventes et aux parts de marché présentés par l'Union européenne.

VI. CONCLUSION ET RÉPARATION DEMANDÉE

44. Il n'y a rien dans la première communication écrite des États-Unis qui modifie la conclusion et la demande de réparation formulée par l'UE dans sa première communication écrite.

ANNEXE B-3**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION LIMINAIRE DE L'UNION
EUROPÉENNE À LA RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL***Ne contient aucun RCC ni RCES***I. INTRODUCTION**

1. Malgré les décisions et recommandations de l'Organe de règlement des différends, la situation dans laquelle se trouvent l'Union européenne et Airbus du fait des subventions des États-Unis n'a pas été corrigée, mais s'est au contraire *aggravée*. Les autorités fédérales, des États et locales des États-Unis non seulement n'ont pas retiré les subventions ni éliminé les effets défavorables, mais elles ont en fait considérablement *augmenté* ces subventions et *aggravé* les effets défavorables causés par ces subventions. De plus, de nouveaux éléments de preuve concernant la non-prise en compte des décisions et recommandations de l'ORD par les États-Unis semblent surgir régulièrement.

II. CHAMP

2. En réponse à une demande du Groupe spécial concernant d'autres observations sur le point de savoir si les contrats d'achat financés au titre des 23 éléments initiaux du programme de recherche, développement, essais et évaluation ("RDT&E") du Département de la défense ("DOD") des États-Unis entrent dans le champ de la présente procédure de mise en conformité, l'Union européenne rappelle que l'Organe d'appel a adopté une approche différente de celle demandée dans les appels de l'UE et des États-Unis, privant ainsi de fondement les deux appels. Après avoir déclaré que la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle les contrats d'achat du DOD étaient des achats de services exclus du champ de l'article 1.1 a) 1) était sans fondement, l'Organe d'appel n'a pas complété l'analyse, faisant observer qu'aucune des parties ne lui avait demandé de le faire. D'ailleurs, il n'aurait pas pu compléter l'analyse car il lui est interdit de formuler des constatations de fait.

3. Par conséquent, l'argument des États-Unis concernant le champ, selon lequel, du fait que l'Union européenne n'a pas demandé que l'analyse soit complétée, il est interdit au Groupe spécial de la mise en conformité de se prononcer sur le fond des allégations de l'UE concernant ces mesures, n'a pas de fondement factuel, et les États-Unis n'ont pas non plus avancé de fondement dans le texte conventionnel. Le raisonnement fait dans l'affaire *CE – Lingde lit (article 21:5 – Inde)* ne s'applique pas non plus dans ces circonstances.

III. PROGRAMMES DE SUBVENTIONS

A. *Programmes de R&D de la NASA, du DOD et de l'Administration fédérale de l'aviation ("FAA")*

4. Rien n'a changé à la NASA et au DOD, la NASA affirmant encore que sa mission aéronautique consiste à "mener des recherches qui, lorsqu'elles sont transférées à l'industrie aéronautique des États-Unis, peuvent contribuer à maintenir la compétitivité sur le marché mondial". Quant au DOD, il continue d'accorder un financement et un soutien pour la R&D se chiffrant en milliards de dollars qui apportent des avantages pour le développement des LCA de Boeing, après avoir abandonné sa politique antérieure à 1992 consistant à "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" afin d'"aider l'industrie de la défense des États-Unis à être plus compétitive à l'échelle mondiale".

5. La mesure fondamentale prise par les États-Unis pour se conformer, soit le don par Boeing aux pouvoirs publics des États-Unis de droits de licence concernant un nombre limité de brevets dont elle sait que les pouvoirs publics ne peuvent pas les utiliser, n'a aucune valeur. Les pouvoirs

publics des États-Unis n'ont pas pour mission de fabriquer ou vendre des produits relatifs aux aéronefs à des fins commerciales, et le Congrès ne les autorise pas non plus à exercer de telles activités. Le Congrès ne pourrait même pas les y autoriser parce qu'il enfreindrait la Constitution des États-Unis. Comme la Cour suprême des États-Unis l'a expliqué, "chaque loi adoptée par le Congrès doit être fondée sur un ou plusieurs des pouvoirs" spécifiquement énumérés à l'article premier de la Constitution des États-Unis. Aucun pouvoir énuméré à l'article premier n'autorise les pouvoirs publics des États-Unis à être en concurrence sur les marchés aéronautiques commerciaux. Selon la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis, le pouvoir du Congrès des États-Unis de "réglementer" le commerce conformément à la clause relative au commerce de l'article premier n'habilite pas les pouvoirs publics des États-Unis à faire du commerce eux-mêmes, et la clause des lois nécessaires et appropriées n'accorde pas non plus un tel pouvoir.

6. À la demande du Groupe spécial, l'Union européenne examine également les répercussions pour le présent différend du rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*. Contrairement à ce que les États-Unis affirment, il n'y a rien dans ce rapport de l'Organe d'appel qui indique qu'un groupe spécial – après avoir déjà constaté qu'une mesure relève d'une manière positive d'un ou de plusieurs alinéas de l'article 1.1 a) 1) – devrait ensuite examiner si une mesure peut également être considérée comme un type de transaction qui n'est pas énuméré à l'article 1.1 a) 1) (comme un "achat de services"). Par ailleurs, la brève mention d'un "mécanisme de recherche de prix" dans l'analyse de l'avantage effectuée dans l'affaire *Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* ne compromet pas l'interprétation donnée par l'Organe d'appel dans le présent différend des points de repère du marché pertinents pour les mesures de R&D. Même s'il y avait un achat de biens (ou de services), le différend *Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* portait sur un marché concurrentiel pour la fourniture d'un produit de base fongible, qui n'existe pas pour la passation des contrats de R&D de la NASA, du DOD et de la FAA.

7. Les caractéristiques des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide du DOD dont le Groupe spécial initial était saisi, ainsi que les éléments de preuve dont disposait l'Organe d'appel concernant l'action de compléter l'analyse de l'avantage, sont très pertinents pour l'analyse des autres mesures de R&D, parce que les caractéristiques principales, la conception et le fonctionnement sont essentiellement les mêmes.

8. L'Union européenne présente également une déclaration d'expert sur les points de repère du marché pour les contrats de R&D, dont l'auteur, M. Richard Razgaitis, possède plus de 45 années d'expérience dans les domaines de l'octroi de licences en matière de technologie et de propriété intellectuelle. Dans sa déclaration, M. Razgaitis confirme que Boeing reçoit *davantage* en tant que partie chargée par les pouvoirs publics des États-Unis d'effectuer des travaux de R&D que ce que recevrait une partie prestataire dans une transaction fondée sur le marché, et que les pouvoirs publics des États-Unis reçoivent moins en tant que partie commanditaire que ce que recevrait une partie commanditaire dans une transaction fondée sur le marché.

9. Enfin, l'Union européenne rappelle que, même s'il apparaît que les États-Unis se fondent sur de simples affirmations pour étayer des allégations selon lesquelles les éléments du programme RDT&E du DOD ne sont pas pertinents sur le plan technique pour les LCA, ils indiquent pour leur défense que leurs communications ont été rédigées en consultation avec des scientifiques non identifiés du DOD et d'autres membres du personnel du DOD. Toutefois, ces "experts" non identifiés ont démontré un manque de connaissance des technologies relatives aux LCA en faisant valoir, par exemple, que les LCA "s'efforçaient" d'éviter "une vitesse" de croisière supérieure à Mach 0,85. Or, dans les faits, Boeing avait offert précédemment à des compagnies aériennes le modèle de LCA Sonic Cruiser, qui était censé atteindre des vitesses de Mach 0,95 à 0,98.

B. Exonérations d'impôt relatives aux sociétés de ventes à l'étranger/revenus extraterritoriaux ("FSC/ETI")

10. Les États-Unis ont admis que Boeing avait le droit de bénéficier des avantages FSC/ETI maintenus, et qu'il était, de ce fait, raisonnable que le Groupe spécial infère que Boeing tirerait pleinement parti des allègements fiscaux auxquels elle avait droit. Bien que les États-Unis affirment que Boeing n'utilise pas la subvention FSC/ETI à l'heure actuelle, ils n'ont pas présenté d'éléments de preuve à l'appui de cette affirmation, ni déclaré que Boeing s'était engagée à ne pas obtenir d'avantages FSC/ETI à l'avenir.

C. *Obligations industrielles ("IRB") de la ville de Wichita, État du Kansas*

11. Les États-Unis ne contestent pas que les IRB émises par la ville de Wichita continuent d'accorder des subventions à Boeing par le biais des exonérations fiscales en cours associées aux IRB. Ils font toutefois valoir que le Groupe spécial devrait maintenant limiter son examen de la spécificité à la période 2008-2013, au cours de laquelle Boeing a continué de bénéficier des avantages fiscaux provenant d'IRB émises antérieurement mais n'a reçu aucune nouvelle IRB. Cela va directement à l'encontre de l'article 2.1 c) de l'*Accord SMC*, qui prescrit clairement la prise en compte de la "période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué", et ne permet pas de jeter un regard biaisé sur une période anormale en ce qui concerne le programme de longue date.

D. *Subventions de l'État de Washington et subventions locales*

12. En ce qui concerne les subventions de l'État de Washington et les subventions locales, l'Union européenne a démontré que les autorités de l'État et les autorités locales n'avaient pas retiré les subventions en cause devant le Groupe spécial initial. Au lieu de cela, elles ont en fait *augmenté* la valeur de bon nombre de ces subventions et instauré des mesures de subventionnement additionnelles étroitement liées, de sorte que le flux de subventions passées et de subventions futures escomptées de plusieurs milliards de dollars a une incidence encore plus grande sur les LCA de Boeing. Le principal désaccord concerne l'évaluation, mais les États-Unis refusent inexplicablement d'authentifier ou d'expliquer l'un quelconque des chiffres qu'ils proposent, dont il apparaît qu'ils sortent de nulle part.

E. *Subventions de l'État de la Caroline du Sud et subventions locales*

13. La Caroline du Sud accorde à Boeing des milliards de dollars de subventions pour soutenir la production et l'assemblage du 787 à North Charleston, et elle élargit l'ensemble de subventions de façon régulière. Ces subventions comprennent la location de plus de 240 acres de terrains des pouvoirs publics pendant une période maximale de 30 ans, dont le coût pour Boeing est de *1 dollar* par année seulement. Sur ce site, la Caroline du Sud fournit à Boeing des installations et infrastructures sur mesure qui valent des *centaines de millions de dollars* et en échange desquelles Boeing ne paie rien. La Caroline du Sud et le comté de Charleston accordent également à Boeing des allègements fiscaux d'une valeur de plus de 900 millions de dollars, y compris une subvention subordonnée *de jure* aux exportations.

14. Or, les États-Unis voudraient faire croire au Groupe spécial que ces incitations ne signifient pas que la Caroline du Sud fournit quoi que ce soit de valeur à Boeing, mais plutôt que Boeing accorde un avantage à l'État. De même, ils utilisent la valeur apportée par une subvention pour masquer l'existence d'une autre subvention. Prenons le cas suivant: la Caroline du Sud fournit à Boeing des centaines d'acres de terrain pour la somme de 1 dollar par année; elle utilise le produit des obligations pour aménager le terrain pour Boeing; et les États-Unis font valoir qu'il n'y a pas de subvention parce que le terrain devait être aménagé. Cela ne peut absolument pas être exact. Enfin, s'agissant des mesures fiscales, les États-Unis reprennent essentiellement les arguments dénués de fondement qu'ils ont avancés en ce qui concerne les réductions du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington dans la procédure initiale.

IV. SUBVENTIONS PROHIBÉES ET VIOLATIONS DE L'ARTICLE III DE L'ACCORD GÉNÉRAL SUR LES TARIFS DOUANIERS ET LE COMMERCE ("GATT") DE 1994

15. En ce qui concerne les allégations de l'UE relatives aux subventions prohibées "en fait", il n'y a pas de désaccord entre les parties quant au cadre juridique et au fait qu'il y a eu un biais en faveur des exportations, que ce biais est plus prononcé quand il y a des subventions, et qu'il n'y a pas de facteurs de non-imputation pertinents. Le seul moyen de défense des États-Unis consiste à dire que les éléments de preuve de l'UE ne montrent pas l'existence d'un encouragement ou d'une récompense. Par conséquent, le Groupe spécial de la mise en conformité devrait examiner les éléments de preuve et, à moins de ne constater l'existence d'aucune indication d'encouragement ou de récompense (et en gardant à l'esprit qu'il n'y a pas de règle *de minimis* pour les subventions subordonnées aux exportations), il devrait confirmer l'allégation de l'UE.

V. LES SUBVENTIONS DES ÉTATS-UNIS CONTINUENT DE CAUSER DES EFFETS DÉFAVORABLES

16. L'Union européenne a démontré que les États-Unis ne se sont pas acquittés de leur obligation au titre du deuxième élément de l'article 7.8 de l'*Accord SMC* parce que les subventions non retirées et les nouvelles subventions causent actuellement des effets défavorables pour l'Union européenne et Airbus. *Collectivement*, les subventions non retirées et les nouvelles subventions des États-Unis i) améliorent l'offre de produits de Boeing et ii) abaissent les prix de Boeing d'une manière qui est une cause réelle et substantielle d'effets défavorables. Les effets défavorables qui en résultent se manifestent par de nombreuses ventes perdues par Airbus au profit de Boeing ainsi que par des empêchements de hausses des prix et des détournements ou entraves visant les parts de marché. Ces effets seront amplifiés dans les années à venir du fait des lancements récents du 737 MAX et du 787-10 et du lancement imminent du 777X par Boeing.

17. L'affirmation des États-Unis selon laquelle ils se sont mis en conformité ne peut pas l'emporter sur les éléments de preuve de l'existence d'effets défavorables actuels parce qu'elle est erronée de trois manières fondamentales. *Premièrement*, dans leurs arguments, les États-Unis ne prennent pas en compte la plupart des subventions en cause, et soutiennent même que l'*ajout* des montants annuels, dont ils allèguent qu'ils sont plus bas, des subventions pour la R&D postérieures à 2007 a entraîné une *réduction* des subventions au lieu d'une *augmentation* de l'ensemble de subventions. *Deuxièmement*, les États-Unis affirment que le Groupe spécial doit faire abstraction de l'accroissement des subventions et du tort sur la base d'objections concernant le "champ" dont l'Union européenne a démontré qu'elles étaient dénuées de fondement. *Troisièmement*, ils contestent les mécanismes de causalité mêmes dont l'existence a été constatée dans la procédure initiale.

A. Questions liminaires

18. Les États-Unis n'ont pas présenté d'arguments ni d'éléments de preuve réfutant la définition des marchés établie par l'UE. Dans ces circonstances, le Groupe spécial devrait procéder à une évaluation objective des arguments et éléments de preuve de l'UE dont il dispose, et constater qu'ils étayaient la définition proposée des marchés de produits. D'ailleurs, même si les quelques critiques infondées des États-Unis étaient acceptées, cela n'affaiblirait pas l'allégation de l'UE concernant les effets défavorables.

B. Mécanismes de causalité

19. L'Union européenne a souligné que, comme dans la procédure initiale, il y avait deux mécanismes de causalité indépendants: premièrement, les subventions des États-Unis permettent et/ou accélèrent le développement par Boeing de technologies novatrices pour ses aéronefs ("mécanisme de causalité lié à la technologie"); et, deuxièmement, les subventions des États-Unis permettent à Boeing d'abaisser considérablement ses prix dans des campagnes de vente stratégiques ("mécanisme de causalité lié aux prix").

1. Mécanisme de causalité lié à la technologie

20. À la demande du Groupe spécial, l'Union européenne examine la pertinence des constatations hypothétiques du Groupe spécial initial selon lesquelles les subventions pour la R&D des États-Unis ont accéléré le lancement du 787. Cette hypothèse s'applique aux subventions pour la R&D antérieures à 2007 en cause dans la procédure initiale mais pas aux subventions pour la R&D postérieures à 2007. Les affirmations des États-Unis concernant l'hypothèse relative aux subventions pour la R&D antérieures à 2007 – à savoir que Boeing n'aurait eu besoin que de deux années de R&D avant lancement additionnelle sans subventions – sont dénuées de fondement. Elles sont incompatibles avec les constatations hypothétiques du Groupe spécial initial, et ne sont pas crédibles parce que, comme des ingénieurs de Boeing l'ont reconnu en dehors du cadre du présent différend, Boeing aurait eu besoin d'un bien plus grand nombre d'années pour développer et amener à maturité les technologies en vue de leur utilisation effective sur le 787.

2. Mécanisme de causalité lié aux prix

21. L'Union européenne a en outre démontré que les subventions des États et les subventions locales, de même que certaines subventions pour la R&D des États-Unis, affectaient les prix de

Boeing. Une fois de plus, les arguments et éléments de preuve de l'UE étaient conformes aux constatations formulées dans le cadre de la procédure initiale. L'affirmation des États-Unis selon laquelle l'Union européenne aurait dû adopter une analyse entièrement différente, tenant compte (de l'absence alléguée) de contraintes en matière de capitaux pesant sur Boeing, est dénuée de fondement. Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a constaté que certaines subventions avaient amené Boeing à abaisser les prix de ses LCA, ce qui avait entraîné des effets défavorables, sans examiner si Boeing faisait ou non face à des contraintes en matière de capitaux.

22. L'Union européenne souligne qu'elle a clairement indiqué les subventions pour la R&D qui, selon elle, affectent les prix de Boeing. Elle rappelle la constatation du Groupe spécial initial concernant la manière dont les subventions pour la R&D des États-Unis antérieures à 2007 avaient affecté la base de connaissances de Boeing (en réduisant les risques, en complétant les efforts internes de R&D, et en permettant le développement et l'exploitation de connaissances, compétences et capacités techniques), ce qui avait en définitive rendu possible le lancement du 787. Une petite partie seulement des subventions pour la R&D postérieures à 2006 s'est traduite par la présence de nouvelles technologies dans les LCA de Boeing commercialisés aujourd'hui et, de ce fait, cause des effets défavorables par le biais du mécanisme de causalité lié à la technologie. Toutefois, toutes les subventions pour la R&D postérieures à 2006 ont déjà une incidence sur le marché des LCA par le biais du mécanisme de causalité lié aux prix.

23. Rappelant la constatation du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel selon laquelle le développement de technologies s'appuie naturellement sur les technologies antérieures, l'Union européenne explique que, lorsque Boeing s'appuie sur des technologies financées par la NASA et le DOD sans payer des droits de licence en échange de la valeur de cette technologie, ses coûts globaux sont moindres. À peu près de la même façon qu'elle profite d'économies de coûts résultant d'autres subventions, Boeing peut répercuter et répercute effectivement, ces économies sur les clients de ses LCA existants sous la forme de prix plus bas. En d'autres termes, les subventions pour la R&D postérieures à 2006 qui ne se sont pas encore traduites par de nouvelles technologies commercialisées causent des effets défavorables par le biais du mécanisme de causalité lié aux prix, parce qu'elles sont à l'origine de technologies et connaissances émergentes de valeur que Boeing peut utiliser gratuitement, sans supporter de droits de licence.

24. L'Union européenne explique en outre que, contrairement à ce que les États-Unis affirment, l'importance collective actuelle des subventions des États-Unis non retirées dont Boeing peut disposer pour abaisser les prix des LCA dans des campagnes de vente stratégiques sensibles aux prix est considérable. Il est approprié d'évaluer la *totalité* des subventions des États-Unis dans trois groupes "agrégés", compte tenu de leur grande similitude sur le plan de la conception, de la structure et du fonctionnement, de leur lien avec les LCA subventionnés de Boeing, et de leur mécanisme de causalité commun. De plus, une évaluation des "effets collectifs" des trois groupes de subventions et des deux mécanismes de causalité est justifiée compte tenu du lien de causalité "réel" avéré entre ces subventions et leurs effets défavorables.

C. Formes spécifiques d'effets défavorables

25. L'Union européenne a identifié les mécanismes de causalité spécifiques des subventions des États-Unis qui procurent des avantages aux LCA des familles 787 et 777X de Boeing (prix plus bas, disponibilité anticipée et technologie améliorée de ces aéronaves), aux LCA de la famille 737 MAX de Boeing (là aussi disponibilité nettement anticipée de cet avion doté d'une meilleure technologie, et à des prix plus bas) et aux LCA 737NG de Boeing (prix plus bas). Dans chaque cas, ces mécanismes causent des pertes de ventes notables, un empêchement notable de hausses de prix et un détournement/une entrave.

ANNEXE B-4**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION FINALE DE L'UNION
EUROPÉENNE À LA RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL***Ne contient aucun RCC ni RCS***I. INTRODUCTION**

1. Au cours de la présente réunion du Groupe spécial, les États-Unis ont contribué à faire ressortir la force des arguments et éléments de preuve de l'Union européenne dans la présente phase de mise en conformité du différend. Qu'il s'agisse de la confirmation de ce que la pièce maîtresse des mesures qu'ils déclarent avoir prises pour se conformer n'aura jamais la moindre incidence sur Boeing ou les pouvoirs publics des États-Unis, ou du fait qu'ils continuent d'invoquer les mêmes arguments dénués de fondement qu'ils ont avancés devant l'Organe d'appel, les États-Unis ont précisé qu'ils n'avaient tout simplement aucun fondement, en fait ou en droit, leur permettant de réfuter les solides éléments *prima facie* établis par l'Union européenne.

II. PROGRAMMES DE SUBVENTIONS POUR LA R&D**A. Mesure de mise en conformité alléguée des États-Unis**

2. L'Union européenne rappelle son explication concernant le don par Boeing aux pouvoirs publics des États-Unis de droits de licence "sans valeur" se rapportant à un nombre limité de brevets que les pouvoirs publics des États-Unis ne peuvent pas utiliser. Nous avons en outre expliqué que, même si le Congrès des États-Unis voulait donner à la NASA et au DOD la capacité d'utiliser ces droits, il ne pourrait pas le faire parce qu'une telle législation enfreindrait la Constitution des États-Unis. Comme le sens du droit interne, y compris la Constitution des États-Unis, est une question de fait pour un groupe spécial de l'OMC, les États-Unis doivent réfuter l'interprétation de l'UE en présentant des éléments de preuve et arguments effectifs concernant leur droit.

3. En répondant aux questions du Groupe spécial, les États-Unis ont fourni encore plus d'indications sur la nature de la principale mesure dont ils ont déclaré qu'elle avait été prise pour se conformer. *Premièrement*, ils ont expliqué que les pouvoirs publics des États-Unis avaient fait de leur mieux dans des négociations difficiles avec Boeing pour récupérer une partie de leurs droits de propriété intellectuelle, mais que le "don" était limité de la sorte parce que Boeing ne voulait pas renoncer à plus. Cela contribue à expliquer pourquoi, comme l'a précisé M. Razgaitis, la licence accordée par Boeing reprend dans la deuxième clause tout ce qu'elle donne clairement dans la première clause. Tout comme le droit interne ne saurait justifier des violations du droit international, la position de négociation du bénéficiaire de subventions massives s'élevant à des milliards de dollars ne saurait non plus justifier la non-mise en conformité généralisée des États-Unis.

4. *Deuxièmement*, les États-Unis déclarent maintenant ouvertement que, dans la mesure où ils estiment réellement avoir obtenu des droits de propriété intellectuelle dans le cadre d'accords de licence entre la NASA et Boeing et entre le DOD et Boeing, les pouvoirs publics des États-Unis "n'ont pas l'intention d'exercer ce droit". En d'autres termes, ils n'ont pas l'intention de ne serait-ce que *tenter* de faire usage de ces accords de licence.

5. Par conséquent, en ce qui concerne les subventions pour la R&D visées par les décisions et recommandations de l'ORD, cela règle la question – les États-Unis ne se sont pas conformés à leur obligation de retirer ces subventions.

B. Avantage

6. Au cours de la présente réunion du Groupe spécial, les parties ont débattu la question de savoir si la constatation de l'existence d'un "avantage" concernant les contrats et accords de R&D

en cause imposait de regarder au-delà de la répartition systématiquement biaisée des droits de propriété intellectuelle dans ces mesures. En particulier, le Groupe spécial a demandé s'il fallait examiner les modalités additionnelles des contrats de R&D des pouvoirs publics des États-Unis, y compris les ressources apportées par Boeing, avant de déterminer s'il existait un avantage. Comme le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel ont déjà constaté l'existence d'un "avantage" en ce qui concerne les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007, cette question se rapporte uniquement aux autres subventions pour la R&D.

7. En fait, dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a déjà examiné cette question en ce qui concerne les instruments d'aide du DOD, rejetant les arguments des pouvoirs publics des États-Unis selon lesquels les fonds accordés par Boeing aux coentreprises annulaient tout avantage conféré par la répartition systématiquement biaisée de droits de propriété intellectuelle. En effet, comme la répartition de droits est systématiquement établie par la législation des États-Unis, le montant d'une quelconque contribution antérieure de Boeing ne peut pas modifier la répartition des droits de brevet dans le cadre des contrats de R&D ni éliminer l'avantage inhérent aux principes de base de ces mesures.

8. Par contre, ce n'est manifestement pas ce qui se produit dans des transactions commerciales, comme M. Razgaitis l'explique dans sa déclaration en tant qu'expert. Sur le marché, lorsque les contributions respectives des parties commanditaire et prestataire changent, la répartition des droits de propriété intellectuelle change aussi. De plus, sur le marché, comme les résultats de la R&D sont incertains, la partie commanditaire conserve *au moins* une licence non exclusive pour l'utilisation des inventions brevetées résultantes et une option exclusive de valeur pour une licence exclusive.

9. Dans le cadre des contrats des pouvoirs publics des États-Unis, quelles que soient les différences dans la répartition des contributions et produits autres que les droits de propriété intellectuelle, la répartition des droits de propriété intellectuelle est toujours la même, et elle est toujours plus avantageuse pour Boeing qu'elle ne l'est pour une quelconque partie prestataire sur le marché, et moins avantageuse pour le DOD qu'elle ne l'est pour une quelconque partie commanditaire sur le marché. Il n'y a pas de circonstance sur le marché dans laquelle la contribution relative de la partie commanditaire est si faible, et la contribution relative de la partie prestataire si élevée, qu'il en résulterait une répartition des droits de propriété intellectuelle aussi biaisée en faveur de la partie prestataire que celle que représentent les contrats de R&D des pouvoirs publics des États-Unis pour Boeing.

10. Sur le marché, lorsqu'elle n'a tout simplement pas d'intérêt commercial à utiliser la propriété intellectuelle développée dans le cadre de la coentreprise, comme les États-Unis allèguent que c'est le cas des pouvoirs publics des États-Unis, une partie commanditaire ne renonce au droit de tirer profit de l'exploitation des droits de propriété intellectuelle qu'en échange de l'obtention de quelque chose de valeur analogue, comme des redevances, de l'autre partie. Or, le DOD renonce à ses droits de propriété intellectuelle en échange de rien; et Boeing ne paie rien pour cela.

11. 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.

III. LES SUBVENTIONS DES ÉTATS-UNIS CONTINUENT DE CAUSER DES EFFETS DÉFAVORABLES

A. Marchés de produits

12. Les États-Unis affirment que, malgré des changements incontestés sur les marchés depuis la fin de la période de référence initiale 2004-2006, le Groupe spécial devrait, par défaut, appliquer une définition antérieure des marchés datant d'il y a sept à dix ans. Cette position doit être rejetée parce qu'elle est juridiquement viciée. Au cours de la présente réunion du Groupe spécial, les États-Unis n'ont cité aucune base légale pour cette règle "par défaut" proposée. Ils n'expliquent pas non plus en quoi l'adoption de cette règle pourrait même être considérée comme une évaluation objective des faits, compte tenu du fait que les marchés actuels comprennent des aéronefs comme l'A320neo, le 737 MAX, le 777X et le 787-10, qui *n'existaient pas pendant la période de référence initiale et pour lesquels il n'y a pas de constatations relatives aux marchés de*

produits. De plus, la règle "par défaut" proposée n'est pas conciliable avec l'argument avancé par les États-Unis dans l'affaire *CE – Aéronefs civils gros porteurs* selon lequel les LCA actuels sont en concurrence sur *trois* marchés: i) un marché pour les aéronefs monocouloir; ii) un marché pour les aéronefs à fuselage large; et iii) un marché pour les aéronefs très gros porteurs (qui ne sont pas en cause dans la présente procédure).

13. Rappelant qu'elle a fait la démonstration d'une définition des marchés de produits sur la base de nombreux éléments de preuve quantitatifs et qualitatifs et d'analyses rigoureuses, l'Union européenne souligne que les critiques formulées par les États-Unis en la matière sont dénuées de fondement et ne réfutent pas la définition des marchés de produits de l'UE. À titre d'exemple, la plainte des États-Unis selon laquelle M. Mourey effectue des analyses de la VAN uniquement pour les aéronefs qui ont une taille analogue mais ne sont pas en étroite concurrence, et non pour les aéronefs qui sont *effectivement* en étroite concurrence, fait abstraction des nombreux éléments de preuve de l'UE et du témoignage de M. Mourey confirmant le rapport de concurrence étroite entre ces aéronefs – y compris des éléments de preuve non contestés indiquant une concurrence étroite sensible aux prix dans de nombreuses campagnes de vente récentes; un témoignage concernant l'expérience d'Airbus sur les marchés et les perceptions que les clients ont des rapports de concurrence entre ces aéronefs; et des évaluations des caractéristiques physiques et de performance de ces aéronefs.

14. En tout état de cause, que le Groupe spécial adopte la définition des États-Unis relative à trois marchés de produits ou la définition plus nuancée des marchés de produits de l'UE, cela n'aurait pas d'incidence sur les allégations de l'UE concernant les effets défavorables.

B. Mécanisme de causalité lié à la technologie

15. Rappelant les différences notables entre les parties concernant la nature de l'hypothèse relative au mécanisme de causalité lié à la technologie, l'Union européenne souligne que les États-Unis font erreur lorsqu'ils affirment que l'hypothèse peut être limitée à la question de la simple *accélération* du lancement du 787. Elle rappelle que le Groupe spécial initial a constaté, et l'Organe d'appel a confirmé, que la question hypothétique concernait à la fois l'accélération et l'amélioration des technologies.

16. S'agissant de la question de l'accélération, l'Union européenne souligne que les effets sur la technologie ne cessent pas simplement une fois que le 787 est lancé, mais que la question importante est celle du moment auquel Boeing pouvait promettre la *livraison* de l'aéronef. En d'autres termes, il s'agit de savoir à quel moment la livraison du premier 787 par Boeing aurait eu lieu sans le coup de pouce technologique donné par les subventions pour la R&D des États-Unis. Le moment auquel un produit est lancé varie en fonction du programme et peut faire intervenir des considérations comme le succès de produits concurrents. En revanche, les dates de livraison sont cruciales pour la décision d'achat des compagnies aériennes comme l'indique le fait que, pour ces dernières, des créneaux de livraison plus tardifs signifient des coûts d'exploitation plus élevés (lorsque les aéronefs les plus vieux sont remplacés) ou des pertes de bénéfices (lorsque des aéronefs de plus grande capacité ou des aéronefs supplémentaires sont commandés).

17. L'Union européenne a en outre démontré que l'affirmation des États-Unis selon laquelle sans les subventions pour la R&D, Boeing n'aurait eu besoin que de deux années supplémentaires de R&D avant lancement pour le 787, ce qui aurait rendu les premières livraisons possibles au moins en 2010, était déconcertante et invraisemblable. Le Groupe spécial initial a constaté que les États-Unis avaient financé de la R&D que Boeing n'aurait pas effectuée sans leurs subventions. De plus, les États-Unis affirment qu'en plus des deux années de R&D avant lancement, il n'aurait fallu aux ingénieurs de Boeing que quatre années supplémentaires (ou moins) pour non seulement amener à maturation, produire, certifier et livrer la gamme des technologies nouvelles et novatrices *particulières* incluses dans le 787, mais aussi *combiner* ces innovations afin qu'elles interagissent de manière optimale. Il n'est pas vraisemblable que Boeing ait pu venir à bout des importants facteurs économiques dissuasifs et mener à bien tous les travaux de recherche et développement nécessaires en l'espace de seulement six ans.

18. Le caractère invraisemblable de l'hypothèse des États-Unis est confirmé par une comparaison avec le calendrier de l'Airbus A350XWB – comparaison que les États-Unis eux-mêmes ont suggérée durant la présente réunion du Groupe spécial. L'Union européenne rappelle qu'elle a

démontré qu'il faudra à Airbus bien plus que les six années dont les États-Unis ont affirmé avoir besoin pour le 787 pour que l'A350XWB passe de la R&D avant lancement à la livraison des premiers aéronefs. Cela est d'autant plus significatif que, au regard des points de repère, l'expérience d'Airbus concernant l'A350XWB est extrêmement conservatrice. Bien que ces aéronefs aient des incidences économiques semblables, les *solutions technologiques* présentes dans l'A350XWB, en particulier le fuselage composite en quatre panneaux, sont considérées comme moins risquées et plus conventionnelles par rapport au tronçon de fuselage d'un seul tenant novateur du 787. De plus, l'architecture des systèmes de l'A350XWB est plus conventionnelle que les systèmes plus électriques du 787. Cela semble indiquer que, dans un monde hypothétique sans subventions, il aurait fallu à Boeing, pour le 787, beaucoup plus, et non beaucoup moins, de temps qu'il n'en a fallu à Airbus, pour l'A350XWB, pour passer de la R&D avant lancement à la livraison des premiers aéronefs.

C. Mécanisme de causalité lié aux prix

19. L'Union européenne rappelle que, dans la déclaration orale faite à la présente réunion du Groupe spécial et dans des communications antérieures, elle a non seulement indiqué les subventions des États-Unis particulières fonctionnant selon un mécanisme de causalité lié aux prix et les aéronefs de Boeing particuliers auxquels chacune de ces subventions se rattachait, mais a aussi précisé lesquelles de ces subventions devraient être agrégées et indiqué l'importance de chacune. Notant que, du point de vue de la contribution financière, les subventions totalisent plusieurs milliards de dollars EU, l'Union européenne souligne que – contrairement à ce que les États-Unis ont affirmé à plusieurs reprises – le montant annuel moyen des contributions financières a considérablement augmenté, par rapport à la période en cause dans la procédure initiale.

20. Durant la présente réunion du Groupe spécial, les États-Unis se sont plaints que les arguments de l'UE concernant les effets défavorables des subventions diffèrent de ceux qui avaient été avancés dans la procédure initiale. L'Union européenne explique que, de manière générale, il est difficile de comprendre pourquoi les États-Unis estiment que l'Union européenne est juridiquement liée par des arguments antérieurs qui ne tiennent pas pleinement compte des faits et circonstances différents actuellement examinés. De plus, il est difficile de comprendre comment l'Union européenne aurait pu avancer dans la procédure initiale des arguments différents au sujet de nouvelles subventions pour la R&D postérieures à 2006 qui n'étaient même pas en cause dans cette procédure.

21. En outre, l'Union européenne met en évidence la distinction importante qui existe en ce qui concerne le calendrier des subventions par rapport à la présente procédure. Alors que pour les subventions pour la R&D plus anciennes, les technologies résultantes sont appliquées sur des LCA de Boeing actuellement commercialisés, pour les subventions pour la R&D plus récentes, Boeing est encore, en règle générale, en train d'amener les technologies résultantes à maturation, en vue d'une application sur des LCA futurs. Cette différence a des répercussions sur la façon dont les effets des subventions pour la R&D se manifestent, mais ne change rien au fait que les deux types de subventions rendent Boeing plus compétitive en lui donnant accès aux technologies. Que l'effet actuel de la subvention soit i) des technologies qui apparaissent sur les LCA de Boeing commercialisés aujourd'hui ou, au lieu de cela, ii) un accès sans frais aux technologies jusqu'à leur maturation, le préjudice causé à la position concurrentielle d'Airbus se traduit par des effets défavorables actuels pouvant de la même manière donner lieu à une action au titre de l'article 6.3 de l'Accord SMC.

ANNEXE C**ARGUMENTS DES ÉTATS-UNIS**

Table 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 C-1**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA PREMIÈRE COMMUNICATION
ÉCRITE DES ÉTATS-UNIS****INTRODUCTION**

1. Bien des choses ont changé depuis 2006, dernière année sur laquelle portaient les constatations du Groupe spécial initial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*. L'Administration nationale de l'aéronautique et de l'espace des États-Unis ("NASA") et le Département de la défense des États-Unis ("DoD") ont tous deux considérablement réduit le nombre et la valeur des types de transactions de recherche conclues avec Boeing dont il avait été constaté qu'elles étaient incompatibles avec l'Accord SMC – la NASA de plus de la moitié, et le DoD encore plus. Mais, plus important encore, la NASA a changé la façon dont elle effectue ses recherches, en fixant ses objectifs de recherche dans le cadre d'un processus ouvert et transparent, en se concentrant davantage sur la recherche fondamentale précoce, en éliminant les restrictions sur les droits gouvernementaux d'utilisation des données et en s'engageant par ailleurs à mettre plus de résultats à disposition plus rapidement. La NASA et le DoD ont aussi renégocié la répartition des droits de propriété intellectuelle au titre des contrats et accords visés par les constatations du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel de façon à les rendre compatibles avec les transactions commerciales. En outre, la ville de Wichita a cessé d'octroyer des obligations industrielles à Boeing. Par ces actions, les États-Unis 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.

2. L'UE fait abstraction de ces nouveaux faits. Elle ne se préoccupe pas des changements dans la façon dont la NASA effectue ses recherches et, par conséquent, ne fait jamais la démonstration juridique de ce qu'elle considère comme crucial pour l'établissement de ses éléments *prima facie*, à savoir que les transactions courantes de la NASA, telles qu'elles ont lieu en 2013, sont des subventions. Même si six années et demie se sont écoulées, l'UE part du principe que les anciennes subventions pour la R&D aéronautique ont exactement les mêmes effets aujourd'hui que ceux qu'elles avaient en 2006, ne tient pas compte de la nature de ces effets et des changements importants qui se sont produits dans l'intervalle, puis affirme qu'en réalité, ces effets ont en fait augmenté. Elle associe à ces supposés développements des épithètes alarmants – effets "dormants" et effets "secondaires" – mais elle ne peut pas cacher que cette notion d'anciennes technologies devenant plus utiles avec le temps ne concorde ni avec la réalité commerciale ni avec la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle, avec le temps, "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".¹ Il est particulièrement troublant de voir que l'UE fait délibérément abstraction de ces faits étant donné que les États-Unis ont fait pendant des mois l'effort de fournir plus de 22 700 pages de documents dont l'UE soutenait qu'ils étaient essentiels à son argumentation, en réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord. Ces documents indiquent la nature des recherches effectuées et les conditions des transactions et réfutent les théories de l'UE sur le subventionnement et les effets défavorables.

3. L'UE suppose tout simplement que le développement accéléré de la technologie pour le 787 constaté par le Groupe spécial initial reste pertinent aujourd'hui et, par conséquent, que le 787 continue aujourd'hui de bénéficier de ces avantages. Or, rien ne permet de supposer que Boeing n'aurait pas développé le 787 dans l'intervalle, et l'UE n'a même pas essayé d'étayer cette théorie manifestement invraisemblable. Comme les ingénieurs de Boeing l'expliquent de façon très détaillée dans un rapport fourni avec la présente communication, les progrès technologiques identifiés par le Groupe spécial initial auraient été développés par Boeing en 2006, tout comme Airbus a été en mesure de réaliser des progrès technologiques similaires pour son propre lancement de l'A350XWB en 2006 – à savoir, bien avant la fin du délai de mise en œuvre. En outre, puisque le 787 comportant ces progrès technologiques aurait été sur le marché, l'UE n'a aucune théorie plausible concernant le lien de causalité en l'espèce.

¹ *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (Groupe spécial)*, paragraphe 7.1758.

4. Le Groupe spécial de la mise en conformité aura remarqué la longueur, la complexité et le caractère évasif sans précédent de la première communication de l'UE. Il apparaît que cette approche est attribuable à l'absence d'une quelconque théorie plausible et cohérente sur la façon dont les subventions reçues par Boeing ont causé des effets défavorables. L'UE semble bien reconnaître qu'elle ne peut pas établir *prima facie* qu'il y a non-mise en conformité sur la base des faits présents, alors elle en fait abstraction et les déforme et elle tente de s'appuyer sur un ensemble de faits différents en élargissant la portée de la procédure pour y inclure des questions sans rapport avec la mise en conformité des États-Unis. D'ailleurs, l'UE s'est donné beaucoup de mal pour ressusciter des allégations et arguments qui avaient été rejetés dans la procédure initiale et présenter de nouvelles allégations concernant des mesures qu'elle aurait pu contester en 2005, mais avait décidé de ne pas contester, ou qui n'entrent par ailleurs manifestement pas dans le cadre du mandat du présent Groupe spécial. Ainsi, par exemple, l'UE:

- tente à nouveau de contester les avantages que, d'après ses allégations, Boeing avait tirés de l'accès à certains équipements et employés du DoD, et dont le Groupe spécial initial avait constaté qu'ils étaient exclus du champ de la demande d'établissement du Groupe spécial initial présentée par l'UE;
- ravive des allégations à l'encontre d'éléments de programme de plusieurs programmes du DoD qui existaient déjà au moment où l'UE a présenté sa demande d'établissement d'un groupe spécial dans la procédure du Groupe spécial initial ou qui poursuivent les travaux entrepris dans le cadre de programmes qui existaient à ce moment-là, mais qu'elle n'avait pas initialement contestés;
- tente à nouveau de contester les contrats d'achat du DoD – alors même que cette contestation a déjà été rejetée par le Groupe spécial initial (et qu'elle avait alors spécifiquement demandé à l'Organe d'appel de ne *pas* compléter l'analyse en la matière);
- tente de contester de nouveau certaines mesures de l'État de Washington et mesures locales pour lesquelles il n'existait pas de recommandations et décisions de l'ORD;
- formule des allégations entièrement nouvelles en ce qui concerne des programmes environnementaux de l'Administration fédérale de l'aviation des États-Unis; et
- formule des allégations entièrement nouvelles en ce qui concerne des programmes de développement économique de l'État de la Caroline du Sud qui ne sont pas des mesures prises pour se conformer et, surtout, n'ont aucun lien avec l'une quelconque des mesures prises par les États-Unis pour se conformer ni avec les recommandations et décisions de l'ORD.

Les États-Unis croient comprendre le besoin qu'a l'UE de mentionner n'importe quelle mesure qu'elle peut identifier pour essayer d'établir un semblant d'appui pour sa théorie économique relative au lien de causalité inexistante. Or, comme ils l'ont indiqué dans leur demande de décisions préliminaires, ces allégations et mesures n'ont pas leur place dans une procédure de mise en conformité. Par conséquent, ils renouvellent leur demande de décision préliminaire établissant que ces mesures ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial.

5. Pour conclure cette introduction, les États-Unis font remarquer qu'ils ont axé la présente communication sur les principaux points soulevés dans la première communication écrite de l'UE. Un silence sur une question quelconque devrait être interprété comme un silence et non comme l'approbation d'une position que nous n'avons pas traitée.

SUBVENTIONS ALLÉGUÉES

Contrats de la NASA et accords au titre de la Loi sur l'espace ("SAA")

6. Durant la procédure initiale, les États-Unis ont présenté des éléments de preuve montrant que la NASA avait conclu avec des entités privées, y compris Boeing, des contrats pour des recherches visant à faire progresser ses missions concernant "{l}'élargissement des connaissances humaines concernant la Terre et les phénomènes atmosphériques et spatiaux" et "{l}'amélioration

de l'utilité, de la performance, de la vitesse, de la sécurité et de l'efficacité des véhicules aéronautiques et spatiaux".² L'UE a fait valoir qu'au lieu de servir un quelconque intérêt public, les programmes de recherche de la NASA avaient comme seul but le développement de technologies que Boeing utiliserait dans ses avions. Le Groupe spécial initial n'a adopté les vues d'aucune des deux parties. Il a constaté qu'"il appar{aissait} qu'un but important de la R&D aéronautique de la NASA en général, et des huit programmes aéronautiques en cause, {était} le transfert de technologie vers l'industrie des États-Unis dans le but d'améliorer la compétitivité des États-Unis face à la concurrence étrangère".³ Par ailleurs, "le Groupe spécial admet{tait} que la NASA {avait} rendu publics les rapports qui résumaient les résultats de la recherche menée au titre des huit programmes en cause, et que cela représent{ait} une situation dans laquelle Boeing {avait} renoncé à quelque chose de valeur en échange des fonds et de l'accès aux installations, équipements et employés qu'elle {avait} reçus".⁴

7. Ainsi qu'il est indiqué dans la notification de mise en conformité des États-Unis et exposé de manière plus détaillée dans la réponse initiale des États-Unis à la demande de renseignements au titre de l'article 13 du Groupe spécial, la NASA a révisé dans l'intervalle ses pratiques concernant la recherche aéronautique. Ce processus, qui était déjà engagé à la fin de la période visée par les constatations du Groupe spécial, a mené à l'élimination ou à la modification de bon nombre des aspects des programmes de la NASA qui avaient fait l'objet des constatations du Groupe spécial initial. La NASA a réduit le rôle des contractants dans le choix des priorités en matière de recherche et la conception des programmes de recherche. Elle a défini les objectifs de recherche pour qu'ils s'appliquent de façon générale à la collectivité et stimulent ainsi la concurrence entre les fournisseurs, a instauré un examen neutre par les pairs de toutes les propositions et a éliminé la promotion de la compétitivité de la branche de production comme critère d'évaluation. Elle a éliminé la protection des résultats de recherche par des clauses LERD et s'est engagée à assurer une diffusion maximale des résultats de ses recherches.

8. La NASA a aussi réduit de moitié ses dépenses annuelles moyennes de recherche aéronautique par rapport à la période visée par les constatations du Groupe spécial initial. Le véritable changement concernant les ressources engagées est encore plus flagrant, car ces chiffres ne tiennent pas compte de l'inflation.

9. En ce qui concerne en particulier les contrats dont le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont constaté dans leurs constatations qu'ils conféraient des subventions incompatibles avec les règles de l'OMC, la NASA en a modifié les modalités pour les rendre conformes à un point de repère commercial.

10. Ces actions ont permis à la NASA de se mettre en conformité s'agissant des subventions antérieures à 2007 indiquées dans les rapports du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel. Elles ont aussi fait en sorte que les contrats, les accords de coopération et les SAA de la NASA postérieurs à 2006 soient compatibles avec les règles de l'OMC.

11. La question de droit en l'espèce, telle qu'elle est formulée par l'UE, est celle de savoir si les versements, installations, équipements et employés que la NASA a fournis à Boeing dans le cadre des programmes indiqués par l'UE, compte tenu des mesures de mise en conformité prises par les États-Unis, sont des subventions qui causent des effets défavorables après le 23 septembre 2012.⁵ Pour établir l'existence de subventions actuelles conformément à l'argument de l'UE, il faudrait: 1) une évaluation de l'efficacité des mesures de mise en conformité prises par les États-Unis en ce qui concerne les subventions dont l'existence a été constatée; 2) une évaluation approfondie des modalités et conditions de toutes nouvelles subventions alléguées par l'UE, encore une fois compte tenu des mesures de mise en conformité des États-Unis; et 3) une application correcte à ces faits des critères juridiques permettant d'établir qu'une contribution financière existe, qu'un avantage est conféré et qu'il y a une spécificité. En dépit de la longueur de sa communication, l'UE n'a rien fait de cela.

12. Même si les États-Unis ont fait référence dans leur notification à des mesures de mise en conformité prises par la NASA, ont expliqué comment ils avaient mis en place une nouvelle

² Space Act, §102(d) (1)-(2) (pièce EU-252).

³ *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (Groupe spécial)*, paragraphe 7.985.

⁴ *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (Groupe spécial)*, paragraphe 7.1100.

⁵ PCE de l'UE, paragraphe 49.

méthode de financement de la recherche aéronautique et communiqué des renseignements substantiels en la matière dans leur réponse au titre de l'article 13⁶, l'UE n'a, pour l'essentiel, même pas tenté d'analyser comment ces mesures affectaient les subventions antérieures à 2007 ou les contrats, accords de coopération et SAA conclus entre la NASA et Boeing après 2006.

13. Les contrats et les SAA conclus entre la NASA et Boeing pendant les exercices 2007 à 2012 sont les contributions financières présumées que l'UE conteste. Ce sont leurs modalités, et non les descriptions génériques des programmes de la NASA, qui détermineront s'ils sont ou non des subventions. Les éléments de preuve montrent que ces contrats concernaient des recherches sur des sujets d'utilité publique, dont les résultats ont été diffusés le plus largement possible au public par la NASA. Alors que les États-Unis ont consacré beaucoup de temps et d'efforts à mettre ces renseignements à disposition en réponse à la demande du Groupe spécial au titre de l'article 13, l'UE, qui les avait demandés avec la plus grande insistance, n'en a pour l'essentiel pas tenu compte et a choisi de s'appuyer à la place sur des exposés très généraux sur des sujets de recherche figurant dans des documents budgétaires, qui n'indiquent rien sur les modalités des transactions réelles. Étant donné que ces modalités doivent constituer la base de toute analyse de la contribution financière et de l'avantage, le fait que l'UE ne les a pas examinées porte un coup fatal à ses arguments. L'UE ne tient pas non plus compte du fait que l'importance de toute contribution financière est très inférieure à ce qu'elle allègue.

14. S'agissant de la question de la contribution financière, étant donné qu'elle ne se préoccupe pas des faits, l'UE définit de manière incorrecte les contrats de la NASA postérieurs à 2006 comme "s'apparentant à une coentreprise". Compte tenu des changements dans les pratiques de la NASA, ces contrats sont considérés à juste titre comme des achats de services, qui ne constituent pas une contribution financière aux fins de l'article 1.1 a) de l'Accord SMC. En ce qui concerne les contrats antérieurs à 2007, l'UE ne comprend pas la portée de la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle les contrats et SAA antérieurs à 2007 sont des coentreprises, et elle applique donc des points de repère qui ne tiennent pas compte de toutes les modalités pertinentes des transactions. Des points de repère appropriés, y compris un que l'UE a adopté, démontrent que le financement de la NASA au titre de ces instruments n'était pas plus favorable pour Boeing que celui qu'une entité commerciale aurait offert. (Comme l'UE a qualifié de manière incorrecte les contrats postérieurs à 2006, son analyse des points de repère est complètement inapplicable à ces transactions.) Enfin, pour ce qui est de la spécificité, l'UE limite à tort son analyse à la NASA, alors que l'Organe d'appel a déjà constaté que la subvention dont l'UE allègue l'existence – l'attribution à Boeing de plus de droits de propriété intellectuelle que ce qu'elle recevrait dans le cadre d'une transaction commerciale – doit être évaluée à un niveau plus large, et n'est pas spécifique.

Contrats et accords du DoD

15. On ne soulignera jamais assez que les seules constatations d'incompatibilité avec les règles de l'OMC s'agissant du DoD concernaient les accords de coopération, les accords d'investissement dans la technologie ("TIA") et les accords du type "autre transaction" ("OTA"; collectivement les "Accords") financés par le biais des 23 éléments de programme initiaux, et qu'elles constituaient la base des seules recommandations et décisions de l'ORD applicables au DoD. Étant donné qu'après sept ans d'efforts dans le cadre du différend initial, l'UE n'a pas obtenu de recommandation en ce qui concerne d'autres instruments ou d'autres éléments de programme, les États-Unis n'avaient aucune raison de modifier quoi que ce soit d'autre à part les accords de coopération, les TIA et les OTA visés par les constatations de l'Organe d'appel.

16. L'utilisation par le DoD de ces instruments dans le cadre des 23 éléments de programme initiaux en ce qui concerne Boeing a considérablement changé. Tout d'abord, le nombre d'accords de coopération, de TIA et d'OTA entre Boeing et le DoD au titre des 23 éléments de programme initiaux a chuté, passant de 50 au cours de la période 1992-2006 à 3 entre 2007 et 2012.⁷ Le DoD a aussi renégocié les modalités des accords visés par la procédure initiale, sur la base d'un point de repère commercial. Par conséquent, ces transactions ne contiennent plus aucun élément

⁶ Notification de mise en conformité des États-Unis, paragraphes 3 et 4; réponse des États-Unis à la demande de renseignements du Groupe spécial au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord, paragraphes 12 à 16 (28 février 2013).

⁷ Voir *DoD Agreements Listed in Annex B to the U.S. Compliance Notification* (pièce USA-107). Si les nouveaux éléments de programme contestés par l'UE sont inclus, le nombre d'accords n'augmente que légèrement, pour s'établir à cinq. C'est quand même beaucoup moins que pendant la période 1992-2006.

subvention. En tout état de cause, leur montant est trop faible pour avoir véritablement une incidence.

17. Néanmoins, l'UE a choisi d'élargir sa contestation concernant la mise en conformité bien au-delà des subventions dont l'existence avait été constatée par le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel, et ce, de deux façons. Premièrement, en plus des accords (accords de coopération, TIA et OTA) financés par le biais des 23 éléments de programme initiaux, l'UE a établi des allégations concernant des contrats d'achat. Deuxièmement, elle a cherché à inclure dans le différend une série de nouveaux éléments de programme qu'elle n'avait pas contestés initialement.

18. Comme le Groupe spécial le sait, les États-Unis se sont opposés à cet élargissement de la portée du différend et ont demandé une décision préliminaire établissant que ces allégations additionnelles ne relevaient pas dûment du mandat du Groupe spécial. Puisque le Groupe spécial n'a pas encore entrepris d'action en ce qui concerne la demande de décision préliminaire des États-Unis, la présente première communication écrite traite de toutes les allégations de l'UE.

- Les mesures prises par les États-Unis pour se conformer en ce qui concerne les accords financés par le biais des 23 éléments de programme initiaux ont retiré la subvention dont l'existence avait été constatée, qui consistait en des modalités de répartition des droits de brevet plus favorables que celles qui auraient pu être obtenues dans le cadre d'une transaction commerciale.
- Les contrats d'achat financés par le biais des 23 éléments de programme initiaux ne confèrent pas de subventions et ne sont pas spécifiques.
- Les instruments de tous types financés par le biais des nouveaux éléments de programme ne sont pas non plus des subventions et ne sont pas non plus spécifiques.

19. La question de droit en l'espèce, telle qu'elle est formulée par l'UE, est celle de savoir si les versements et les installations que le DoD a fournis à Boeing dans le cadre des programmes indiqués par l'UE, compte tenu des mesures de mise en conformité prises par les États-Unis, sont des subventions qui causent des effets défavorables après le 23 septembre 2012.⁸ Pour établir l'existence de subventions actuelles en ce qui concerne les accords financés par le biais des 23 éléments de programme initiaux, l'argument de l'UE nécessiterait: 1) une évaluation de l'efficacité des mesures de mise en conformité prises par les États-Unis en ce qui concerne les subventions dont l'existence a précédemment été constatée; 2) une évaluation approfondie des modalités et conditions de toutes nouvelles subventions alléguées par l'UE, encore une fois compte tenu des mesures de mise en conformité des États-Unis; et 3) une application correcte à ces faits des critères juridiques permettant d'établir qu'une contribution financière existe, qu'un avantage est conféré et qu'il y a une spécificité. En dépit de la longueur de sa communication, l'UE n'a rien fait de cela.

20. Le DoD a beaucoup modifié l'utilisation qu'il fait des accords dans ses transactions avec Boeing. En particulier, le DoD et Boeing ont conclu beaucoup moins d'accords de coopération, de TIA et d'OTA liés à la recherche après 2006 qu'ils n'en avaient conclus avant, tant en général qu'au titre des 23 éléments de programme initiaux.

21. Les accords conclus entre le DoD et Boeing pendant les exercices 2007 à 2012 sont les contributions financières présumées que l'UE conteste et ce sont les modalités des instruments pertinents qui détermineront si les transactions sont ou non des subventions. Les éléments de preuve montrent que ces accords ont donné lieu à des recherches sur des sujets d'utilité militaire, et n'avaient pas pour objectif le développement de technologies civiles. Alors que les États-Unis ont consacré beaucoup de temps et d'efforts à mettre ces renseignements à disposition en réponse à la demande du Groupe spécial au titre de l'article 13, faisant suite à des suggestions de l'UE, l'UE n'en a pour l'essentiel pas tenu compte et a choisi de s'appuyer à la place sur des exposés très généraux sur des sujets de recherche figurant dans des documents budgétaires, qui n'indiquent rien sur les modalités des transactions réelles. Étant donné que ces modalités doivent constituer la

⁸ PCE de l'UE, paragraphe 49.

base de toute analyse de la contribution financière et de l'avantage, le fait que l'UE ne les a pas examinées porte un coup fatal à ses arguments.

22. La méthode utilisée par l'UE pour calculer la valeur d'une quelconque contribution financière n'est pas valable et elle donne un chiffre indûment gonflé. De plus, l'UE ne montre pas l'existence d'un avantage car elle compare les modalités des instruments du DoD avec les mauvais points de repère. Enfin, pour ce qui est de la spécificité, l'UE limite à tort son analyse au DoD, alors que l'Organe d'appel a déjà constaté que la subvention dont l'UE allègue l'existence – l'attribution à Boeing de plus de droits de propriété intellectuelle que ce qu'elle recevrait dans le cadre d'une transaction commerciale – doit être évaluée à un niveau plus général, et n'est pas spécifique.

Programme CLEEN de l'Administration fédérale de l'aviation ("FAA")

23. Les allégations de l'UE concernant le programme CLEEN de l'Administration fédérale de l'aviation sont fondées sur des analogies non étayées avec les mesures de la NASA faisant l'objet des recommandations et décisions de l'ORD. Elles témoignent d'une compréhension fondamentalement erronée de la nature du programme CLEEN, ce qui est surprenant, étant donné qu'il est manifestement analogue à la propre initiative Clean Sky de l'UE. Une description exacte du programme CLEEN montre clairement qu'il ne relève pas du mandat du présent Groupe spécial de la mise en conformité et qu'en tout état de cause, il n'est pas une subvention spécifique en faveur de Boeing. Il apparaît que l'UE cherche de nouvelles mesures à contester, même si c'est aux dépens de mesures environnementales légitimes et non discriminatoires telles que le programme CLEEN de la FAA.

État de Washington

24. L'UE conteste sept mesures adoptées par l'État de Washington ou ses localités.⁹ Cependant, seule l'allégation de l'UE concernant une mesure unique – le taux de l'impôt B&O de l'État de Washington – relève dûment du mandat relatif à la présente procédure de mise en conformité. Les États-Unis se sont conformés aux recommandations et décisions de l'ORD s'agissant de cette mesure. Les allégations restantes de l'UE concernent des mesures qui ne relèvent pas du mandat relatif à la présente procédure de mise en conformité: i) des mesures contestées dans la procédure initiale dont il n'a pas été constaté qu'elles causaient des effets défavorables¹⁰; ou ii) des mesures qui ne sont pas des mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD.¹¹ En outre, et en tout état de cause, ces subventions alléguées ont toutes une importance trop faible pour causer des effets défavorables lorsqu'on les examine dans le cadre analytique approprié.

Ville de Wichita

25. La ville de Wichita applique son programme d'obligations industrielles ("IRB") d'une manière compatible avec l'Accord SMC. En outre, Boeing ne reçoit plus d'IRB et les IRB ne causent plus aucun effet défavorable. Les États-Unis ont à la fois retiré cette subvention et pris des mesures appropriées pour éliminer ses effets défavorables.

État de la Caroline du Sud

26. Depuis le début des années 1990 et aujourd'hui encore, l'État de la Caroline du Sud offre une gamme de programmes visant à encourager et aider les sociétés à investir dans l'État et, ainsi, à stimuler le développement économique et la prospérité de l'État tout entier. Ces programmes ne s'adressent pas à une entreprise ou une branche de production en particulier et ils sont non discriminatoires dans tous les sens du terme. D'ailleurs, beaucoup de sociétés de l'UE ont participé et eu recours à ces programmes. En outre, les mesures de développement économique

⁹ PCE de l'UE, paragraphes 427 à 541.

¹⁰ Cela inclut les allégations de l'UE concernant les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction; les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété; les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour le matériel, les logiciels et les périphériques informatiques; et la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett.

¹¹ Cela inclut les allégations de l'UE concernant les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour les droits d'accise sur la location à bail et le Centre conjoint pour l'innovation en matière de technologie aérospatiale ("JCATI") de l'État de Washington.

de la Caroline du Sud ne sont pas des mesures déclarées comme étant des "mesures prises pour se conformer" et, pour ce qui est de leur nature et de leurs effets, sont différentes de n'importe laquelle des mesures faisant l'objet des recommandations et décisions de l'ORD.

27. Malgré cela, l'UE a décidé de contester les mesures de développement économique de l'État de la Caroline du Sud et elle fait valoir qu'elles relèvent du mandat relatif à la présente procédure de mise en conformité. Les arguments de l'UE en ce sens sont dénués de fondement.

28. Le projet Emerald ne relève pas du mandat relatif à la présente procédure de mise en conformité, car il remonte à 2004 et n'a pas de lien étroit avec les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure du Groupe spécial initial. En outre, le projet Emerald et ses parties constitutives ne sont pas des subventions au sens de l'article premier parce qu'ils ne confèrent pas d'avantage à Boeing.

29. Le projet Gemini ne relève pas du mandat du Groupe spécial, car il ne faisait pas l'objet des recommandations et décisions de l'ORD et n'est pas une mesure prise pour se conformer, notamment parce qu'il n'a pas de lien étroit avec les mesures qui faisaient l'objet des recommandations et décisions de l'ORD. Le projet Gemini n'est pas non plus une subvention au sens de l'article premier de l'Accord SMC.

30. L'analyse de la spécificité au titre de l'article 2 n'est pertinente que dès lors qu'il est déterminé qu'une mesure relève du mandat et constitue une subvention. Les mesures mises à disposition par le biais du projet Emerald et du projet Gemini sont généralement disponibles pour les branches de production qui respectent des critères neutres et, par conséquent, ne sont pas spécifiques.

Subventions prohibées alléguées

31. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'UE a allégué que toutes les mesures indiquées étaient incompatibles avec l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC.¹² Les États-Unis ont fait remarquer dans leur demande de décision préliminaire qu'il était invraisemblable que l'UE présente toutes les allégations sous-entendues dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Leur scepticisme était fondé, en partie, sur le fait que l'UE avait adopté la même approche dans sa demande d'établissement du Groupe spécial initial et pourtant n'avait présenté dans le cadre de la procédure initiale que deux allégations d'incompatibilité au titre de l'article 3.1 a) et aucune allégation au titre de l'article 3.1 b).¹³

32. L'argument présenté par l'UE dans sa première communication écrite confirme l'invraisemblance de ses allégations de subventions prohibées. Or, contrairement à l'approche qu'elle avait adoptée dans la procédure initiale, l'UE a persisté en présentant un argument applicable à toutes les mesures contestées: à savoir que même si elles ne sont pas incompatibles avec l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord SMC, lorsqu'elles sont considérées individuellement, elles deviennent incompatibles lorsqu'elles sont considérées collectivement.

33. Les allégations de l'UE sont exclues et, en tout état de cause, sont dénuées de fondement. Grouper les mesures ne fait pas relever les allégations de l'UE du mandat relatif à la présente procédure, ni ne remédie aux insuffisances de ses arguments de fond.

Effets défavorables

34. Les États-Unis ont démontré dans les sections précédentes qu'ils avaient retiré toutes les subventions ayant une quelconque importance qui étaient visées par les recommandations et décisions de l'ORD. Dans la mesure où des subventions mineures n'ont pas été retirées, leur importance est tellement faible – en particulier dans le contexte de la branche de production des LCA – qu'elles ne peuvent pas de manière vraisemblable causer des effets défavorables pour les intérêts de l'UE. L'UE n'a donc pas établi le bien-fondé de son argumentation selon laquelle "les

¹² Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'UE, paragraphes 30 et 31.

¹³ Demande d'établissement du Groupe spécial initial présentée par l'UE, page 14; *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (Groupe spécial)*, paragraphe 3.1.

États-Unis accordent et maintiennent, après l'expiration du délai de mise en œuvre, des subventions en faveur de Boeing qui causent des effets défavorables actuels".¹⁴

35. À son niveau le plus élémentaire, l'argumentation de l'UE sur les effets défavorables est contredite par l'évolution du marché:

- L'UE affirme que les subventions des États-Unis pour la R&D ont donné à Boeing une avance technologique durable sur le marché des bicouloirs. Or, Airbus a été en mesure de rattraper rapidement son retard sur Boeing, dont la longueur d'avance avait été constatée par le Groupe spécial, et aujourd'hui, selon Airbus, "le nombre de commandes enregistrées pour notre A350 XWB au cours des cinq dernières années est plus du double du nombre enregistré pour le 787".¹⁵
- L'UE affirme que les subventions pour la R&D, combinées à la faible importance des subventions fiscales et autres alléguées, ont permis à Boeing de lancer le 737 MAX et d'en fixer le prix comme elle l'a fait et au moment où elle l'a fait. Or, c'est Airbus qui a lancé en premier (neuf mois avant Boeing) son aéronef monocouloir doté d'un nouveau moteur, et c'est Airbus qui, comme elle l'a indiqué récemment, reste leader du marché, conservant sa part de 60%.¹⁶
- L'UE affirme qu'un petit nombre de subventions fiscales et autres alléguées ont apporté des avantages au 737NG et ont donné lieu à un empêchement de hausses de prix et à des pertes de ventes notables pour l'A320ceo. Or, ces subventions alléguées sont nettement insuffisantes pour causer les effets défavorables allégués.

36. Le fait que cette évolution du marché soit si différente de ce qu'affirme l'UE dans sa première communication écrite n'est pas étonnant: l'argumentation de l'UE sur les effets défavorables repose sur des bases juridiques et factuelles douteuses qui ne tiennent pas compte de la nature et de l'importance effectives des subventions alléguées et font abstraction des constatations du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel.

37. Premièrement, l'UE donne une interprétation fondamentalement erronée de la constatation du Groupe spécial initial concernant les "*effets sur la technologie*". Il a été constaté que les subventions pour la R&D avaient accéléré le lancement du 787 en 2004, et non qu'elles avaient permis le développement de technologies que Boeing n'aurait pas découvertes autrement. Ainsi, l'UE ne se demande même pas quand le 787 aurait été lancé en l'absence des subventions dont l'existence a été constatée dans la procédure initiale, question cruciale quand il s'agit de déterminer si ces subventions continuent de causer des effets défavorables. Se fondant sur leur expérience pratique, les ingénieurs de Boeing indiquent que, si Boeing n'avait pas participé aux recherches contestées de la NASA et du DoD, elle aurait lancé le 787 au plus tard en 2006, avec des promesses de livraisons au plus tard en 2010. Du fait qu'elle s'appuie sur le postulat erroné selon lequel le 787 ne serait jamais arrivé sur le marché en l'absence des subventions, l'UE n'établit pas l'existence d'un lien de causalité réel et substantiel entre les subventions alléguées et les effets défavorables allégués correspondants.

38. Deuxièmement, l'UE ne tient pas compte des changements importants apportés aux programmes de R&D de la NASA et du DoD depuis 2006 – de sorte que même s'ils pouvaient être considérés comme conférant une subvention (et les États-Unis ont montré que ce n'était pas le cas), on ne pouvait s'attendre à ce qu'ils aient le même type d'"effets sur la technologie" que ceux dont le Groupe spécial avait constaté dans la procédure initiale qu'ils découlaient des mesures de R&D. La NASA et le DoD ont tous deux considérablement réduit le nombre et la valeur des transactions de recherche contestées dans la procédure initiale – la NASA de plus de la moitié, et le DoD encore plus. En outre, en ce qui concerne les modalités et la nature de ces transactions de recherche, la NASA a, entre autres choses, accru l'accès aux résultats de ses recherches et s'est de plus en plus concentrée sur la recherche fondamentale, ce qui fait qu'elle a non seulement

¹⁴ PCE de l'UE, paragraphe 790.

¹⁵ *Airbus Books Almost US\$70 Billion at Paris Air Show 2013*, communiqué de presse, Airbus (20 juin 2013) (pièce USA-282).

¹⁶ *Airbus Books Almost US\$70 Billion at Paris Air Show 2013*, communiqué de presse, Airbus (20 juin 2013) (pièce USA-282).

retiré toute subvention, mais aussi a considérablement modifié tous effets éventuels que les mesures pourraient avoir.

39. Troisièmement, en ce qui concerne les "*effets sur les prix*" – l'autre volet de l'argumentation de l'UE sur les effets défavorables – l'UE donne de la même façon une interprétation erronée des constatations initiales et ne tient pas compte de la faible importance des subventions susceptibles d'avoir un quelconque rapport plausible avec la fixation des prix. Elle ne tient pas compte de la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle les subventions pour la R&D agissant selon un mécanisme de causalité fondé sur la technologie ne peuvent pas agir aussi selon un mécanisme de causalité fondé sur les prix. Elle n'évalue pas avec rigueur l'importance de toute subvention non retirée. Elle ne tient pas compte de la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle les effets de subventions individuelles plus petites qui agissent selon des mécanismes de causalité distincts ne peuvent pas être cumulés lorsqu'aucune subvention individuelle ou aucun groupe agrégé de subventions n'a de lien de causalité substantiel avec les effets défavorables allégués. En outre, elle ne démontre pas que les subventions non récurrentes sans lien avec la production ou le développement d'aéronefs affectent la fixation des prix de Boeing. L'UE n'établit donc pas l'existence d'un lien réel et substantiel entre les subventions alléguées agissant selon un mécanisme de causalité lié aux effets sur les prix et des effets défavorables quelconques.

40. Les États-Unis démontrent que ces erreurs cruciales, combinées à la non-prise en compte de nombreux facteurs de non-imputation, donnent lieu aux allégations erronées de l'UE concernant l'empêchement notable de hausses de prix, les pertes de ventes notables et le détournement, l'entrave et/ou la menace d'empêchement notable, de pertes notables, de détournement et d'entraves. Par conséquent, l'UE n'a pas établi le bien-fondé de ses allégations selon lesquelles les subventions non retirées continuaient de causer des effets défavorables après l'expiration du délai de mise en conformité.

CONCLUSION

41. Pour les raisons qui précèdent, les États-Unis demandent au Groupe spécial de rendre les décisions préliminaires qu'ils ont demandées, et de constater par ailleurs que l'UE n'a pas établi *prima facie* la non-mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD en l'espèce.

ANNEXE C-2**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DEUXIÈME COMMUNICATION
ÉCRITE DES ÉTATS-UNIS***Programmes de recherche de l'Administration nationale
de l'aéronautique et de l'espace ("NASA")*

1. La Direction de la mission de recherche aéronautique de la NASA a pris en 2006 un certain nombre de mesures qui ont modifié considérablement ses pratiques en matière de recherche. Les États-Unis ont décrit ces mesures dans leur première communication écrite – pratiques révisées en matière de contrats qui ont réduit le rôle des contractants dans l'élaboration des objectifs, examen par les pairs des propositions de recherche, élimination de la compétitivité de la branche de production en tant qu'objectif, et ajout de la diffusion des résultats comme critère de choix de la source, entre autres choses. Le budget pour la recherche aéronautique de la NASA a aussi continué de baisser pendant les exercices 2007 à 2012, pour se stabiliser à ses niveaux les plus bas en 20 ans. Ces modifications ont abouti à une réduction spectaculaire du nombre des contrats de recherche passés, y compris avec Boeing.
2. En outre, la NASA a modifié les modalités de ses contrats de recherche conclus avec Boeing pour la conduite d'activités de recherche pertinentes pour les aéronefs civils gros porteurs afin de les rendre conformes aux points de repère potentiels analysés par l'Organe d'appel. Elle a effectué cette modification non seulement en ce qui concerne les contrats antérieurs à 2007 explicitement visés par les recommandations et décisions de l'ORD, mais aussi en ce qui concerne les contrats attribués conformément aux pratiques modifiées en matière de contrats de recherche aéronautique postérieurs à 2006.
3. L'UE ne conteste pas que le financement au titre des programmes contestés ait très fortement diminué pendant la période 2007-2013. Néanmoins, elle demande au Groupe spécial de constater que la valeur des versements et de la fourniture d'installations, d'équipements et d'employés à Boeing par la NASA a plus que *doublé*. Les chiffres de l'UE ne sont pas crédibles. Les États-Unis ont utilisé la méthode approuvée par le Groupe spécial initial afin d'identifier les contrats financés par les quatre centres de recherche aéronautique de la NASA et ensuite, conformément à la demande formulée par le *Groupe spécial*, ont indiqué ceux qui étaient financés par les programmes contestés par l'UE. Par conséquent, les États-Unis ont répondu aux préoccupations du Groupe spécial, alors que l'UE défend encore sa méthode discréditée, que le Groupe spécial initial a rejetée. L'UE met en effet en question les modifications des pratiques de la NASA en matière de contrats de recherche, dénigrant la révision de ces pratiques intervenue en 2006 comme étant "un ensemble disparate d'actions combinées aux seules fins du présent différend". Toutefois, comme la première communication écrite des États-Unis l'a montré, la NASA a abandonné la démonstration technologique comme le programme High Speed Research au profit de la recherche plus fondamentale.
4. Eu égard à ces modifications, 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. Spécifiquement, les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* identifiaient l'existence, entre les conditions des pouvoirs publics et les conditions du marché pour des transactions comparables, d'un faible écart tenant principalement au fait que les pouvoirs publics n'avaient pas obtenu certains droits de propriété intellectuelle pour la commercialisation en dehors de leurs sphères d'activité établie. L'Accord sur les licences de la NASA a supprimé cet écart, retirant l'avantage qui avait conduit à la constatation de l'existence d'un subventionnement.
5. Les États-Unis ont montré que les contrats postérieurs à 2006 étaient des achats de services parce qu'ils concernaient principalement des contributions monétaires des pouvoirs publics et la prestation de services de recherche par Boeing. Il ne s'agit pas d'une forme de contribution financière. En tout état de cause, à supposer pour les besoins de l'argumentation qu'il se soit agi d'une contribution financière, ces transactions ne confèrent pas un avantage, étant donné que

leurs modalités sont compatibles avec celles de transactions commerciales comparables. En outre, ces modalités sont compatibles avec celles qui sont offertes par tous les organismes gouvernementaux des États-Unis pour la passation de contrats concernant la recherche-développement, de sorte que s'il y avait un quelconque élément d'avantage, aucune subvention en résultant ne serait spécifique. Cela vaut également pour les contrats SAA de la NASA passés avec Boeing.

Instruments d'aide du Département de la défense ("DoD")

6. Dans leur première communication écrite, les États-Unis ont démontré que l'UE n'avait pas établi l'existence d'un quelconque manquement de leur part à l'obligation de se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD relatives au DoD. S'agissant des instruments d'aide financés au moyen des 23 éléments de programme initiaux, la différence entre les conditions du DoD et les points de repère du marché était limitée au droit du DoD d'utiliser toutes technologies résultantes en dehors de sa sphère d'activité établie. L'Accord sur les licences du DoD a éliminé cette différence.

7. S'agissant de ces instruments, les désaccords essentiels entre les parties portent sur la valeur des instruments d'aide postérieurs à 2006, l'existence d'un avantage et la spécificité. Les parties ne contestent pas par ailleurs les faits fondamentaux: les instruments d'aide attribués à Boeing "s'apparent[ent] à une coentreprise", ce sont des contributions financières, et les accords antérieurs à 2006 visent des technologies de défense (ce qui est le fondement du financement par le DoD) ayant des applications civiles potentielles. Les parties conviennent aussi que les instruments d'aide du DoD fonctionnent aujourd'hui fondamentalement de la même façon que pendant la période couverte par les constatations du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel.

Contrats du DoD financés au moyen des éléments de programme concernant la "recherche générale"

8. Le Groupe spécial initial a constaté que les contrats d'achat et les instruments d'aide du DoD étaient fondamentalement différents et que seuls les seconds conféraient une subvention. Néanmoins, l'UE tente de réactiver sa contestation des contrats d'achat du DoD en faisant valoir que ces contrats et les instruments d'aide du DoD fonctionnent de la même façon. C'est un autre exemple de ses efforts pour faire de la présente procédure un référendum sur les recommandations et décisions de l'ORD, plutôt que sur le point de savoir si les États-Unis se sont conformés à leurs obligations dans le cadre de l'OMC.

9. La deuxième communication écrite de l'UE indique bon nombre de points d'accord importants entre les États-Unis et l'UE en ce qui concerne les contrats financés au moyen des éléments de programme concernant la "recherche générale". L'UE ne conteste pas que toutes ces transactions avaient des objectifs militaires. Elle ne conteste pas non plus que, hormis pour les programmes DUS&T et ManTech, le DoD détermine ses objectifs de recherche en se fondant exclusivement sur le potentiel d'obtention des solutions technologiques futures répondant à des besoins militaires, et évalue les propositions de travaux de recherche présentées par les sociétés à but lucratif exclusivement dans la mesure où elles répondent à ces objectifs militaires. Ces faits confirment que les transactions résultantes n'étaient pas des coentreprises destinées à produire des technologies utiles à la fois pour les objectifs militaires du DoD et pour l'usage civil de Boeing. Dans sa deuxième communication écrite, l'UE, afin de donner l'impression que la recherche militaire avait des usages civils massifs, met en lumière toutes les références aux applications civiles dans le cadre de ces contrats. Cependant, la rareté de ces références ne sert qu'à démontrer davantage la faible importance des usages civils potentiels pour ces transactions.

10. L'UE demande au Groupe spécial de ne pas tenir compte de ces aspects fondamentaux de la transaction et de supposer que le fonctionnement des contrats du DoD ne peut être distingué de celui des instruments d'aide dont l'Organe d'appel a constaté qu'ils constituaient des subventions pouvant donner lieu à une action. En fait, le Groupe spécial initial a formulé des constatations de fait, dont l'UE n'a pas fait appel, selon lesquelles "il y a des différences de fond importantes entre les contrats d'achat de R&D et les instruments d'aide à la R&D conclus par le DoD avec Boeing". L'UE a demandé explicitement à l'Organe d'appel de ne *pas* formuler la moindre constatation concernant les conséquences juridiques de ces différences de fond. Par conséquent, la question de savoir comment qualifier ces transactions n'a pas déjà été tranchée. En fait, les éléments de

preuve, tels qu'ils ont été complétés par la deuxième communication écrite de l'UE, établissent qu'à la différence des contrats de la NASA et des instruments d'aide du DoD antérieurs à 2007, ces transactions étaient des achats de services. L'UE n'a pas présenté de réfutation convaincante de cette conclusion, de sorte qu'elle n'a pas établi que les contrats du DoD financés au moyen des éléments de programme concernant la "recherche générale" étaient des subventions.

*Contrats du DoD financés au moyen des éléments de programme
concernant les "aéronefs militaires"*

11. Le Groupe spécial initial a constaté que les contrats d'achat et les instruments d'aide du DoD étaient fondamentalement différents et que seuls les seconds conféraient une subvention. L'UE tente de réactiver sa contestation des contrats d'achat du DoD en faisant valoir que ces contrats et les instruments d'aide du DoD fonctionnent de la même façon. Tout comme pour les autres contrats, c'est un exemple de ses efforts pour faire de la présente procédure un référendum sur les décisions et recommandations de l'ORD, plutôt que sur les mesures de mise en conformité prises par les États-Unis.

12. Les parties s'entendent sur la plupart des faits essentiels concernant ces transactions. L'UE ne conteste pas que les éléments de programme concernant les "aéronefs militaires" ont financé les achats de nouveaux systèmes d'armement et l'amélioration des systèmes existants. Elle ne conteste pas non plus les descriptions des transactions pertinentes données par les États-Unis, ni le fait que ces contrats diffèrent des contrats de la NASA et des contrats financés au moyen des éléments de programme concernant la "recherche générale". De fait, la différence entre les éléments de programmes concernant la "recherche générale" et ceux concernant les "aéronefs militaires" tient à la division fondamentale qu'elle a opérée, du point de vue organisationnel, parmi ses allégations relatives au DoD.

13. La principale différence entre les parties concerne les incidences juridiques correctes de ces faits. Les États-Unis ont montré que les caractéristiques distinctives des contrats dans le cadre des éléments de programme concernant les "aéronefs militaires" justifiaient la conclusion que les contrats passés pour l'achat de nouveaux systèmes d'armement constituent une forme différente de contribution financière, à savoir un achat de biens, et que les contrats d'amélioration constituent des achats de biens ou de services, selon la nature de l'amélioration. Bien qu'elle ait reconnu les différences existant entre les éléments de programmes concernant la "recherche générale" et ceux concernant les "aéronefs militaires", l'UE fait valoir que les contrats conclus dans le cadre des différents types d'éléments de programme devraient être traités comme étant identiques les uns aux autres, et identiques aux instruments d'aide, aux fins de l'analyse de la subvention. Elle ne fournit aucun élément valable à l'appui de cette approche uniforme.

Programme CLEEN de l'Administration fédérale de l'aviation ("FAA")

14. L'UE n'a pas établi que le programme CLEEN conférait une subvention spécifique à Boeing. Elle procède (à tort) comme si les constatations du Groupe spécial initial visant les contrats de la NASA et les instruments d'aide du DoD créaient une présomption d'incompatibilité avec les règles de l'OMC en ce qui concerne la FAA, et elle ne tient pas compte des différences importantes entre eux, y compris le niveau plus élevé de la contribution de Boeing dans le cadre de l'OTA au titre du programme CLEEN. Elle n'établit pas non plus que la FAA a fourni des installations, équipements ou employés à Boeing dans le cadre de l'OTA au titre du programme CLEEN, et les nouveaux "éléments de preuve" qu'elle mentionne dans sa deuxième communication écrite sont dénués de pertinence. Elle n'a pas non plus démontré que le programme CLEEN conférait un avantage, étant donné qu'elle n'identifie pas le point de repère approprié et n'évalue pas si l'OTA au titre du programme CLEEN était plus favorable à Boeing que le point de repère. En particulier, elle n'a pas évalué si l'"équilibre" du financement et des ressources que chaque partie apportait "[était] plus favorable à la partie commanditaire" dans une coentreprise commerciale par rapport à l'OTA au titre du programme CLEEN. Enfin, la subvention alléguée n'est pas spécifique parce que les modalités de répartition des droits de propriété intellectuelle, la subvention alléguée, sont communes à tous les contrats de recherche passés avec des organismes gouvernementaux des États-Unis.

FSC/ETI

15. Boeing n'a pas utilisé d'avantages fiscaux relatifs aux sociétés de ventes à l'étranger et aux revenus extraterritoriaux ("FSC/ETI") après 2006. L'hypothèse simpliste de l'UE selon laquelle la simple disponibilité d'un allègement fiscal constitue un élément de preuve *prima facie* de son obtention est incompatible avec le raisonnement du Groupe spécial initial, les propres éléments de preuve de l'UE dans la procédure initiale et la déclaration du vice-président de Boeing pour les affaires fiscales. L'UE ne produit pas d'éléments de preuve montrant que Boeing a en fait utilisé des avantages FSC/ETI et sa deuxième communication écrite tente de dissimuler le fait qu'elle n'a pas établi d'éléments *prima facie*.

Mesures de l'État de Washington

16. L'allégation de l'UE concernant le taux de l'impôt B&O de l'État de Washington est la seule allégation concernant l'État de Washington dont le Groupe spécial est saisi à bon droit. Les États-Unis se sont conformés aux recommandations et décisions de l'ORD relatives à cette mesure parce que l'État de Washington applique le taux de l'impôt B&O de telle sorte que l'importance de toute subvention restante est trop faible pour causer des effets défavorables. Par ailleurs, les estimations de l'UE concernant la valeur de la réduction du taux de l'impôt B&O accordée à Boeing, qui sont notablement plus élevées que les calculs de l'Administration fiscale de l'État de Washington fondés sur les renseignements fiscaux réels de Boeing, sont fondamentalement erronées. Elles sont fondées sur l'hypothèse non étayée (et irréaliste) que les recettes de Boeing augmenteront énormément de 2012 à 2013, et ensuite resteront constantes de 2013 à 2031.

17. Les allégations de l'UE concernant les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction et les impôts sur la propriété, 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 le taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett ne relèvent pas à bon droit du mandat du Groupe spécial. En outre, les prétendues préoccupations de l'UE relatives à la fiabilité des calculs de l'Administration fiscale de l'État de Washington et des données de la ville d'Everett, qui sont fondés sur les renseignements fiscaux réels de Boeing, sont malhonnêtes et infondées.

18. Les allégations de l'UE concernant le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les droits d'accise sur la location à bail et le Centre conjoint pour l'innovation en matière de technologie aérospatiale ("JCATI") de l'État de Washington ne relèvent pas à bon droit du mandat du Groupe spécial. En tout état de cause, la valeur du crédit d'impôt pour les droits d'accise sur la location à bail est nulle parce que Boeing ne demande pas ce crédit. En ce qui concerne le JCATI, il apparaît que l'UE reconnaît dans sa deuxième communication écrite que son affirmation initiale selon laquelle Boeing a reçu un don d'argent était incorrecte. Toutefois, l'UE n'effectue pas une analyse corrigée de l'avantage pour évaluer si une subvention a été conférée et, au lieu de cela, maintient que Boeing a reçu un avantage du montant des dons inexistantes accordés à Boeing.

IRB du Kansas

19. Les États-Unis ont à la fois retiré la subvention et pris des mesures appropriées pour éliminer ses effets défavorables. La ville de Wichita n'a accordé aucune obligation industrielle ("IRB") à Boeing depuis 2007 et il n'y a plus rien qui permet de considérer que le montant des IRB émises en faveur de Boeing est disproportionné et donc spécifique *de facto* au regard de l'article 2.1 c). Les critiques de l'UE selon laquelle l'analyse de la spécificité ne devrait pas examiner le montant des IRB émises ni prendre en considération l'absence d'IRB émises après 2007 (par opposition à celles émises pendant toute la durée du programme), sont injustifiées. La prise en considération de la spécificité par le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel était fondée sur le montant des IRB émises. En outre, compte tenu de la modification importante apportée à la structure de l'économie de Wichita, il est approprié de prendre en considération l'émission d'IRB sur une période plus récente.

Mesures de la Caroline du Sud

20. Les allégations de l'UE concernant les mesures de la Caroline du Sud ne relèvent pas à bon droit du mandat relatif à la présente procédure de mise en conformité parce que ces mesures ne sont pas des mesures prises pour se conformer.

21. L'UE n'établit pas que la location du site relatif au projet et la fourniture d'installations et d'infrastructures financées par des obligations d'État confèrent une subvention spécifique à Boeing. S'agissant de la location du site relatif au projet, il n'y a aucune contribution financière parce que c'est Vought, et non la Caroline du Sud, qui a accordé à Boeing le droit d'utiliser ce site jusqu'en 2041. L'UE n'établit pas non plus que la rémunération fournie par Boeing pour la location dudit site, quand bien même il s'agirait d'une contribution financière, est inadéquate. De la même façon, en ce qui concerne la fourniture des installations et infrastructures financées par des obligations d'État pour le projet Emerald, il n'y a aucune contribution financière parce que c'est Vought, et non la Caroline du Sud, qui a accordé à Boeing le droit de les utiliser. Il n'y a aucun avantage en ce qui concerne les installations et infrastructures relatives au projet Gemini parce que Boeing a rémunéré la Caroline du Sud de manière adéquate par d'importants investissements sur le site relatif au projet. En outre, l'UE ne démontre pas que la location du site relatif au projet ou la fourniture d'installations et d'infrastructures sont spécifiques, puisque la Caroline du Sud ne limite pas la possibilité de bénéficier des subventions alléguées, ni en droit ni en fait.

22. L'UE ne démontre pas non plus que les accords de redevance passés dans le cadre du projet Emerald et avec Boeing confèrent des subventions spécifiques à celle-ci. Ces accords ne comportent ni l'un ni l'autre un abandon de recettes normalement exigibles parce que Boeing bénéficie du même traitement fiscal que celui dont bénéficient les contribuables se trouvant dans une situation similaire. Tout autre contribuable industriel avec un niveau d'investissement et d'emploi suffisamment élevé pourrait avoir droit au même taux d'imposition que Boeing. En outre, les accords FILOT ne sont pas spécifiques parce que la législation qui les autorise ne limite pas explicitement à certaines entreprises la possibilité d'en bénéficier; il y a des critères objectifs à remplir pour y avoir droit; et les accords FILOT sont couramment mis à la disposition des sociétés remplissant les critères légaux.

23. L'UE ne démontre pas que l'accord d'imputation conclu avec Boeing confère à celle-ci une subvention spécifique. Son affirmation selon laquelle l'accord constitue une contribution financière parce qu'il modifie en faveur de Boeing le traitement des "ventes dans cet État" repose sur une compréhension erronée de la législation de la Caroline du Sud. Cette législation dispose que les "ventes dans cet État" incluent seulement les produits, marchandises ou biens réceptionnés par un acheteur en Caroline du Sud "une fois toutes les opérations de transport achevées". L'UE ne démontre pas non plus que les accords d'imputation sont spécifiques, compte tenu du fait que ces accords ne sont pas explicitement limités par l'autorité qui les accorde ou la législation pertinente et qu'il est aisé d'en bénéficier dans le cadre des efforts menés par la Caroline du Sud pour encourager l'activité économique dans l'État.

24. L'UE n'a pas non plus établi d'éléments *prima facie* concernant les autres mesures de la Caroline du Sud, y compris l'exonération de l'impôt sur la propriété pour les LCF, les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation, les programmes de formation de la main-d'œuvre readySC, et les crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomtés.

25. Les allégations de l'UE concernant la "Phase II" ne relèvent pas à bon droit du mandat du présent Groupe spécial de la mise en conformité et l'UE n'avance pas d'éléments de preuve suffisants pour établir des éléments *prima facie* concernant l'une quelconque de ses allégations. De fait, l'UE n'établit pas que les mesures contestées simplement existent.

Subventions prohibées alléguées et allégations au titre de l'article III du GATT de 1994

26. Les allégations de subventions prohibées de l'UE ne relèvent pas à bon droit du mandat du Groupe spécial et, en tout état de cause, l'UE ne démontre pas *prima facie* l'existence d'une subordination aux exportations ou d'un remplacement des importations prohibé au titre de l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord SMC. L'UE ne donne aucun détail quant à la façon dont les subventions alléguées sont en fait subordonnées aux résultats à l'exportation ou à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Elle s'appuie sur un ensemble de déclarations banales et n'explique pas le lien allégué entre les déclarations et les conclusions factuelles ou juridiques qu'elle demande au Groupe spécial de tirer. Sa deuxième communication écrite, qui reprend textuellement l'intégralité de l'argumentation exposée dans sa première communication écrite, ne remédie pas aux lacunes de ses allégations. Les seules affirmations de l'UE sont insuffisantes pour démontrer que l'octroi d'une subvention alléguée en cause en l'espèce est subordonné aux exportations ou à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

27. Dans ses première et deuxième communications écrites, l'UE avance des arguments sommaires selon lesquels toutes les mesures contestées ailleurs dans chaque communication sont également incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994. Il est impossible de discerner le fondement juridique ou factuel de son allégation parce qu'il consiste entièrement en un renvoi à ses arguments factuels et juridiques concernant l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, pour lequel s'applique un critère juridique entièrement différent.

28. Les États-Unis ont démontré dans leur première communication écrite que l'UE ne s'était pas acquittée de la charge qui lui incombait, au titre de l'article 7.8 de l'Accord SMC, de prouver qu'ils n'avaient pas pris de mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables de toutes subventions non retirées. Dans les cas où le Groupe spécial initial avait constaté l'existence de contributions financières de la NASA d'un montant de 2,6 milliards de dollars pendant la période 1989-2006 et avait établi des liens avec les technologies utilisées sur le 787, pendant la période postérieure à 2007, les contributions financières de la NASA ont constitué une petite fraction de ce montant, et l'UE ne signale aucun lien significatif entre des recherches récentes et les technologies utilisées sur les avions civils gros porteurs de Boeing. Par conséquent, *même d'après ce que dit l'UE*, la situation ayant abouti à la constatation selon laquelle les subventions de la NASA et du DoD avaient causé ces effets défavorables en accélérant le lancement d'un 787 à la pointe de la technologie n'existe plus aujourd'hui. Dans les cas où l'Organe d'appel avait constaté que la dernière partie du programme FSC/ETI – particulièrement problématique puisqu'elle constituait à la fois une subvention à l'exportation et une subvention fiscale liée –, combinée à quelques autres subventions fiscales liées, avait causé pour Airbus un nombre limité de pertes de ventes au profit du 737, le programme FSC a été retiré et Boeing n'utilise plus cet avantage. L'UE n'explique pas de manière crédible pourquoi les mesures restantes, ainsi que toutes autres mesures nouvelles, sont assez importantes et assez dommageables pour causer des effets défavorables.

29. La réponse de l'UE à cette critique consiste essentiellement à répéter et développer les erreurs figurant dans sa première communication écrite. L'UE continue de ne pas tenir compte des modifications des subventions dont l'existence avait été constatée dans la procédure initiale – la diminution des dépenses et le changement de nature des programmes de recherche de la NASA, le recours moins important du DoD aux seuls de ses instruments de financement dont il avait été constaté qu'ils conféraient des subventions, et le terme mis à l'utilisation par Boeing des avantages FSC/ETI. Elle continue de défendre la thèse peu plausible qu'il faudrait plus de dix ans aux ingénieurs de Boeing pour accomplir ce que les ingénieurs d'Airbus ont accompli en deux ans – le lancement d'un avion perfectionné essentiellement en matériaux composites. Elle continue de soutenir que des mesures qui ne sont pas subordonnées aux exportations et qui, pour la plupart, ne sont pas liées aux ventes auront les mêmes effets que les mesures FSC/ETI. Et elle continue de faire tout cela sans indiquer clairement quels effets ont telles ou telles subventions.

Effets défavorables

30. L'UE n'a pas indiqué quelles sont les subventions dont elle allègue qu'elles causent des effets sur la technologie et quelles sont celles dont elle allègue qu'elles causent des effets sur les prix. Dans sa deuxième communication écrite, elle a précisé qu'elle alléguait l'existence de deux ensembles distincts, ne se chevauchant pas, de subventions pour la R&D: un ensemble de subventions qui causent des effets sur la technologie et un autre de subventions qui causent des effets sur les prix. Toutefois, elle refuse d'indiquer clairement quelles subventions pour la R&D, d'après ses allégations, figurent dans chaque ensemble. À ce stade, son refus de communiquer clairement ce qu'elle fait valoir met les États-Unis dans une situation inéquitable où ils ne savent pas précisément contre quoi il leur est demandé de se défendre et constitue un manquement de l'UE à l'obligation de s'acquitter de la charge de la preuve qui lui incombe.

31. Les États-Unis ont élevé des objections contre l'argumentation désordonnée et tentaculaire que l'UE a essayé indûment de faire entrer de force dans la présente procédure de mise en conformité, y compris en tentant de revenir sur des questions qui avaient été déjà résolues dans la procédure initiale. Leurs objections contre l'expansion non autorisée et massive des allégations de l'UE dans la présente procédure de mise en conformité ne concernent pas la période de référence appropriée, et aucune tentative pour présenter les choses différemment ne peut justifier les tentatives faites par l'UE pour revenir sur des questions précédemment résolues ou avancer des allégations qu'elle aurait pu présenter dans la procédure initiale mais a choisi de ne pas présenter.

32. C'est l'UE – et non les États-Unis – qui essaie de se soustraire à la "constatation établie précédemment" en ce qui concerne les subventions des États-Unis permettant à Boeing de pratiquer des prix moins élevés (c'est-à-dire au moyen du mécanisme de causalité lié aux effets sur les prix de l'UE). Partant de la constatation établie précédemment, les États-Unis n'ont rien atomisé ni segmenté. Ils ont exclu les subventions FSC/ETI – non pas parce qu'ils en avaient analysé les effets séparément – mais parce qu'elles ont indiscutablement été retirées. Ayant exclu les subventions FSC/ETI sur cette base – et là encore, il s'agissait de la seule subvention agrégée à la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington dans l'analyse par l'Organe d'appel du marché des LCA de 100 à 200 sièges –, les États-Unis ont évalué la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington individuellement. Et comme ils l'ont montré, sur la base de la thèse de l'UE concernant la façon dont ces subventions causent des effets, l'UE n'a pas étayé ni ne peut démontrer le fait que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington pouvait être à elle seule une cause réelle et substantielle de pertes de ventes notables (ou de toute autre forme de préjudice grave).

33. Dans la première communication écrite, les États-Unis ont démontré qu'il y avait de nombreuses erreurs dans les arguments de l'UE concernant l'agrégation, ce qui faisait que l'UE ne s'était pas acquittée de la charge qui lui incombait eu égard au critère qu'elle reconnaissait. Non seulement l'UE n'a pas réfuté ces démonstrations, mais ses éclaircissements concernant ses allégations relatives aux subventions pour la R&D n'ont fait qu'aggraver les erreurs.

34. L'UE n'explique pas davantage dans sa deuxième communication écrite en quoi les subventions de la FAA ont les mêmes conception, structure et fonctionnement que les subventions de la NASA et du DoD, et choisit au lieu de cela de s'appuyer sur la brève analyse figurant dans sa première communication écrite, qui elle-même renvoyait à son analyse plus générale des subventions alléguées. Les États-Unis ont déjà démontré qu'une bonne partie de l'analyse générale du programme CLEEN de la FAA faite par l'UE comportait de nombreuses inexactitudes. Et en tout état de cause, l'agrégation par l'UE de toutes les subventions pour la R&D de la FAA, de la NASA et du DoD est indiscutablement sans fondement du fait de la distinction non explicitée établie par l'UE entre les subventions pour la R&D alléguées qui ont des effets sur la technologie et celles qui ont des effets sur les prix.

35. L'UE a confirmé que le groupe agrégé de subventions fiscales liées était différent pour chaque marché, ce qui veut dire que l'importance est différente pour chaque groupe. Il lui incombe, pour tenter d'établir le bien-fondé de ses allégations, de tenir compte des particularités de chaque marché au lieu de faire référence de manière générique aux subventions des États-Unis comme si le groupe était statique. S'agissant des diverses subventions, la position des États-Unis est qu'il ne suffit pas d'alléguer simplement que les subventions laissent à Boeing plus d'argent qu'elle n'en aurait en leur absence, ce qui est très différent du fait d'exiger que les subventions soient identiques.

36. En outre, l'UE reste vague sur la question de savoir si elle cherche effectivement à obtenir une analyse différente de l'analyse cumulative effectuée précédemment par l'Organe d'appel. Dans la mesure où elle cherche à obtenir une forme nouvelle d'évaluation collective des subventions, la charge lui incombe d'expliquer le fonctionnement de sa proposition, les cas dans lesquels cette forme d'évaluation collective est appropriée, ainsi que les raisons pour lesquelles elle est appropriée en l'espèce. L'UE n'a rien fait de cela. Ce qui est clair, toutefois, c'est que dans le cadre de l'analyse cumulative appliquée précédemment par l'Organe d'appel, y compris dans la procédure initiale relative au présent différend, le cumul n'est pas approprié dans les cas où il ne peut pas être montré qu'une subvention ou un groupe agrégé de subventions a un rapport de causalité réel et substantiel avec les phénomènes sur le marché pertinents. En fait, c'est la position de l'UE qui est contredite par les indications explicites de l'Organe d'appel.

37. Les États-Unis ne contestent nullement la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle des mécanismes de causalité différents ne mettent pas un groupe spécial dans l'impossibilité d'évaluer si le *cumul* est approprié. Ils notent que des subventions agissant selon des mécanismes de causalité différents ne peuvent pas être *agrégées* – c'est-à-dire qu'elles ne peuvent pas être traitées comme une subvention unique. Ils soulignent aussi que, bien que des mécanismes de causalité différents n'ont pas pour effet d'interdire toute analyse cumulative, la partie plaignante doit tout de même montrer que les effets de deux subventions (ou groupes agrégés de subventions) sont dûment (c'est-à-dire *devraient* être) cumulés. La représentation erronée que

l'UE donne de l'argument des États-Unis l'amène à conclure à tort que les États-Unis demandent au Groupe spécial "de commettre la même erreur de droit que le Groupe spécial initial".

38. Dans leur première communication écrite, les États-Unis ont démontré que leurs mesures pour la R&D aéronautique relevant dûment du mandat du présent Groupe spécial ne causaient pas d'effets défavorables actuels par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux effets sur la technologie. La démonstration des États-Unis englobe à la fois les mesures de mise en conformité qui ont modifié la nature et l'importance des programmes de R&D aéronautique des États-Unis relatifs aux LCA et l'expiration des effets sur la technologie dont l'existence avait été constatée dans la procédure initiale.

39. Alors que l'UE est en désaccord avec les États-Unis sur bien des points, ses réponses confirment que la question fondamentale relative aux effets sur la technologie dont est saisi le Groupe spécial est celle de savoir quand le 787 aurait été disponible en l'absence de subventions. L'UE convient que les effets sur la technologie des subventions pour la R&D de la NASA et du DoD en faveur du 787 ont une durée déterminée. Elle convient ou ne conteste pas qu'en l'absence de ces subventions, Boeing aurait lancé le 787 à un certain moment après 2004. Et elle convient que la manière correcte de déterminer quand ce lancement aurait eu lieu consiste à procéder à une analyse hypothétique du déroulement dans le temps centrée sur la question de savoir quand Boeing aurait pu mettre le 787 à disposition.

40. Les questions étant ainsi circonscrites, les parties sont de fait en désaccord sur la formulation appropriée de la question hypothétique faisant l'objet de cette analyse, les programmes de R&D visés par l'analyse et la conclusion finale. *Premièrement*, la question hypothétique des États-Unis isole l'effet des subventions pertinentes en retardant le lancement du 787 d'une durée correspondant au temps qu'il aurait fallu aux ingénieurs de Boeing, en l'absence des connaissances et de l'expérience acquises en participant aux contrats et accords de recherche de la NASA et du DoD incompatibles avec les règles de l'OMC, pour arriver à la phase de lancement du 787. Par contre, la question hypothétique de l'UE augmenterait ce retard en ajoutant davantage de temps pour i) les travaux réalisés dans le cadre de contrats d'achat du DoD dont il n'a pas été constaté qu'ils conféraient des subventions spécifiques, *plus* ii) la R&D effectivement menée par Boeing et ses fournisseurs, quand bien même cela donnerait lieu à une double comptabilisation du temps demandé pour ces travaux. *Deuxièmement*, l'analyse hypothétique des États-Unis a estimé à deux années le temps additionnel hypothétique pour la R&D en examinant l'expérience pratique acquise par Boeing lors des travaux de R&D précoce pour le programme du 787, qui comportaient des difficultés technologiques comparables à celles qui étaient traitées dans les programmes de la NASA et du DoD. L'UE en revanche, sans contester que les points de repère des États-Unis font intervenir des travaux de R&D précoce présentant des difficultés comparables, propose d'ajouter un laps de temps supplémentaire de dix ans sur la base d'une règle empirique générique pour toutes les phases du développement technologique allant de la conception à la commercialisation. *Troisièmement*, l'estimation de deux ans faite par les États-Unis, lorsqu'elle est ajoutée au délai effectif de R&D avant lancement nécessaire à Boeing pour le 787, est à peu près comparable au délai de développement avant lancement d'un à deux ans nécessaire à Airbus pour l'A350 XWB. Par contre, le chiffre de dix années supplémentaires avancé par l'UE implique qu'il aurait fallu à Boeing, si elle n'avait pas participé aux programmes de R&D de la NASA et du DoD, cinq à dix fois plus de temps pour lancer le 787 qu'il n'en a fallu à Airbus pour lancer l'A350 XWB.

41. Les États-Unis traitent en détail ces questions et des questions connexes, démontrant que leur approche est une manière raisonnable, fondée sur des éléments de preuve, de répondre à la question hypothétique du temps nécessaire pour le 787, alors que l'approche de l'UE ne l'est pas. L'UE n'ayant pu démontrer la démonstration des États-Unis selon laquelle le 787 aurait été lancé en 2006, il ne reste pas grand-chose de ses arguments relatifs aux effets sur la technologie. L'UE accepte ou ne conteste pas que – même si tous ses arguments relatifs aux effets secondaires sur la technologie étaient acceptés –, le lancement du 787 en 2006 aurait permis à Boeing de développer le 737 MAX et le 777X au moment où elle l'a fait et de la façon dont elle l'a fait. Cela ne laisse subsister aucune allégation concernant les effets sur la technologie qui ait une quelconque conséquence.

42. S'agissant des subventions pour la R&D postérieures à 2007 alléguées, l'UE concède qu'au moins certaines d'entre elles ne causent pas d'effets sur la technologie, ce qui implique que la nature des contrats et accords de R&D des États-Unis a changé. Néanmoins, ses arguments spécifiques relatifs aux effets sur la technologie, s'agissant des subventions pour la R&D

postérieures à 2007 associées aux 787, 777X et 737 MAX dont elle allègue l'existence, se résument à un programme CLEEN de la FAA qui ne relève pas du mandat du Groupe spécial. En tout état de cause, le programme CLEEN n'a eu aucun effet sur la technologie. Enfin, l'UE ne conteste pour l'essentiel pas que les États-Unis ont réduit de façon substantielle le montant du financement et des ressources accordés à Boeing au titre des programmes de R&D contestés. À supposer, pour les besoins de l'argumentation, que le Groupe spécial constate que tout programme de R&D des États-Unis existant a conféré des subventions en faveur des LCA, les subventions au titre de ces programmes constitueraient une fraction des valeurs déjà très réduites desdits programmes.

43. S'agissant des effets sur les prix, les recommandations et décisions de l'ORD incluaient une constatation selon laquelle le groupe agrégé des subventions FSC/ETI et de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington, lorsque ses effets étaient cumulés avec les effets des IRB de la ville de Wichita, constituait des subventions en faveur du 737 qui causaient des effets sur les prix entraînant un préjudice grave sous la forme de pertes de ventes notables sur le marché des LCA de 100 à 200 sièges. Les États-Unis se sont mis en conformité en ce qui concerne ces mesures, les seules dont il avait été constaté qu'elles causaient un préjudice grave par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix. Le retrait des subventions FSC/ETI à lui seul garantit que les subventions des États-Unis ne causent plus d'effets défavorables par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix.

44. N'étant pas disposée à accepter la mise en conformité des États-Unis comme un résultat positif, l'UE avance une multitude d'arguments, y compris certains qui apparaissent comme étant délibérément opaques. Cette tentative inclut l'affirmation selon laquelle un certain groupe non spécifié de subventions pour la R&D cause maintenant des effets sur les prix au lieu d'effets sur la technologie. Elle inclut un argument réactivé selon lequel les subventions ayant des effets sur les prix devraient être cumulées avec les subventions pour la R&D ayant des effets sur la technologie. Elle inclut un retour sur des allégations et arguments ayant déjà été rejetés dans le cadre de la procédure initiale. Elle inclut de nouvelles allégations visant des mesures qui existaient au moment de la demande d'établissement du groupe spécial initial mais n'ont pas été contestées dans la procédure initiale. Et elle inclut des allégations visant des mesures qui, même si elles étaient des subventions, n'ont pas de lien étroit avec les mesures prises par les États-Unis pour se conformer. Dans sa deuxième communication écrite, l'UE double la mise et poursuit l'expansion mal avisée et non autorisée de son argumentation concernant les effets sur les prix. Les défauts particuliers de son approche sont examinés dans les quatre points ci-après.

45. *Premièrement*, l'UE n'a pas remédié aux erreurs identifiées par les États-Unis dans ses arguments concernant les mécanismes de causalité liés aux prix et, dans certains cas, elle a aggravé des erreurs précédentes. Le caractère vague et sibyllin de ses arguments, en particulier ceux qui se rapportent aux subventions pour la R&D, pénalise fortement et injustement le Groupe spécial et les États-Unis pour le traitement des allégations de non-mise en conformité. *Deuxièmement*, conformément à ce schéma, l'UE n'effectue toujours pas une analyse valable de l'importance des subventions dont elle allègue qu'elles affectent chaque marché pertinent, ce qui fait qu'elle ne s'acquitte pas de la charge qui lui incombe en tant que partie plaignante. *Troisièmement*, en raison de nombreuses erreurs, l'UE n'a pas établi que diverses subventions qui n'étaient pas visées par les recommandations et décisions de l'ORD étaient capables d'amener et amenaient Boeing à réduire ses prix, causant ainsi un préjudice grave. *Quatrièmement* et, une fois encore en raison de nombreuses erreurs, l'UE n'a pas établi que les subventions pour la R&D étaient capables d'amener et amenaient Boeing à réduire ses prix, causant ainsi un préjudice grave.

46. Par ailleurs, les États-Unis ont montré que l'UE n'avait toujours pas démontré que les subventions en faveur du 787 et/ou du 777X alléguées causaient des effets défavorables sous la forme d'un empêchement notable de hausses de prix, de pertes de ventes notables, d'un détournement, d'une entrave ou d'une menace de détournement ou d'entrave en ce qui concerne l'A350 XWB. L'UE n'a toujours pas démontré non plus que les subventions en faveur du 737 MAX alléguées causaient des effets défavorables sous la forme d'un empêchement notable de hausses de prix, de pertes de ventes notables, d'une entrave ou d'une menace d'entrave en ce qui concerne l'A320neo. Enfin, l'UE n'a toujours pas démontré que les subventions en faveur du 737NG alléguées causaient des effets défavorables par suite d'un empêchement notable de hausses de prix, de pertes de ventes notables, d'un détournement, d'une entrave ou d'une menace de détournement ou d'entrave en ce qui concerne l'A320ceo.

ANNEXE C-3**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION DES ÉTATS-UNIS
À LA RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL****I. MESURES DE RECHERCHE ET DÉVELOPPEMENT****A. Contribution financière**

1. Dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, l'Organe d'appel a souligné qu'une analyse appropriée consistait d'abord à examiner *toutes* les caractéristiques des transactions en question, en identifiant les transactions qui étaient pertinentes, et ensuite à examiner si les transactions relevaient de l'une quelconque des catégories de contribution financière. Dans ce différend, et dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable*, l'Organe d'appel a constaté que l'article 1.1 a) 1) n'"exclu[ait]" pas qu'une transaction puisse correspondre à plus d'un type de contribution financière. Une transaction ne relève pas de plusieurs catégories au titre de l'article 1.1 a) 1) parce qu'un ensemble de faits unique est susceptible de faire l'objet d'interprétations concurrentes. Au contraire, un classement dans plusieurs catégories devient possible uniquement lorsque, après la conclusion initiale selon laquelle la transaction relève d'une catégorie, d'autres caractéristiques notables établissent l'existence d'un classement dans une catégorie *additionnelle* (plutôt que dans une catégorie de substitution).

2. L'UE est d'avis que le paragraphe 611 du rapport *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* définit un critère en vertu duquel une mesure "s'apparente à une sorte de coentreprise" et à un "transfert direct de fonds" si elle comporte tous ces éléments, indépendamment de toute autre considération. Or, il s'agit plutôt d'une liste des "principales caractéristiques" des mesures dont l'Organe d'appel était saisi, établie à partir des faits mentionnés aux paragraphes 593 à 610 du rapport. Un ensemble de faits différent pourrait donc donner lieu à un ensemble de "principales caractéristiques" différent.

3. Le premier point important est que les diverses contributions financières alléguées par l'UE ne sont pas, pour la plupart, des mesures distinctes. Au contraire, les versements, les fournitures, quelles qu'elles soient, d'installations, d'équipements et d'employés, et l'attribution, quelle qu'elle soit, de droits de propriété intellectuelle font habituellement partie d'une transaction unique. Le deuxième point important est que chacun des groupes de transactions pertinents fonctionne différemment, et présente des traits caractéristiques différents. Ainsi, les conclusions concernant les contrats de recherche de la NASA et les instruments d'aide du DoD antérieurs à 2007 ne s'appliquent pas aux contrats de recherche générale du DoD, aux contrats au titre des éléments de programme concernant les aéronefs militaires du DoD, aux OTA au titre du programme CLEEN de la FAA, ni aux contrats de la NASA postérieurs à 2006. Les caractéristiques différentes de ces mesures mènent à des résultats différents. En particulier:

- Comme l'Organe d'appel l'a constaté, tous les instruments d'aide du DoD et les contrats de la NASA antérieurs à 2007 "s'apparente[nt]" à une sorte de coentreprise" et constituent donc un "transfert direct de fonds" au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.
- Les contrats du DoD au titre des éléments de programme concernant la recherche générale, qui selon nous ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial, sont définis de la manière la plus exacte comme des achats de services.
- Les principaux éléments de programme concernant les aéronefs militaires du DoD, KC-46 et P-8A, sont définis de la manière la plus exacte comme des achats de biens.
- Pour bon nombre d'autres éléments de programme concernant les "aéronefs militaires", le DoD a acheté des modernisations et des améliorations faisant appel à des services plutôt qu'à des biens. Par conséquent, il convient de considérer ces types de transactions comme des achats de services.

- Il convient de considérer les contrats de la NASA postérieurs à 2006 comme des achats de services.

B. Avantage

4. L'Organe d'appel a commencé l'analyse dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable* en se référant à sa constatation dans l'affaire *Canada – Aéronefs* selon laquelle "pour déterminer si un avantage avait été conféré, il fallait évaluer si le bénéficiaire avait reçu une "contribution financière" à des conditions plus favorables que celles auxquelles il avait accès sur le marché". Il a confirmé que l'article 14 de l'Accord SMC fournissait un "contexte pertinent pour déterminer si une subvention exist[ait]". Cette assertion ne prête pas à controverse, et s'applique à l'évaluation de l'avantage conféré par toute contribution financière.

5. L'UE n'a cité aucun élément qui étayerait son affirmation selon laquelle une partie privée qui participerait à la "sorte de coentreprise" que représentent les contrats de la NASA et les instruments d'aide du DoD n'accepterait jamais la répartition des droits de propriété intellectuelle que la NASA et le DoD ont acceptée dans les transactions modifiées.

6. L'article 14 de l'Accord SMC indique que la méthode de calcul de la valeur de l'avantage dépendra du type de contribution financière en cause. Ainsi, le fait que les autres transactions de R&D – les contrats d'achat du DoD et de la NASA – comportent des achats de services ou des achats de biens signifie que l'analyse de l'existence d'un avantage sera différente de celle qui se rapporte à une transaction considérée comme une "sorte de coentreprise". Spécifiquement, l'évaluation sera axée sur l'adéquation de la rémunération versée par les pouvoirs publics en échange de ce qu'ils ont obtenu du contractant. La méthode de fixation des prix adoptée dans le contrat du DoD et les OTA au titre du programme CLEEN de la FAA garantissait que la rémunération versée n'était pas plus qu'adéquante pour les travaux menés par Boeing, et l'UE n'a jamais démontré le contraire.

C. Spécificité

7. Les subventions alléguées par l'UE consistent en la conclusion de transactions qui s'apparentent à des coentreprises comportant des dispositions en matière de propriété intellectuelle censément plus favorables que celles que comporterait une transaction sur le marché. Ces aspects des transactions sont régis par la réglementation de plus vaste portée des pouvoirs publics des États-Unis en matière de passation de marchés, qui s'applique à tous les organismes dans tous les secteurs. Ces subventions ne sont donc pas spécifiques.

D. Question de savoir si les contrats d'achat au titre des 23 éléments de programme initiaux du DoD relèvent du mandat du Groupe spécial

8. Dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, l'Organe d'appel définit "les mesures dont [il est] saisi[]" ou "le différend dont [il est] saisi[]" comme étant "les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide de l'USDOD". L'omission des "contrats d'achat de l'USDOD" dans ces exposés de la question signale que l'Organe d'appel ne considérerait pas avoir été "saisi" de ces mesures. Par conséquent, la constatation du Groupe spécial initial a été adoptée par l'ORD, et on ne peut revenir dessus dans la présente procédure.

II. AUTRES MESURES

9. Les allégations restantes de l'UE concernant des subventions tentent d'exagérer l'importance des contributions financières qui, si elles étaient des subventions, seraient tout simplement trop modiques pour causer les effets défavorables allégués par l'UE. Celle-ci tente également de contester des mesures qui n'ont aucun lien avec les mesures initiales ou les mesures prises par les États-Unis pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD.

A. Mesures ne relevant pas du mandat relatif à la présente procédure de mise en conformité**1. Mesures de la Caroline du Sud**

10. L'UE demande instamment au présent Groupe spécial de la mise en conformité de s'écarter radicalement de l'approche suivie par des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel concernant le lien étroit en faisant abstraction de l'absence de toute similitude dans la conception et les principes de base des mesures, en faisant abstraction de l'absence de tout chevauchement dans leur portée géographique, et en faisant abstraction de l'absence de tout lien du point de vue des effets. La position de l'UE implique que le seul lien nécessaire pour une constatation de l'existence d'un lien étroit est l'identité du bénéficiaire de la subvention alléguée, mais l'UE nie explicitement qu'un tel lien soit suffisant. En tout état de cause, l'UE n'établit pas *prima facie* qu'il y a incompatibilité avec les règles de l'OMC en ce qui concerne le contrat de location du site relatif au projet, la fourniture d'installations et d'infrastructures, les accords FILOT et l'accord d'imputation – ainsi que les autres mesures examinées dans les communications écrites des États-Unis.

2. Programme CLEEN de la FAA

11. L'affirmation de l'UE concernant l'existence d'un lien étroit entre les mesures de la NASA et le programme CLEEN est dénuée de fondement. Les allégations de l'UE concernant la "continuité technologique et organisationnelle" entre ces mesures font référence à des objectifs environnementaux communs et à des consultations habituelles des pouvoirs publics. L'UE fait totalement abstraction de la structure des mesures, y compris les différences importantes entre le programme CLEEN et les contrats d'achat de la NASA visés par les recommandations et décisions de l'ORD. En tout état de cause, rien n'indique que le programme CLEEN confère une subvention, comme il est expliqué plus en détail dans les communications écrites des États-Unis.

3. Autres mesures de l'État de Washington

12. La réduction du taux de l'impôt B&O est la seule mesure de l'État de Washington visée par des recommandations et décisions de l'ORD. L'UE reconnaît que la valeur de cette mesure est trop faible pour causer des effets défavorables quelconques, et elle retente donc sa chance en ce qui concerne quatre mesures de l'État de Washington qu'elle a contestées en vain dans la procédure initiale, ainsi qu'en cherchant à étendre le différend à deux autres mesures de l'État de Washington qui n'ont pas été contestées dans la procédure initiale et sont sans rapport avec la mise en conformité. Aucune de ces mesures n'est une "mesure prise pour se conformer" et l'UE ne peut pas revenir sur des allégations qu'elle a soulevées en vain dans le différend initial.

B. Mesures autres que de R&D qui ont été retirées**1. FSC/ETI**

13. Les États-Unis ont notifié à l'ORD qu'ils avaient adopté une législation mettant fin aux avantages fiscaux FSC/ETI et ont confirmé que Boeing n'avait pas reçu d'avantages fiscaux FSC/ETI après 2006. L'UE n'a pas présenté d'éléments de preuve indiquant que Boeing avait effectivement reçu des avantages fiscaux FSC/ETI après 2006 et ne s'est donc pas acquittée de la charge qui lui incombait.

2. IRB de l'État du Kansas

14. Les États-Unis ont retiré la subvention associée à l'émission d'IRB par la ville de Wichita parce que la subvention n'est plus spécifique. Ils ont également pris des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables de la subvention en faisant en sorte qu'aucune nouvelle IRB ne soit émise en faveur de Boeing.

C. Subventions prohibées

15. L'UE allègue que chaque mesure contestée dans le présent différend concernant la mise en conformité est une subvention à l'exportation prohibée subordonnée aux résultats à l'exportation,

mais elle n'a pas établi l'existence d'un lien *de facto* entre les subventions et les ventes à l'exportation. Elle n'a pas non plus étayé ses arguments selon lesquels chacune des mesures contestées dans le présent différend concernant la mise en conformité est une subvention au remplacement des importations prohibée, et viole également l'article III du GATT de 1994.

III. EFFETS DÉFAVORABLES

16. Dans une tentative pour obtenir une constatation de non-mise en conformité, l'UE a cherché à élargir la présente procédure de mise en conformité au point d'en faire une entreprise tentaculaire et désordonnée. Nous avons déjà expliqué comment, dans le cadre de cette tentative, l'UE a cherché à inclure des subventions qui existaient au moment de la procédure initiale mais n'avaient pas été contestées. L'UE allègue que des effets défavorables sont causés par de nouvelles subventions dont elle allègue qu'elles ont été accordées par la Caroline du Sud et la FAA, dont aucune n'était visée par la procédure initiale. Elle avance même de nombreux arguments qui ont déjà été rejetés dans la procédure initiale. De plus, elle fait valoir que les marchés de produits qui existaient durant la période de référence initiale se sont transformés en sept marchés, y compris quatre marchés monopolistiques, et un "non-marché". Et pratiquement toutes les subventions pour la R&D postérieures à 2006 alléguées, à la différence des subventions pour la R&D dans la procédure initiale, entraînent des droits de licence moins élevés pour Boeing. Lorsque l'UE aura terminé, son argumentation concernant la mise en conformité n'aura plus grand-chose à voir avec l'argumentation qu'elle a présentée dans la procédure initiale.

17. L'UE craint avec raison qu'une analyse fondée sur les constatations formulées dans la procédure initiale – qui ont de façon appropriée dicté les mesures de mise en conformité des États-Unis – se révèle particulièrement problématique pour ses allégations. Les constatations relatives aux effets sur les prix dans la procédure initiale – formulées uniquement en ce qui concerne deux campagnes de vente sur le marché des avions de 100 à 200 sièges – étaient très largement basées sur les subventions FSC/ETI. Il ne peut y avoir de désaccord rationnel sur la question de savoir si les subventions FSC/ETI ont été retirées. Les constatations relatives aux effets sur la technologie dans la procédure initiale – formulées uniquement en ce qui concerne le marché des avions de 200 à 300 sièges – étaient basées sur les subventions de la NASA dont il a été constaté qu'elles avaient accéléré le lancement du 787. À supposer pour les besoins de l'argumentation qu'elles soient, dans une certaine mesure, non retirées, il serait extrêmement difficile de montrer que des effets défavorables sont causés par des contributions financières considérablement réduites dont les modalités sont encore plus proches de ce que le marché offre. Il n'est pas étonnant que l'UE ne tente pas de le faire. En effet, bien que les subventions de la NASA aient été à la base de la constatation formulée dans la procédure initiale selon laquelle les subventions pour la R&D des États-Unis causaient des effets sur la technologie, l'UE a reconnu qu'elle ne pouvait pas montrer que de quelconques programmes de la NASA postérieurs à 2006 causaient des effets sur la technologie.

18. Compte tenu des énormes obstacles auxquels elle se heurterait pour tenter de démontrer une non-mise en conformité à partir du raisonnement et des constatations établis dans la procédure initiale, l'UE crée plutôt, dans les faits, une nouvelle affaire dont elle espère qu'elle permettra d'échapper à ces énormes obstacles. L'UE déforme la constatation formulée dans la procédure initiale selon laquelle les subventions de la NASA et du DoD ont accéléré le lancement et la date de livraison promise du 787, ainsi que la pertinence de cette constatation pour l'hypothèse appropriée. Elle tente aussi de gonfler le montant des subventions potentielles en ajoutant d'autres subventions alléguées à celles dont il a été constaté qu'elles pouvaient donner lieu à une action dans la procédure initiale. Il s'agit notamment de subventions qui ne peuvent en aucun cas apporter un avantage à Boeing sur le marché des LCA, comme le programme P-8A et le programme KC-46, ainsi que de subventions qui ne sont pas invoquées à bon droit.

19. L'UE reproche aux États-Unis de tenter d'"atomiser" les allégations, alors que c'est elle qui s'écarte de la structure d'évaluation collective appliquée dans la procédure initiale. De plus, l'UE fait abstraction des indications de l'Organe d'appel selon lesquelles les effets causés de façon réelle mais pas substantielle par une subvention peuvent uniquement être cumulés avec les effets d'une subvention dont il a déjà été constaté qu'elle avait un rapport réel et substantiel avec les phénomènes sur le marché pertinents.

20. L'UE fait valoir que les marchés de produits ont changé depuis la période de référence initiale, mais elle n'a pas prouvé qu'il y avait maintenant sept marchés et un non-marché pour les

LCA. Elle n'a pas expliqué – parce qu'il n'y a aucune explication – pourquoi, si les marchés de l'UE rendaient compte avec exactitude des contours de la concurrence entre les LCA, nul n'a jamais analysé le marché de cette façon. Par ailleurs, le seul élément de preuve de l'UE qui étaye cette structure du marché – la déclaration Mourey – est profondément vicié. Rien ne permet donc de s'écarter de la définition du marché utilisée par le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel.

21. L'Organe d'appel a confirmé la constatation selon laquelle, en l'absence des subventions pour la R&D, Boeing aurait lancé le 787 après 2004. Pour imputer à juste titre aux subventions un quelconque phénomène sur le marché, l'hypothèse appropriée doit déterminer si certains phénomènes sur le marché existeraient en l'absence des subventions. Comme il a été constaté que les subventions pour la R&D causant des effets sur la technologie avaient accéléré le lancement et les premières livraisons promises du 787, il est important de déterminer à quel moment le 787 aurait été lancé en l'absence des subventions. Selon une estimation des ingénieurs de Boeing, cette dernière aurait pu lancer le 787 pas plus tard qu'en 2006, soit l'année durant laquelle Airbus a finalement été en mesure de lancer l'A350 XWB, à la suite du faux pas concernant l'A350 original. Les constatations formulées dans la procédure initiale n'étaient en aucune façon le fait qu'en l'absence des subventions pour la R&D, il n'y aurait pas eu de développement des connaissances et de l'expérience pertinentes pour le lancement du 787 entre la fin des années 1980 et le début des années 2000. L'hypothèse contraire de l'UE amène celle-ci à défendre le point de vue extrême selon lequel le rapport du présent Groupe spécial serait remis avant que le 787 ne soit lancé.

22. En conclusion, les États-Unis soulignent la nécessité de garder à l'esprit qu'il s'agit d'une procédure de mise en conformité. L'UE ne devrait pas être autorisée à revenir sur des questions réglées ou à invoquer des mesures non liées et des mesures qui existaient au moment de la procédure initiale mais qui n'ont pas été contestées à l'époque. Elle ne devrait pas être autorisée à faire abstraction de la constatation formulée dans la procédure initiale selon laquelle les subventions pour la R&D *ont accéléré* le lancement du 787, mais n'ont pas rendu réalisable un aéronef par ailleurs non viable. Elle ne devrait pas être autorisée à supposer que des subventions causent des effets défavorables au moyen d'effets sur les prix lorsque l'unique subvention dont il a été constaté qu'elle était une cause réelle et substantielle de ces effets dans la procédure initiale – les subventions FSC/ETI – a incontestablement été retirée. Elle ne devrait pas être autorisée à déformer la définition des marchés de produits malgré l'absence de tout élément de preuve digne de foi indiquant l'existence de sept marchés pour les LCA, dont quatre sont des marchés monopolistiques, et d'un non-marché. Enfin, elle ne devrait certainement pas être autorisée à obscurcir les choses au détriment de la capacité des États-Unis de se défendre dans le cadre d'une procédure équitable, et de la capacité du Groupe spécial de parvenir à une évaluation objective de la question. Une analyse appropriée révélera que les États-Unis se sont conformés aux recommandations et décisions de l'ORD.

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 D-1**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION ÉCRITE DU BRÉSIL****I. INTRODUCTION**

1. Les observations du Brésil portent essentiellement sur les questions suivantes: i) la violation des droits des tierces parties au titre de l'article 10 du Mémorandum d'accord étant donné qu'elles n'ont pas eu accès en temps voulu aux demandes de décisions préliminaires des parties et aux documents connexes; ii) le recours aux pouvoirs d'enquête du Groupe spécial au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord en remplacement des procédures établies à l'Annexe V de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("Accord SMC") en cas de subventions pouvant donner lieu à une action qui causent un préjudice grave aux intérêts d'un autre Membre; iii) le champ des compétences du Groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord en ce qui concerne les allégations faisant l'objet d'une nouvelle procédure; iv) la portée de l'obligation énoncée à l'article 7.8 de l'Accord SMC de prendre des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables de la subvention ou de retirer la subvention; v) la différence de portée entre l'article III:4 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce ("GATT") et l'article 3.1 b) de l'Accord SMC; vi) l'approche appropriée pour déterminer l'existence d'une subordination *de facto* aux exportations; et vii) l'analyse de l'"achat de services" dans le cadre de l'Accord SMC.

II. LES TIERCES PARTIES ONT LE DROIT D'AVOIR ACCÈS EN TEMPS VOULU AUX DEMANDES DE DÉCISION PRÉLIMINAIRE ET DE SE FAIRE ENTENDRE À CE STADE DE LA PROCÉDURE JURIDIQUE

2. Le Brésil a réaffirmé sa position selon laquelle les tierces parties auraient dû obtenir l'accès à toutes les communications présentées par les parties au différend et auraient dû pouvoir exprimer leurs vues en temps voulu compte tenu de l'article 10:1 du Mémorandum d'accord qui vise à faire en sorte que les droits de tous les "Membres dans le cadre d'un accord visé invoqué dans le différend [soient] pleinement pris en compte dans la procédure des groupes spéciaux".

3. L'article 10 du Mémorandum d'accord accorde aux tierces parties le droit d'avoir accès à toutes les communications jusqu'aux premières réunions des parties au différend et de se faire entendre, comme l'ont indiqué l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"* (article 21:5)¹ et le Groupe spécial dans l'affaire *Canada – Exportations de blé et importations de grains*.²

4. Par conséquent, le Brésil a dit qu'il espérait vivement que cette absence d'accès des tierces parties aux communications présentées par les parties ne deviendrait pas un phénomène récurrent dans le système de règlement des différends de l'OMC car cette déficience perturbait aussi le processus de règlement des différends lui-même.

III. LE REMPLACEMENT DES PROCÉDURES AU TITRE DE L'ANNEXE V DE L'ACCORD SMC PAR LES POUVOIRS D'ENQUÊTE DU GROUPE SPÉCIAL AU TITRE DE L'ARTICLE 13 DU MÉMORANDUM D'ACCORD EST UN PIS-ALLER

5. Le Brésil a exprimé des doutes sérieux sur la question de savoir si le pouvoir des groupes spéciaux au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord pouvait remplacer les procédures au titre de l'Annexe V de l'Accord SMC ou remplir les mêmes fonctions sans affecter la régularité de la procédure.

6. Pour le Brésil, les procédures au titre de l'Annexe V et les pouvoirs du Groupe spécial au titre de l'article 13 ne sont pas interchangeables. Les procédures au titre de l'Annexe V ont été conçues précisément pour permettre à la partie plaignante de collecter les renseignements

¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"* (article 21:5), paragraphe 245.

² Rapport du Groupe spécial *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 6.6.

nécessaires pour "établir l'existence et le montant du subventionnement, et la valeur des ventes totales des entreprises subventionnées ainsi que les renseignements nécessaires pour analyser les effets défavorables causés par le produit subventionné".³ Le Brésil soutient que le critère d'examen des éléments de preuve appliqué par le Groupe spécial devrait tenir compte des particularités de l'affaire et il tient à appeler l'attention sur les circonstances spéciales de l'affaire qui ont conduit au recours aux procédures au titre de l'article 13 en remplacement des procédures au titre de l'Annexe V et à affirmer que cette manœuvre ne doit pas se répéter dans des différends futurs compte tenu de toutes les particularités que présentent les procédures de l'Annexe V et les pouvoirs au titre de l'article 13 et des différentes conséquences juridiques qu'ils impliquent.

IV. UNE PROCÉDURE AU TITRE DE L'ARTICLE 21:5 NE CONSTITUE PAS UN CADRE POUR UNE RÉVISION OU UN RENVOI DES CONSTATATIONS DU GROUPE SPÉCIAL

7. Le Brésil estime que les procédures de mise en conformité ne devraient pas être trop formalistes, mais ne peuvent néanmoins pas offrir injustement aux plaignants une deuxième chance. Ce n'est que dans des cas exceptionnels dans lesquels de nouveaux faits ou éléments de preuve, qui n'étaient pas disponibles au moment de la procédure initiale, deviennent disponibles, qu'il sera approprié de réexaminer une mesure dans le cadre d'une procédure de mise en conformité.

8. Le Brésil fait observer qu'il apparaît que deux des allégations de l'UE n'ont pas été soumises à bon droit au présent Groupe spécial de la mise en conformité. Premièrement, dans la procédure initiale, l'UE a contesté les contrats d'achat du DoD au titre de 23 programmes (les "anciens" numéros d'éléments de programme), mais le Groupe spécial initial a constaté que le financement des recherches au titre de ces "anciens" numéros d'éléments de programme ne constituait pas une subvention.⁴ Puisque l'UE elle-même s'est abstenue de demander que l'analyse soit complétée, il n'existe même pas de décision de l'Organe d'appel sur ce point. Deuxièmement, et plus inquiétant encore, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'UE a présenté des allégations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 en ce qui concerne plusieurs des mesures énumérées, qui n'ont pas été traitées pendant la procédure initiale, puisqu'aucun argument concernant ces allégations n'a jamais été présenté.⁵

9. Le Brésil aimerait donc établir une distinction claire entre les allégations relatives à une nouvelle mesure qui est étroitement liée à la mesure jugée incompatible avec un accord visé (et relève donc plus directement du champ de la procédure de mise en conformité) et les 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. Ce dernier type de mesure devrait satisfaire à un critère plus élevé pour être inclus dans le mandat d'un groupe spécial de la mise en conformité. D'ailleurs, ces mesures doivent être présumées compatibles avec les obligations dans le cadre de l'OMC. Pour inclure une telle mesure dans le champ d'une procédure au titre de l'article 21:5, le Membre plaignant devrait démontrer qu'elle a fait l'objet de modifications importantes de telle sorte qu'il s'agit d'une mesure prise pour se conformer à la décision défavorable de l'OMC.

V. L'OBLIGATION DE "RETIRER LA SUBVENTION" OU DE PRENDRE DES "MESURES APPROPRIÉES POUR ÉLIMINER LES EFFETS DÉFAVORABLES" EXIGE UNE ACTION POSITIVE ÉLIMINANT L'AVANTAGE CONCURRENTIEL OU METTANT FIN À LA SUBVENTION

10. Le Brésil ne prend pas position sur la question de savoir si les mesures spécifiques prises par les États-Unis étaient suffisantes aux fins de l'article 7.8 de l'Accord SMC et de l'article 19 du Mémoire d'accord. Il souhaite appeler l'attention sur l'approche interprétative appropriée concernant l'obligation importante faite à l'article 7.8 de l'Accord SMC de "prendre des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables" ou de "retirer la subvention".

11. Premièrement, le Brésil considère que l'utilisation des termes "prendra des mesures appropriées" signifie qu'on s'attend généralement à ce que le Membre entreprenne une action positive appropriée et qu'on ne peut normalement pas considérer qu'il s'est conformé à l'obligation

³ Annexe V de l'Accord SMC, paragraphe 2.

⁴ *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (Groupe spécial)*, paragraphes 7.1113 et 7.1171.

⁵ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'UE, page 14.

prévue à l'article 7.8 de l'Accord SMC s'il n'intervient pas activement pour éliminer les effets défavorables ou pour retirer la subvention, comme l'a indiqué l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Coton upland*.⁶

12. Deuxièmement, l'article 7.8 de l'Accord SMC porte sur le fait de remédier au problème spécifique dont l'existence a été constatée, qui annulait ou compromettait les avantages résultant pour le Membre plaignant de l'Accord SMC. La partie III de l'Accord SMC sur les "subventions pouvant donner lieu à une action" porte principalement sur les effets défavorables causés par le recours à une subvention, et non sur l'existence de la subvention elle-même. C'est aussi ce sur quoi porte l'article 7.8 de l'Accord SMC, qui exige que le Membre mettant en œuvre retire la subvention ou prenne des mesures appropriées pour éliminer ses effets défavorables. Comme l'ont précisé le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale, il n'est pas nécessaire de démontrer que l'avantage de la subvention continue d'exister pour que soit constatée l'existence d'effets défavorables. Par conséquent, le fait qu'une subvention a été accordée par le passé, que l'"avantage" a cessé d'exister et que la subvention n'existe plus au moment de la mise en œuvre n'empêche pas l'établissement d'une constatation de l'existence d'effets défavorables causés par des subventions accordées par le passé. La principale question dans ces circonstances concerne l'établissement d'un rapport "réel et substantiel" de cause à effet, qui peut devenir plus difficile, mais pas impossible, à mesure que le temps s'écoule après l'expiration de la subvention.

13. Le Brésil rappelle la position qu'il avait adoptée dans le différend *États-Unis – Coton upland* – si un groupe spécial formule une constatation de l'existence d'effets défavorables "actuels", cette constatation s'applique au-delà de la période antérieure considérée par le groupe spécial. Par conséquent, le Membre dont les subventions causent ces effets défavorables est obligé au titre de l'article 7.8 de l'Accord SMC de prendre des mesures appropriées pour retirer complètement les effets actuels, persistants et futurs des subventions.⁷

14. Le Brésil considère que la présente affaire est l'occasion pour le Groupe spécial de préciser comment les Membres sont censés se conformer aux décisions sur des effets défavorables se rapportant à des subventions non récurrentes, qui ont parfois été accordées il y a de nombreuses années et entièrement versées, mais peuvent continuer de causer des effets défavorables sur le marché. La mise en conformité avec les disciplines relatives aux subventions a pour objectif de rétablir l'égalité de conditions. Par conséquent, le Groupe spécial doit déterminer quelles sont les actions positives à entreprendre pour rendre une mesure conforme aux obligations dans le cadre de l'OMC, d'une part, tout en examinant attentivement le lien de causalité entre les subventions antérieures et la persistance de leurs effets défavorables, d'autre part.

VI. LES ALLÉGATIONS AU TITRE DE L'ARTICLE 3.1 b) DE L'ACCORD SMC ET DE L'ARTICLE III:4 DU GATT ONT DES PORTÉES DIFFÉRENTES, EXIGENT DES ANALYSES JURIDIQUES DISTINCTES ET DOIVENT S'APPUYER SUR DES ÉLÉMENTS DE PREUVE CONCRETS ET COHÉRENTS

15. L'UE fait valoir que toutes les mesures des États-Unis en cause dans le présent différend sont appliquées de manière à protéger la production nationale des produits similaires des États-Unis (à savoir, les pièces et matériaux utilisés dans la production des avions civils gros porteurs de Boeing) et sont donc incompatibles en fait avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC et l'article III:4 du GATT.⁸ En s'appuyant exactement sur les mêmes éléments de preuve, à savoir des "déclarations exemplatives", pour étayer ses allégations au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC et au titre de l'article III:4 du GATT, l'UE semble laisser entendre qu'une constatation selon laquelle les mesures des États-Unis sont incompatibles avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC donnerait lieu automatiquement à une constatation d'incompatibilité avec l'article III:4 du GATT. Cela n'est pas nécessairement le cas.

16. Il convient de noter que tant l'article 3.1 b) de l'Accord SMC que l'article III:4 du GATT portent sur des situations dans lesquelles il y a un comportement discriminatoire. Or, bien qu'elles soient liées dans certains cas, ces dispositions ont des portées différentes et énoncent des obligations différentes qui ne sont pas assujetties à la même analyse juridique, comme l'a déjà

⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland* (article 21:5), paragraphe 236.

⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 223.

⁸ Première communication écrite de l'UE, paragraphes 784 à 788.

précisé le Groupe spécial *Canada – Automobiles*.⁹ En outre, l'article III:8 b) du GATT permet expressément aux Membres de limiter l'octroi de subventions à leurs producteurs nationaux en excluant ces mesures du champ d'application des dispositions du GATT sur le traitement national.

17. En résumé, 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. En raison des différences dans leur portée et dans les obligations énoncées, il faut procéder à une analyse juridique spécifique et distincte pour chacune de ces dispositions.

18. En outre, le Brésil estime que les allégations au titre de l'article 3 de l'Accord SMC et de l'article III:4 du GATT doivent s'appuyer sur des éléments de preuve concrets et cohérents, qui ne sont pas forcément identiques. La différence de portée donne à penser que le niveau de preuve minimal nécessaire à la démonstration de l'existence de la violation peut ne pas être le même pour chaque disposition et exige une évaluation appropriée et spécifique des éléments de preuve versés au dossier. En tout état de cause, le Brésil n'est pas convaincu que s'appuyer exclusivement sur une liste de "déclarations exemplatives" de fonctionnaires et de politiciens soit suffisant pour satisfaire aux différents niveaux de preuve exigés par l'article 3.1 b) de l'Accord SMC et l'article III:4 du GATT. Ces "déclarations" ne pouvaient constituer des éléments de preuve valables que si elles étaient accompagnées d'éléments de preuve concernant des facteurs qui établissent l'incompatibilité *de facto* avec les dispositions susmentionnées sur la base d'une évaluation de la configuration globale des faits.

VII. LES RATIOS DES VENTES NE SONT NI DÉTERMINANTS NI NÉCESSAIRES POUR LA DÉMONSTRATION DE LA SUBORDINATION AUX EXPORTATIONS AU TITRE DE L'ARTICLE 3.1 a) DE L'ACCORD SMC

19. L'UE allègue que les États-Unis maintiennent des subventions subordonnées *en fait* aux résultats à l'exportation effectifs ou prévus, en violation de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.¹⁰ Les éléments de preuve de l'UE indiquant une subordination *de facto* aux exportations incluent des ratios des ventes effectives, des ratios des ventes prévues et "une série d'exemples représentatifs de déclarations" des États-Unis et de Boeing qui "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".¹¹

20. Le Brésil ne veut pas prendre position sur la question de savoir si les ratios des ventes antérieures de Boeing, lorsqu'ils sont examinés à la lumière de l'évolution prévue de la demande et des déclarations macroéconomiques plutôt générales contenues dans la "série d'exemples représentatifs de déclarations" de l'UE, rendent compte d'un subventionnement qui vise à inciter le bénéficiaire à améliorer ses résultats à l'exportation future. Il saisit simplement cette occasion pour réaffirmer sa position générale selon laquelle la détermination de la subordination aux exportations devrait reposer sur un examen de la configuration globale des faits entourant l'octroi de la subvention et non reposer uniquement sur un examen des ratios des ventes.

21. Le Brésil considère qu'un examen des constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Aéronefs civils gros porteurs* confirme que les 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. À son avis, l'approche fondée sur les ratios proposée par l'Organe d'appel est un élément de preuve additionnel possible susceptible de fournir des renseignements valables dès lors qu'elle touche à l'une des conditions relatives à l'octroi de la subvention.

VIII. LE FINANCEMENT ACCORDÉ DANS LE CADRE D'UN CONTRAT PUBLIC DE RECHERCHE-DÉVELOPPEMENT NE DEVRAIT PAS ÊTRE UTILISÉ PAR UN MEMBRE POUR SE SOUSTRAIRE À SES OBLIGATIONS AU TITRE DE L'ACCORD SMC SIMPLEMENT EN LE QUALIFIANT D'ACHAT DE SERVICES

22. Les États-Unis cherchent à qualifier leurs contrats de la NASA postérieurs à 2006 et certains contrats du DoD d'achats de services afin de les exclure de l'examen au titre de l'Accord SMC, sur la base de la constatation du Groupe spécial initial – qui a été déclarée sans fondement par

⁹ Rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, paragraphe 10.215.

¹⁰ Première communication écrite de l'UE, paragraphe 737.

¹¹ Première communication écrite de l'UE, paragraphe 757, pièce EU-566.

l'Organe d'appel – selon laquelle les achats de services ne constituent pas une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.¹²

23. Le Brésil réaffirme la position qu'il avait déjà exposée au Groupe spécial initial¹³ selon laquelle une interprétation de l'article 1.1 a) 1) qui exclut *a priori* les mesures publiques de recherche-développement comportant des achats de services du champ d'application de l'Accord SMC pourrait compromettre l'efficacité de l'Accord SMC. Si la position des États-Unis devait prévaloir, les Membres pourraient accorder des milliards de dollars sous forme de versements directement à un fabricant pour qu'il effectue des recherches, dont les résultats devraient être partagés avec les pouvoirs publics, et soustraire ce financement à l'examen de l'OMC simplement en prévoyant la fourniture de quelque chose ayant une valeur symbolique de sorte qu'il constitue un achat de services. Les rédacteurs ne peuvent pas avoir voulu une faille aussi énorme.

24. De l'avis du Brésil, les contributions monétaires correspondent manifestement au sens de l'expression "transfert direct de fonds" figurant à l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC. 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). En outre, les rédacteurs de l'Accord SMC ont expressément prévu que l'"aide à des activités de recherche menées par des entreprises ou par des établissements d'enseignement supérieur ou de recherche ayant passé des contrats avec des entreprises" pourrait constituer une contribution financière au sens de l'Accord SMC, puisqu'ils ont défini un sous-ensemble donné de ces types de mesures comme étant des subventions "ne donnant pas lieu à une action" au titre de l'article 8.2 a) de l'Accord SMC.

25. En tout état de cause, le Brésil estime que l'ensemble des faits et circonstances entourant l'affaire devraient déterminer si un versement d'argent ou une contribution monétaire donnée à un bénéficiaire entre dans le champ d'application de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Le fait que le transfert d'argent par les pouvoirs publics est théoriquement effectué dans le cadre d'un marché de services ou d'un autre type de contrat ne devrait pas être suffisant, sans examen plus approfondi, pour déterminer que ce transfert ne constitue pas une contribution financière au sens de l'Accord SMC.

26. Par conséquent, dans cette affaire, selon les faits et circonstances entourant les transactions pertinentes, le Groupe spécial pourrait constater qu'une partie ou la totalité des paiements monétaires versés à Boeing par les pouvoirs publics des États-Unis au titre d'un contrat de recherche-développement donné constitue un don ou un autre type de "transfert direct de fonds" *de facto* à Boeing ou à des bénéficiaires tiers et que, par conséquent, ces paiements pourraient constituer une "contribution financière" au titre de l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC. La question de savoir si le financement a été accordé moyennant une rémunération adéquate et, par conséquent, si elle confère un avantage à Boeing serait pertinente pour la détermination de l'existence d'un avantage au titre de l'article 1.1 b).

¹² Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 228 à 230 et 391.

¹³ Communication écrite du Brésil en tant que tierce partie, paragraphe 10 (1^{er} octobre 2007).

ANNEXE D-2**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION DU BRÉSIL
À LA RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL***Ne contient aucun RCC***I. INTRODUCTION**

1. Les observations du Brésil portent sur les trois questions suivantes: i) le champ de la procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord; ii) les types de mesures, y compris les "achats de services", couverts par la définition d'une contribution financière figurant à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC; et iii) l'obligation du Membre mettant en œuvre au titre de l'article 7.8 de l'Accord SMC d'éliminer les effets défavorables sur la technologie des subventions pour la R&D qui n'ont pas été retirés ou ne peuvent pas l'être.

II. CHAMP DE L'ARTICLE 21:5 DU MÉMORANDUM D'ACCORD

2. Le Brésil prévient qu'un groupe spécial de la mise en conformité ne devrait pas pouvoir être 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 qu'elles étaient incompatibles avec un accord visé dans la procédure initiale, ou comme instance à laquelle "renvoyer" des questions qui n'ont pas été examinées par l'Organe d'appel et pour lesquelles, par voie de conséquence, aucune recommandation ni décision n'a été formulée.

3. Le Brésil rappelle que, dans la procédure initiale, l'Union européenne a fait appel de l'approche du Groupe spécial voulant que les "achats de services" soient exclus du champ des disciplines de l'Accord SMC. Toutefois, l'UE n'a pas demandé que l'Organe d'appel complète l'analyse pour déterminer si, suite à un examen approprié, les contrats d'achat constituaient une "contribution financière" visée, conféraient un avantage ou causaient des effets défavorables.

4. À notre avis, l'Union européenne aurait pu choisir de continuer à soulever cette question dans le cadre de la procédure de l'Organe d'appel, mais au lieu de cela, elle a décidé de ne pas demander à l'Organe d'appel de compléter l'analyse. Compte tenu de la jurisprudence établie dans l'affaire *CE – Linge de lit*¹, le Brésil n'estime pas que l'actuelle procédure au titre de l'article 21:5 soit le cadre approprié pour relancer cette question, à moins que le Groupe spécial ne conclue, à l'issue d'un examen minutieux, qu'il y a eu un changement substantiel dans les faits qui transforme effectivement ces 23 contrats d'achat du DOD en des "mesures prises pour se conformer" nouvelles mais suffisamment apparentées.

III. ACCORD SMC ET "ACHAT DE SERVICES"

5. Le Brésil ne se prononce pas sur la question de savoir si les mesures pour la R&D aéronautique spécifiques des États-Unis – les contrats de la NASA postérieurs à 2006 et certains contrats de l'USDOD – pourraient être qualifiées d'"achats de services", bien qu'il rappelle que l'Organe d'appel a invalidé et déclaré sans fondement la décision du Groupe spécial initial qui excluait l'"achat de services" du champ de l'Accord SMC.

6. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué dans la procédure initiale, il est possible que le Groupe spécial conclue que certaines mesures ont de multiples caractéristiques, y compris celles d'un achat de services. Cela ne signifie pas, toutefois, que ces mesures ne peuvent pas entrer dans le champ de l'Accord SMC.

7. Comme l'Organe d'appel l'a dit dans l'affaire *Canada – Programmes de tarifs de rachat garantis/Canada – Énergie renouvelable*, "un [groupe spécial] devrait passer au crible la mesure tant dans sa conception que dans son fonctionnement, et en déterminer les principales caractéristiques", et il se pourrait que certaines transactions puissent être "complexes et

¹ *CE – Linge de lit*, rapport de l'Organe d'appel (article 21:5), paragraphe 87.

comporter plusieurs aspects" et ne relèvent pas nécessairement parfaitement d'une seule catégorie.² L'Organe d'appel a en outre expliqué que le fait qu'il pouvait y avoir un certain chevauchement entre les types de contributions financières énumérés à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC n'amenait pas à conclure que ces types de contributions étaient identiques ou redondants, ni ne contrevenait par ailleurs au principe de l'interprétation des traités dit de l'effet utile.

8. Dans ce contexte, le Brésil estime qu'en l'espèce, le Groupe spécial doit également évaluer les principales caractéristiques des mesures au regard des termes de l'article 1.1 a) 1) pour déterminer si les mesures relèvent d'un ou de plusieurs des types de contributions financières énumérés dans cette disposition. Le fait qu'une mesure peut être qualifiée d'achat de services n'est guère pertinent pour l'évaluation du Groupe spécial au titre de l'article 1.1 a) 1). Surtout, cela ne devrait pas empêcher le Groupe spécial de constater que la mesure a également les caractéristiques d'un "transfert direct de fonds" (par exemple, une participation au capital social) ou d'un achat de biens et, en conséquence, constitue une contribution financière. En ce qui concerne les mesures de R&D, l'article 8.2 a) et la note de bas de page 28 fournissent des éléments contextuels additionnels étayant l'inclusion des activités de recherche dans le champ de l'Accord SMC.

IV. EFFETS DÉFAVORABLES SUR LA TECHNOLOGIE DES SUBVENTIONS POUR LA R&D ET OBLIGATION AU TITRE DE L'ARTICLE 7.8 DE L'ACCORD SMC

9. Le Brésil évoque également l'obligation figurant à l'article 7.8 de l'Accord SMC. Dans la présente affaire, une question importante consiste à déterminer, dans les cas où les États-Unis n'ont pas retiré la subvention en cause, si les effets défavorables de la subvention ont ou non été éliminés par les États-Unis. Cela tient au fait que le présent différend porte sur des subventions qui ont des effets persistants sur la technologie, lesquels sont susceptibles d'avoir des répercussions sur la concurrence pendant de nombreuses années.

10. Comme le Brésil l'a déjà indiqué dans la présente procédure, le simple fait que la subvention a été accordée et que l'avantage conféré par la contribution financière a été entièrement reçu n'est pas directement lié à la question de la persistance des effets défavorables des subventions pertinentes. Si la subvention n'a pas été retirée ou ne peut pas l'être, il faut éliminer les effets défavorables pour se conformer à l'article 7.8 de l'Accord SMC. Spécifiquement, en l'espèce, si la mesure contestée n'a pas été retirée ou ne pouvait pas l'être, les États-Unis n'auraient pas d'autre choix conformément à l'article 7.8 que de faire en sorte que les effets défavorables sur la technologie causés par les subventions pour la R&D aéronautique soient entièrement éliminés.

11. Il n'est certainement pas facile de déterminer la manière dont ces effets défavorables doivent être éliminés. Toutefois, pour analyser si les États-Unis ont pris des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables, le Groupe spécial pourrait tenir compte de l'objet et du but de la partie III de l'Accord SMC et, plus spécifiquement, des articles 5 et 7.8, qui pourraient fournir des indications à cet égard.

12. Il est bien connu que les subventions confèrent aux sociétés un avantage qu'elles n'auraient pas obtenu par ailleurs. En d'autres termes, comme l'Organe d'appel l'a expliqué à maintes reprises, une subvention fait qu'un bénéficiaire est "mieux loti" qu'il ne le serait en l'absence de la contribution financière. Cet avantage permet à une société d'être plus compétitive et, dans les circonstances mentionnées aux articles 5 et 6 de l'Accord SMC, cause des effets défavorables pour les concurrents. Une conséquence logique de ces principes serait que pour se conformer à l'article 7.8 – dans une situation dans laquelle la subvention ne peut plus être retirée – il faudrait faire en sorte d'une manière ou d'une autre que le bénéficiaire soit "moins bien loti", de façon à rétablir les conditions de concurrence initiales ou à neutraliser un avantage inéquitable.

13. Bien qu'il puisse être difficile de se conformer à l'article 7.8 de l'Accord SMC – surtout lorsqu'il s'agit de subventions pour la R&D non récurrentes qui confèrent un avantage concurrentiel sur le plan technologique et causent des effets défavorables pour d'autres Membres de l'OMC –, le Membre mettant en œuvre devrait être tenu de démontrer que des "mesures appropriées" ont été prises qui ont rompu le lien de causalité entre la subvention non récurrente et ses effets défavorables persistants.

² Canada – Programme de tarifs de rachat garantis/Canada – Énergie renouvelable, rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 5.120 et 5.121.

ANNEXE D-3**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION ÉCRITE DU CANADA****I. INTRODUCTION**

1. Le Canada traite ci-après trois questions qui revêtent une importance systémique dans le cadre de la présente procédure de mise en conformité.

II. SUBVENTIONS À L'EXPORTATION PROHIBÉES

2. L'Union européenne n'a pas démontré que les subventions accordées à Boeing constituaient une violation de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

3. Lors de la procédure initiale dans le présent différend, l'Organe d'appel a établi le critère suivant pour déterminer si une subvention était *de facto* subordonnée aux exportations prévues: "[...] l'octroi de la subvention vise-t-il à inciter le bénéficiaire à améliorer ses résultats à l'exportation futurs?"

4. L'Organe d'appel a établi que le critère relatif à la subordination *de facto* aux exportations serait rempli lorsque "[...] la subvention [serait] accordée de façon à inciter le bénéficiaire à exporter d'une manière qui ne [reflétait] 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". Selon l'Organe d'appel, la subordination *de facto* aux exportations "[...] doit être déduite de la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention".

5. L'Union européenne ne démontre pas que les subventions accordées à Boeing sont en fait liées aux exportations prévues. Premièrement, elle ne compare pas les données relatives aux exportations exprimées en pourcentage des ventes totales avec des données de référence. Elle présente des graphiques indiquant les ventes à l'exportation en pourcentage des ventes totales. Elle ne fournit pas de données de référence démontrant dans quelle mesure Boeing serait censée exporter en l'absence des subventions. Pour montrer, sur la base du critère établi par l'Organe d'appel, que les subventions sont biaisées en faveur des exportations, l'Union européenne aurait dû présenter des données montrant que les exportations exprimées en pourcentage des ventes totales auraient été moins élevées en l'absence des subventions.

6. 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. Les éléments de preuve qu'elle a présentés, à savoir les prévisions d'Airbus concernant le marché mondial, donnent à penser que d'autres facteurs peuvent effectivement jouer un rôle. Ces éléments de preuve 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 sur le marché intérieur.

7. Enfin, l'Union européenne n'explique pas non plus comment les circonstances factuelles entourant l'octroi des subventions étayent une constatation de subordination *de facto* aux exportations. L'Organe d'appel dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs* a dit que les facteurs pertinents pour la détermination de l'existence d'une subordination *de facto* aux exportations pouvaient comprendre "les circonstances factuelles ... entourant l'octroi de la subvention, qui donn[aient] le contexte permettant de comprendre la conception, la structure et les modalités de fonctionnement de la mesure". Les déclarations publiques attribuables aux États-Unis ou à Boeing que l'Union européenne a présentées comme éléments de preuve ne prouvent pas que les subventions visaient à induire des résultats à l'exportation.

III. SUBVENTIONS AU REMPLACEMENT DES IMPORTATIONS

8. L'Union européenne allègue aussi que les subventions des États-Unis accordées à Boeing sont subordonnées en fait à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits

importés, en violation de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. Elle soutient 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 dans la fabrication des LCA de Boeing, à l'exclusion des produits importés". Selon elle, pris dans leur ensemble, les éléments de preuve qu'elle a présentés démontrent l'existence d'une politique des États-Unis consistant à favoriser l'utilisation de leurs produits et leur main-d'œuvre nationaux.

9. 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. De l'avis du Canada, la position de l'Union européenne 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.

10. Le GATT et l'Accord SMC ne limitent pas la capacité d'un Membre accordant une subvention de définir le niveau de production exigé 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. De même, un Membre peut 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. La capacité d'un Membre de conditionner l'octroi d'une subvention à une prescription relative à la production serait considérablement limitée si le Membre ne pouvait pas exiger la production d'un produit intermédiaire. Il faudrait alors que la prescription relative à la production soit limitée à de simples opérations d'assemblage.

11. Étant donné que la plupart des fabricants produisent des produits intermédiaires dans le cadre de la production de leurs produits finals, la position de l'Union européenne nierait le droit d'un Membre accordant une subvention d'exiger que le bénéficiaire de la subvention produise des produits, tels que définis par le Membre accordant la subvention, sur son territoire afin de recevoir la subvention.

12. La décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Automobiles* démontre que la position de l'Union européenne est erronée.

IV. PRÉJUDICE GRAVE

13. La position de l'Union européenne dans la présente procédure de mise en conformité est que les États-Unis n'ont ni retiré les subventions ni éliminé leurs effets défavorables. L'Union européenne soutient que les subventions des États-Unis non retirées et additionnelles en faveur de Boeing continuent de causer des effets défavorables pour ses intérêts.

14. En réponse, les États-Unis font valoir qu'ils ont soit retiré les subventions pertinentes soit pris des mesures appropriées pour éliminer leurs effets défavorables. L'une des allégations des États-Unis est que si Boeing n'avait pas reçu les subventions en cause, elle aurait quand même lancé le 787, avec ses progrès technologiques, bien avant la fin de la période de mise en œuvre.

15. Le Canada soutient qu'un groupe spécial de la mise en conformité n'est pas tenu de procéder à une analyse hypothétique évaluant quelle serait la situation si les subventions en cause n'avaient jamais été accordées. Un groupe spécial de la mise en conformité est tenu d'évaluer quelle serait la situation si le Membre accordant la subvention avait retiré les subventions en cause avant la fin de la période de mise en œuvre.

16. Le Canada expose ci-après le cadre juridique que le présent Groupe spécial devrait utiliser pour évaluer si les États-Unis se conforment à leurs obligations au titre des articles 5, 6 et 7.8 de l'Accord SMC. Il formule aussi des observations concernant la façon dont ce cadre devrait être appliqué aux faits de la cause en l'espèce.

A. Cadre juridique

17. L'article 7.8 de l'Accord SMC dispose que lorsqu'un groupe spécial ou l'Organe d'appel constate qu'une subvention a causé des effets défavorables pour les intérêts d'un Membre plaignant, le Membre qui accorde la subvention doit soit retirer la subvention soit éliminer ses

effets défavorables. Ces options constituent une mesure corrective logique en cas de manquement par un Membre à ses obligations au titre des articles 5 et 6. Si le Membre choisit la première option, la subvention n'existe plus. S'il choisit la deuxième option, même si la subvention peut encore exister, elle ne cause plus d'effets défavorables.

18. En gardant à l'esprit ce cadre juridique, le Canada formulera des observations concernant les positions des parties sur deux questions relatives au lien de causalité. La première question concerne les livraisons d'aéronefs effectuées à la suite de commandes passées pendant la période de référence initiale. La deuxième question concerne les effets sur la technologie des subventions pour la recherche-développement (R-D). Enfin, nous rappelons qu'il est important, lors de l'évaluation du lien de causalité, d'examiner l'importance des subventions pertinentes.

B. Livraisons effectuées à la suite de commandes passées pendant la période de référence initiale

19. Lors de la procédure initiale dans le présent différend, le Groupe spécial a formulé des constatations de pertes de ventes et d'empêchement de hausses de prix pour des aéronefs d'Airbus au regard des commandes de 787 de Boeing passées pendant la période de référence initiale. Dans la présente procédure de mise en conformité, l'Union européenne allègue que les États-Unis n'ont pas éliminé les effets défavorables causés par les subventions parce que des livraisons continuent d'être effectuées à la suite de ces commandes. Les États-Unis répondent que le Groupe spécial ne devrait pas examiner cette allégation étant donné que le modèle d'aéronef livré par Airbus (A350XWB) n'est pas celui pour lequel les constatations de pertes de ventes ou d'empêchement de hausses de prix ont été formulées dans le cadre de la procédure initiale (A330 ou A350 original).

20. Même si le Groupe spécial décidait d'examiner l'allégation de l'Union européenne, cette allégation devrait être jugée sans fondement. 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. Elle doit établir que ces livraisons de Boeing et leurs effets négatifs sur Airbus (pertes de ventes, 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 aurait dû, conformément à une analyse hypothétique appropriée, établir qu'en l'absence des subventions à la fin de la période de mise en œuvre, la situation aurait été différente. Elle ne l'a pas fait.

C. Effets sur la technologie des subventions pour la R-D

21. Lors de la procédure initiale dans le présent différend, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont constaté que les subventions pour la R-D aéronautique accordées par les pouvoirs publics des États-Unis avaient permis à Boeing de lancer un 787 technologiquement avancé au moment où elle l'avait fait et avaient causé à Airbus des pertes de ventes, un empêchement de hausses de prix et une menace de détournement et d'entrave.

22. Dans la présente procédure de mise en conformité, l'Union européenne allègue que les subventions pour la R-D ont des effets similaires. Les États-Unis répondent que les subventions pour la R-D ne causent plus d'effets défavorables étant donné qu'en l'absence de ces subventions, Boeing aurait lancé le 787 bien avant la fin de la période de mise en œuvre. Par conséquent, selon les États-Unis, les effets que la présence sur le marché et les prix du 787 peuvent avoir sur l'aéronef d'Airbus ne peuvent plus être imputés aux subventions pour la R-D.

23. Le Canada estime que l'analyse hypothétique du lien de causalité utilisée par les États-Unis n'est pas exigée dans les procédures de mise en conformité. Une analyse hypothétique appropriée exige l'identification de la situation qui existerait en l'absence de subventions à la fin de la période de mise en œuvre. Quelle serait la situation si les subventions avaient été retirées à la fin de la période de mise en œuvre? Si l'Union européenne ne démontre pas que la situation serait différente, le présent Groupe spécial ne peut pas constater que les subventions pour la R-D causent des effets défavorables.

24. Les États-Unis allèguent que même si les subventions pour la R-D n'avaient jamais été accordées, la situation ne serait pas différente à la fin de la période de mise en œuvre. On pourrait faire valoir qu'en faisant cette démonstration, les États-Unis démontreraient aussi implicitement

que les subventions existant à la fin de la période de mise en œuvre ne causent pas d'effets défavorables.

25. Or, il est important d'un point de vue systémique d'énoncer le critère à remplir. La situation hypothétique qui doit être identifiée dans une analyse hypothétique n'est pas une situation dans laquelle les subventions n'ont jamais été accordées mais plutôt une dans laquelle les subventions en cause ont été retirées à la fin de la période de mise en œuvre.

26. Par conséquent, le Canada invite le Groupe spécial à décrire clairement l'analyse hypothétique exigée dans la procédure de mise en conformité avant d'examiner les arguments des parties dans le présent différend.

D. Pertinence de l'importance des subventions lors de l'évaluation du lien de causalité

27. Le Canada souhaite souligner qu'il est important de tenir compte de l'importance des subventions dans l'analyse de leurs effets sur les prix. Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial n'avait pas indiqué un fondement juridique approprié pour sa constatation selon laquelle l'empêchement de hausses de prix, les pertes de ventes et le détournement et l'entrave étaient les effets des subventions fiscales liées.

28. 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 mérite d'être analysé attentivement. Cela est vrai, en particulier, dans le cas d'une petite subvention. 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), le groupe spécial doit fournir une explication motivée et adéquate s'il tire cette conclusion. L'Organe d'appel a confirmé ce point de vue dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte).

ANNEXE D-4**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION DU CANADA
À LA RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL****I. INTRODUCTION**

1. Le Canada abordera les questions suivantes dans la présente déclaration: le champ de la procédure de mise en conformité, certaines questions ayant trait aux subventions à l'exportation et aux subventions au remplacement des importations prohibées, et l'analyse hypothétique appropriée devant servir à effectuer une analyse du préjudice grave.

II. CHAMP DE LA PROCÉDURE DE MISE EN CONFORMITÉ

2. L'Union européenne allègue que toutes les mesures des États-Unis incluses dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité constituent des subventions prohibées au titre de l'article 3.1 a) et 3.1 b) de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires*. Le Canada tient à formuler quelques observations concernant le champ de la présente procédure en ce qui concerne les allégations de subventions prohibées formulées par l'Union européenne.

3. La jurisprudence de l'Organe d'appel énonce un certain nombre de principes limitant le champ d'une procédure de mise en conformité. Le Groupe spécial devrait garder présents à l'esprit ces principes lorsqu'il examinera les allégations de subventions prohibées de l'Union européenne.

4. La jurisprudence interdit que des allégations qui ont été définitivement tranchées par un groupe spécial ou l'Organe d'appel soient à nouveau soumises à un groupe spécial au titre de l'article 21:5. Cela empêche un Membre qui n'a pas établi *prima facie* le bien-fondé d'une allégation concernant un élément d'une mesure dans la procédure initiale de revenir sur cette allégation en ce qui concerne le même élément inchangé dans la procédure de mise en conformité. Autoriser le plaignant à formuler deux fois la même allégation reviendrait à lui accorder une "deuxième chance" injuste devant un groupe spécial de la mise en conformité.

5. Ce principe s'applique, par exemple, à la demande de l'Union européenne visant à ce que le Groupe spécial constate que les réductions du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington sont des subventions qui sont *de facto* subordonnées aux exportations et donc prohibées au titre de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. L'Union européenne a formulé la même allégation dans la procédure initiale et ne démontre pas dans la présente procédure que les réductions du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington comprennent de nouveaux éléments qui autoriseraient une nouvelle allégation au titre de l'article 3.1 a).

6. La jurisprudence interdit aussi habituellement à une partie de formuler une nouvelle allégation à l'encontre d'un élément inchangé d'une mesure dont le groupe spécial initial était saisi et que la partie aurait pu contester devant ce groupe spécial.

7. Ce principe s'applique à l'allégation de l'Union européenne au titre de l'article 3.1 b) selon laquelle l'impôt B&O de l'État de Washington est une subvention au remplacement des importations. L'Union européenne n'a pas formulé une telle allégation devant le groupe spécial initial et ne démontre pas dans la présente procédure que son allégation vise un élément modifié de la mesure.

8. Les États-Unis font valoir qu'un certain nombre des allégations de l'Union européenne ne sont pas soumises à bon droit au présent Groupe spécial. Celui-ci devrait examiner soigneusement cette question.

III. SUBVENTIONS À L'EXPORTATION PROHIBÉES

9. L'Union européenne allègue que toutes les mesures des États-Unis visées par sa demande d'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité sont des subventions à l'exportation prohibées soit "en droit" soit "en fait". Le Canada estime que l'Union européenne a incorrectement appliqué une approche définie par l'Organe d'appel pour l'établissement d'une détermination de l'existence de subventions à l'exportation prohibées *de facto*.

10. Dans l'affaire *CE – Aéronefs*, l'Organe d'appel a été d'avis qu'une subvention était subordonnée en fait aux exportations prévues lorsque l'octroi de la subvention visait 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.

11. Il apparaît que l'Union européenne a recours à une méthode possible suggérée par l'Organe d'appel pour démontrer le biais des ventes prévues en faveur de l'exportation. Cette méthode est fondée sur une comparaison entre le ratio des exportations *prévues* aux ventes intérieures du produit subventionné suite à l'octroi de la subvention, et la situation en l'absence de la subvention.

12. Toutefois, l'Union européenne n'applique pas correctement le critère. Premièrement, bien qu'elle fasse état d'un accroissement des exportations exprimées en pourcentage des ventes totales, elle ne compare pas ces données avec les données de référence. Sans données montrant les ventes à l'exportation de Boeing exprimées en pourcentage des ventes totales en l'absence de la subvention, il n'est pas possible d'effectuer une comparaison valable pouvant indiquer que la subvention favorise les exportations. Pour montrer, sur la base du critère établi par l'Organe d'appel, que les subventions sont biaisées en faveur des exportations, l'Union européenne aurait dû présenter des données montrant que les exportations exprimées en pourcentage des ventes totales auraient été moins élevées en l'absence des subventions. 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. Les éléments de preuve présentés par l'Union européenne elle-même 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.

13. Dans les cas où une partie pourrait dûment démontrer, sur la base du critère du ratio établi par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Aéronefs*, que les ventes prévues d'un bien sont biaisées en faveur des exportations, cela indiquerait nettement la subordination *de facto* aux exportations de la subvention en cause. Toutefois, comme l'Union européenne n'a pas démontré la subordination aux exportations de cette façon, d'autres éléments de preuve sont nécessaires.

14. L'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Aéronefs* a indiqué que les facteurs pertinents pour la détermination de l'existence d'une subordination *de facto* aux exportations comprenaient les circonstances factuelles entourant l'octroi de la subvention qui donnaient le contexte permettant de comprendre la conception, la structure et les modalités de fonctionnement de la mesure.

15. Toutefois, l'Union européenne n'explique pas non plus comment les circonstances factuelles entourant l'octroi des subventions étayent une constatation de subordination *de facto* aux exportations. Elle se réfère à des déclarations de nature générale faites par des fonctionnaires des États-Unis qui témoignent de la réussite de Boeing au chapitre de l'exportation d'aéronefs. Ces déclarations ne prouvent pas que les subventions visaient à induire des résultats à l'exportation.

16. L'Union européenne n'a donc pas présenté les éléments de preuve nécessaires pour démontrer que les subventions sont subordonnées en fait aux exportations.

IV. SUBVENTIONS AU REMPLACEMENT DES IMPORTATIONS

17. Le Canada formulera des observations sur un aspect des allégations de l'Union européenne concernant les subventions au remplacement des importations au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

18. La prohibition figurant à l'article 3.1 b) 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. De l'avis du Canada, la position de l'Union européenne 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.

19. Le Canada estime que rien dans l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* ni dans l'Accord SMC n'interdit à un Membre d'accorder des subventions subordonnées à la production par un bénéficiaire de produits sur son territoire. En fait, le contexte pertinent de l'article III:8 b) du GATT montre pourquoi une telle interprétation devrait être rejetée. Cet article autorise explicitement les Membres à accorder des subventions uniquement à leurs producteurs nationaux. Le producteur d'un produit final qui est tenu de produire un produit intermédiaire est également le producteur du produit intermédiaire. La capacité d'un Membre de subordonner l'octroi d'une subvention à une prescription en matière de production serait considérablement restreinte si un Membre ne pouvait pas exiger la production d'un produit intermédiaire. Une prescription en matière de production devrait alors être limitée à de simples opérations d'assemblage.

V. PRÉJUDICE GRAVE

20. Dans les observations qu'il formulera sur l'analyse hypothétique appropriée devant servir à effectuer une analyse du préjudice grave dans une procédure de mise en conformité, le Canada abordera l'une des questions auxquelles le Groupe spécial a demandé aux parties de répondre dans leurs déclarations orales. Cette question se rapporte à la conclusion du Groupe spécial initial selon laquelle, en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique particulières identifiées dans cette procédure, Boeing n'aurait pas été en mesure de lancer un aéronef incorporant toutes les technologies qui ont été incorporées dans le 787 en 2004, avec des promesses de livraison en 2008.

21. Le présent Groupe spécial a demandé si la conclusion du Groupe spécial initial concernant le moment du lancement du 787 avait une pertinence quelconque pour la formulation de la question hypothétique appropriée aux fins de l'examen des effets sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique alléguées dans la présente procédure de mise en conformité.

22. Comme nous le démontrerons dans le reste de la présente déclaration, la conclusion du Groupe spécial initial concernant le moment du lancement du 787 n'est pas directement pertinente pour la formulation de la question hypothétique appropriée dans la présente procédure. Le Canada montrera qu'une analyse hypothétique appropriée est fondée sur une situation dans laquelle les subventions ont été retirées avant la fin de la période de mise en œuvre. Elle n'est pas fondée sur une situation dans laquelle des subventions n'ont jamais été accordées.

23. Lors de la procédure initiale dans le présent différend, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont constaté que certaines subventions accordées par les États-Unis à Boeing avaient causé des effets défavorables, sous la forme d'un préjudice grave, pour les intérêts de l'Union européenne.

24. Conformément à l'article 7.8 et 7.9 de l'Accord SMC, les États-Unis avaient jusqu'à la fin d'une période de mise en œuvre de six mois pour soit retirer les subventions soit éliminer leurs effets défavorables.

25. Les parties conviennent que si les États-Unis retirent une subvention, ils ne sont pas tenus d'éliminer les effets persistants, quels qu'ils soient, que la subvention peut avoir. De la même façon, si les États-Unis éliminent les effets défavorables d'une subvention, ils ne sont pas tenus de retirer la subvention.

26. Dans la présente procédure, le Groupe spécial doit déterminer si les subventions des États-Unis qui n'ont pas été retirées avant la fin de la période de mise en œuvre causent un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne.

27. Cette détermination nécessite une analyse hypothétique visant à évaluer la situation en l'absence des subventions non retirées. Une comparaison entre la situation hypothétique, sans les

subventions, et la situation réelle, avec les subventions, permet une évaluation appropriée des effets des subventions non retirées.

28. 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. Par conséquent, l'analyse hypothétique 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. Il n'y a pas de prescription imposant d'analyser ce que serait la situation si les subventions n'avaient jamais été accordées.

29. Cependant, les parties à la présente procédure discutent de ce que la situation aurait été si les États-Unis n'avaient pas accordé les subventions qui étaient en cause dans la procédure initiale.

30. Le recours de l'Union européenne à cette analyse hypothétique inappropriée pour prouver le bien-fondé de ses allégations concernant les effets sur la technologie a des répercussions importantes dans la présente procédure, qui peuvent être illustrées par les deux exemples suivants.

31. Premièrement, l'Union européenne allègue que les États-Unis n'ont pas éliminé les effets défavorables causés par les subventions parce que les livraisons se poursuivent suite à des commandes passées durant la période de référence de la procédure initiale.

32. Il ne suffit pas que l'Union européenne établisse que les livraisons actuelles et futures se rapportent à des commandes passées durant la période de référence initiale. Conformément à une analyse hypothétique appropriée, l'Union européenne aurait dû établir qu'en l'absence des subventions non retirées à la fin de la période de mise en œuvre, la situation aurait été différente. Elle ne l'a pas fait. Elle n'a pas présenté d'éléments de preuve indiquant que, si les États-Unis avaient retiré ces subventions avant la fin de la période de mise en œuvre, il n'y aurait pas de livraisons.

33. Deuxièmement, même en ce qui concerne les commandes passées après la fin de la période de mise en œuvre, comme celles qui ont été passées en début d'année pour le Boeing 787-10, l'Union européenne ne démontre pas que les commandes n'auraient pas été passées si les subventions avaient été retirées par les États-Unis avant la fin de la période de mise en œuvre.

34. De manière plus générale, toute l'évaluation des effets sur la technologie est viciée par le recours à une analyse hypothétique inappropriée. L'Union européenne fait constamment référence à des situations hypothétiques dans lesquelles les subventions n'auraient jamais été accordées au lieu de faire référence à des situations dans lesquelles les subventions restantes auraient été retirées avant la fin de la période de mise en œuvre.

35. Pour revenir à la question du Groupe spécial, le Canada a démontré que la constatation du Groupe spécial initial concernant les effets des subventions sur le moment du lancement du 787 a une pertinence limitée pour la présente procédure. La question essentielle en l'espèce ne se rapporte pas à la situation qui existerait si les subventions pour la R&D particulières identifiées dans la procédure initiale n'avaient jamais été accordées. Elle se rapporte plutôt à la situation qui existerait si les subventions pour la R&D dont l'existence est alléguée dans la présente procédure de mise en conformité avaient été retirées par les États-Unis avant la fin de la période de mise en œuvre.

ANNEXE D-5**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION ÉCRITE DU JAPON****I. INTRODUCTION**

1. Le Japon aimerait aborder quatre questions systémiques relatives à l'analyse des effets défavorables au titre de l'Accord de l'OMC sur les subventions et les mesures compensatoires ("*Accord SMC*"), à savoir les effets sur la technologie; l'importance du concept de la nature d'une subvention pour l'analyse du lien de causalité; la question de la subordination aux exportations des subventions; et le rôle des conditions de concurrence.

II. EFFETS SUR LA TECHNOLOGIE

2. En ce qui concerne la première question, le Japon soutient que, compte tenu du mode de fonctionnement des subventions pour la recherche et développement ("R&D"), il ne souscrit pas à l'argument de l'Union européenne concernant les effets sur la technologie des subventions pour la R&D.

3. L'Union européenne fait valoir que les effets défavorables, dont le Groupe spécial initial a constaté qu'ils avaient été causés par les subventions pour la R&D ("subventions pour la R&D antérieures à 2007"), existent toujours principalement en raison du "*mécanisme de causalité lié à la technologie*". Elle fait valoir que Boeing est encore en mesure d'utiliser la technologie, les connaissances et l'expérience développées et obtenues dans le cadre des subventions pour la R&D antérieures à 2007 pour continuer à développer des technologies innovantes pour ses aéronefs actuels et LCA futurs.

4. En même temps, l'Union européenne allègue que les subventions pour la R&D causent des effets défavorables par le biais d'un "*mécanisme de causalité lié aux prix*". Selon elle, par le biais de leur "*mécanisme de causalité lié aux prix*", les subventions pour la R&D fournissent à Boeing des liquidités hors exploitation additionnelles, qui lui permettent de baisser les prix de ses LCA dans des campagnes de vente concurrentielles sans porter atteinte à ses marges bénéficiaires.

5. Le Japon estime que le mécanisme de causalité lié aux prix, tel que décrit par l'Union européenne, est inhérent à toute subvention qui a de tels effets potentiels liés aux prix. L'avantage conféré par la contribution financière permet au bénéficiaire de vendre le produit subventionné à un prix qui est moins élevé que ce qu'il aurait été en l'absence du subventionnement. En outre, si le bénéficiaire le fait, il consomme l'"avantage" conféré par les subventions. Une fois que l'"avantage" sera entièrement consommé, le bénéficiaire ne sera plus en mesure de maintenir ses prix moins élevés ou de les baisser encore.

6. Même à supposer, pour les besoins de l'argumentation, que l'affirmation de l'Union européenne, quant à l'utilisation de la technologie ayant bénéficié de subventions antérieures pour le développement de nouvelles technologies innovantes, soit plausible du point de vue des faits, cela ne signifie pas que l'évaluation des effets défavorables peut à bon droit être fondée sur ce mécanisme de causalité lié à la technologie.

7. Les pouvoirs publics accordent des subventions pour la R&D parce qu'ils considèrent que le bénéficiaire a le potentiel technologique lui permettant de mener de telles activités de recherche avec succès. Il est probable que le fait qu'un bénéficiaire a inventé une technologie particulière révèle qu'il devait avoir le potentiel technologique pour le faire, mais n'avait tout simplement pas les moyens de le faire au niveau commercial en l'absence de subventionnement. L'hypothèse appropriée pour l'analyse des effets défavorables consiste à savoir si le bénéficiaire aurait été obligé d'offrir les produits utilisant la technologie qu'il aurait développée sans subvention à un prix plus élevé, et non s'il n'aurait pas pu inventer une technologie particulière.

8. Par conséquent, la question de savoir si les subventions pour la R&D causent des effets défavorables, en particulier si les technologies "secondaires" et "dormantes" et les aéronefs

incorporant ces technologies tirent encore avantage de la R&D antérieure à 2007, peut être analysée de façon appropriée du point de vue des effets sur les prix causés par le biais du *mécanisme de causalité lié aux prix*.¹

9. Enfin, il serait plus pratique d'évaluer si les effets défavorables ont été éliminés du point de vue des effets sur les prix des subventions pour la R&D plutôt que selon le "*mécanisme de causalité lié à la technologie*".

III. NATURE D'UNE SUBVENTION DANS LE CONTEXTE DE LA CONSTATATION DE L'EXISTENCE D'EFFETS DÉFAVORABLES

10. S'agissant de la deuxième question, le Japon estime que le choix d'une méthode appropriée pour l'analyse du lien de causalité devrait tenir compte de la nature des subventions pour la R&D.

11. Conformément aux articles 5, 6.2 et 6.3 de l'*Accord SMC*, l'existence d'un "*rapport réel et substantiel de cause à effet*" entre le subventionnement et les effets défavorables doit être démontrée.² La méthode utilisée pour établir l'existence d'un lien de causalité devrait être adaptée à la nature, à la conception et au fonctionnement de la subvention incriminée. Les deux aspects suivants de la nature des subventions pour la R&D sont pertinents.

12. Premièrement, les subventions pour la R&D ont des externalités positives et visent principalement à accroître les connaissances, à développer la technologie et à faciliter l'innovation. De par leur nature, les subventions pour la R&D peuvent favoriser l'obtention de résultats qui aboutissent à l'amélioration des produits à l'échelle de la branche de production.

13. Deuxièmement, de par leur nature, les subventions pour la R&D ne devraient pas accorder un avantage concurrentiel à des entreprises inefficaces et sont vaines à moins que le bénéficiaire n'ait les compétences internes nécessaires pour parvenir au résultat souhaité. Par conséquent, il faudrait distinguer les subventions pour la R&D des subventions qui accordent un avantage concurrentiel à des entreprises inefficaces.

14. Le Japon souligne que l'évaluation de la nature d'une subvention est essentielle quand il s'agit de déterminer si la subvention "peut donner lieu à une action" aux fins de l'*Accord SMC*.

IV. SUBORDINATION DE FACTO AUX EXPORTATIONS

15. En ce qui concerne la troisième question, le Japon aimerait souligner l'importance d'une application rigoureuse et fondée sur de nombreux faits de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC* pour la détermination de la nature "*subordonnée aux exportations*" des subventions.

16. L'Union européenne a recours au critère du "*ratio des exportations prévues*" pour établir que les subventions incriminées constituent des subventions prohibées. Le critère appliqué par l'Union européenne réduit le critère permettant de constater l'existence d'une subordination *de facto* aux exportations à une simple comparaison entre le ratio prévu et le ratio de référence. Puisque l'accroissement peut être causé par certains phénomènes sur le marché (*par exemple*, les évolutions divergentes de l'élasticité-prix croisée de la demande), cette approche peut aboutir à une constatation de l'existence d'une subordination *de facto* aux exportations même en l'absence de toute incitation à accroître le ratio des ventes à l'exportation aux ventes intérieures.

¹ Le Japon note que l'Union européenne fait valoir que les subventions pour la R&D aéronautique ont des effets sur la technologie et que les "*autres subventions pour la R&D aéronautique non retirées*" ont des effets sur les prix. (Première communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 980.) Le Japon note aussi que l'Union européenne fait référence aux programmes de R&D de la NASA (pour la liste des programmes, voir la première communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 1007 et note de bas de page 2020 y relative) et aux programmes de RDT&E de l'USDOD (pour la liste des programmes, voir *ibid.*, paragraphe 1007 et note de bas de page 2021 y relative) en tant que programmes ayant causé des effets défavorables selon un *mécanisme de causalité lié à la technologie*. En outre, l'Union européenne fait référence aux mêmes programmes de R-D de la NASA et programmes de RDT&E de l'USDOD en tant que programmes causant des effets défavorables selon un *mécanisme de causalité lié aux prix*. (Voir *ibid.*, paragraphe 1181.)

² 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 1^{er} juin 2011, paragraphe 1232.

17. Le Japon considère que ce critère n'est pas le critère juridique approprié pour l'établissement de la subordination *de facto* aux exportations.

18. Le fait qu'une subvention est subordonnée *de facto* aux exportations doit être déduit de la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi d'une subvention, et pas seulement établi sur la base d'une comparaison entre le ratio anticipé et le ratio de référence. Pour indiquer une subordination *de facto* aux exportations, cette comparaison devrait être étayée par des éléments de preuve montrant l'existence d'une incitation à réorienter les ventes prévues vers les exportations.

19. En outre, l'adoption du critère du "*ratio des exportations prévues*" appliqué par l'Union européenne peut avoir trois conséquences involontaires.

20. En premier lieu, elle contredirait la constatation antérieure de l'Organe d'appel selon laquelle "[i]l est beaucoup plus difficile de prouver l'existence d'une subordination *de facto* aux exportations [que de prouver l'existence d'une subordination *de jure* aux exportations]." ³

21. Deuxièmement, le rôle crucial du ratio de référence s'agissant de déterminer si une subvention est subordonnée *de facto* aux exportations aboutirait à une incertitude juridique substantielle sur le point de savoir si une subvention donnée est ou non subordonnée *de facto* aux exportations. Il y a un risque qu'une même subvention puisse être considérée comme étant subordonnée *de facto* aux exportations si le ratio de référence est fixé pour l'année/la période X, alors qu'elle ne serait peut-être pas considérée comme étant subordonnée *de facto* aux exportations si le ratio de référence est fixé pour l'année/la période Y.

22. Troisièmement, le critère du "*ratio des exportations anticipées*" pour l'établissement de la subordination *de facto* aux exportations risque de créer une discrimination arbitraire à l'encontre des Membres de l'OMC ayant un petit marché intérieur. Il se peut que les Membres de l'OMC ayant un petit marché intérieur, pour lesquels les modifications des ratios de référence d'une année ou période à une autre peuvent être plus prononcées, soient plus exposés à une constatation de l'existence d'une subordination *de facto* aux exportations que les Membres de l'OMC ayant un marché intérieur plus grand.

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

23. S'agissant de la quatrième et dernière question, le Japon estime qu'une évaluation de l'existence d'une relation de concurrence réelle entre le produit subventionné et le produit similaire est cruciale pour l'établissement d'un lien de causalité entre les subventions et le "*préjudice grave*" au titre des articles 5 c) et 6 de l'*Accord SMC*.

24. Le Japon note que l'Union européenne fait valoir que les subventions maintenues ou accordées par les États-Unis en faveur de Boeing causent des effets défavorables sous la forme d'un empêchement notable de hausses de prix et de pertes de ventes notables en ce qui concerne les LCA des familles A330 et A350 XWB, les LCA de la famille A320neo et les LCA de la famille A320ceo, à la fois dans les situations où un LCA subventionné de Boeing "*est activement en concurrence*" avec le LCA correspondant d'Airbus, et où les LCA de Boeing et d'Airbus "*ne sont plus activement en concurrence pour les mêmes ventes*."

25. De l'avis du Japon, l'existence d'une relation de concurrence réelle entre un produit subventionné et un produit similaire joue un rôle crucial dans l'évaluation d'un lien de causalité entre les subventions et le préjudice grave.

26. Dans les affaires *CE – Aéronefs*⁴ et *États-Unis – Aéronefs*⁵, l'Organe d'appel a noté qu'il était nécessaire d'évaluer la relation de concurrence entre les produits sur le marché pour déterminer si

³ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999, paragraphe 167.

⁴ 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 1^{er} juin 2011, paragraphe 1119.

⁵ 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, paragraphe 1071.

et à quel point un produit pouvait supplanter un autre. Dans les affaires *Chine – Appareils à rayons X*⁶ et *Chine – AMGO*⁷, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont souligné l'importance de l'existence d'une concurrence réelle entre deux produits pour l'évaluation des effets des importations de certains produits sur le produit national similaire.

⁶ Voir le rapport du Groupe spécial *Chine – Droits antidumping définitifs visant les appareils à rayons X utilisés pour les inspections de sécurité en provenance de l'Union européenne*, WT/DS425/R, adopté le 24 avril 2013, paragraphes 7.50, 7.88 et 7.92.

⁷ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Chine – Droits compensateurs et droits antidumping visant les aciers dits magnétiques laminés, à grains orientés, en provenance des États-Unis*, WT/DS414/AB/R, adopté le 16 novembre 2012, paragraphe 226 et note de bas de page 375 y relative.

ANNEXE D-6

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION DU JAPON
À LA RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL*Ne contient aucun RCC ni RCES***I. ACHAT DE SERVICES – CHAMP DE L'ARTICLE 1.1 A) 1) DE L'ACCORD SMC**

1. Dans le contexte des allégations des États-Unis selon lesquelles les contrats d'achat de la NASA postérieurs à 2006¹ et certains contrats du DoD² devraient être dûment qualifiés d'achats de services et en tant que tels ne constituent pas une contribution financière, le Japon tient à exprimer ses vues sur l'exclusion *a priori* des achats de services du champ de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.

2. L'Organe d'appel a expliqué que la structure de l'article 1.1 a) 1) n'excluait pas qu'une transaction soit visée par plus d'un alinéa³; qu'une transaction pouvait correspondre à plus d'un type de contribution financière et que différents aspects d'une transaction complexe et comportant plusieurs aspects pouvaient relever de différents types de contribution financière.⁴

3. Ces observations impliquent qu'aux fins de l'Accord SMC, une transaction complexe et comportant plusieurs aspects peut être dûment qualifiée à la fois d'achat de services et, par exemple, de transfert direct de fonds. L'exclusion *a priori* des achats de services voudrait dire que pour autant qu'une transaction complexe et comportant plusieurs aspects ait telle ou telle caractéristique d'un achat de services, elle serait nécessairement exclue du champ de l'Accord SMC, indépendamment de toute autre caractéristique qu'elle pourrait avoir.

4. Si le Groupe spécial reconnaît le bien-fondé de l'argument des États-Unis selon lequel les achats de services des pouvoirs publics sont *a priori* exclus du champ de l'Accord SMC, cela créera une énorme faille dans le champ d'application de l'Accord SMC. Le Groupe spécial serait également tenu de donner du texte de l'article 1.1 a) 1) une lecture qui inclut une exception qui n'y figure pas. Or, si les rédacteurs avaient spécifiquement voulu exclure tel ou tel objet du champ de cette disposition, ils l'auraient fait de façon explicite, comme dans le cas de la fourniture d'une infrastructure générale par les pouvoirs publics. Ensuite, vu leur nature fragmentaire, les travaux préparatoires devraient être utilisés avec prudence dans la présente affaire s'agissant de déduire la raison de l'omission des achats de services à l'article 1.1 a) 1). En outre, l'omission peut être une précaution visant à ne pas préjuger l'issue de négociations futures concernant les disciplines relatives aux subventions au titre de l'article XV de l'AGCS.

5. Pour les raisons exposées ci-dessus, l'exclusion *a priori* des achats de services du champ de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC est incompatible avec l'interprétation et l'analyse textuelle faites de cet article par l'Organe d'appel, et risque d'ouvrir la voie à un contournement des disciplines de l'Accord SMC.

¹ Voir la première communication écrite des États-Unis, paragraphes 222 à 226, et la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 214 à 225.

² Voir la première communication écrite des États-Unis, paragraphes 389 et 390, 419 à 424, 444 et 445, 470 et 471, et la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 366 à 382.

³ 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*], paragraphe 613 et note de bas de page 1287 y relative. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Certaines mesures affectant le secteur de la production d'énergie renouvelable* et *Canada – Mesures relatives au programme de tarifs de rachat garantis*, WT/DS412/AB/R et WT/DS426/AB/R, adoptés le 24 mai 2013 [*Canada – Énergie renouvelable*], paragraphe 5.121.

⁴ Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable*, paragraphe 5.120.

II. IMPORTANCE DE LA NATURE D'UNE SUBVENTION POUR L'ANALYSE DU LIEN DE CAUSALITÉ – AGRÉGATION DES SUBVENTIONS

6. L'Organe d'appel a souligné à maintes reprises l'importance de la nature d'une subvention pour l'analyse du lien de causalité, y compris au cours de la procédure initiale dans le contexte de l'agrégation des subventions. De même, les États-Unis et l'Union européenne se réfèrent à la nature des subventions contestées pour étayer leurs analyses respectives du lien de causalité.⁵

7. Le Japon a souligné dans sa communication en tant que tierce partie que l'évaluation de la nature d'une subvention est essentielle pour déterminer si l'effet d'une subvention constitue l'un des phénomènes sur le marché allégués au titre de l'article 6.3 de l'*Accord SMC*, et par voie de conséquence si une subvention peut donner lieu à une action aux fins de l'*Accord SMC*.⁶

8. L'explication donnée par l'Organe d'appel de l'approche relative à l'agrégation renforce l'importance de la nature d'une subvention dans le contexte de l'analyse du lien de causalité. Le cadre analytique suggéré par l'Organe d'appel pour l'examen de la possibilité d'agréger des subventions comprend un certain nombre d'étapes successives. Premièrement, un groupe spécial devrait évaluer le degré de similitude en examinant la nature et la conception des subventions en cause, les répercussions de cette nature et de cette conception pour le fonctionnement des subventions, leur rapport avec le produit subventionné, et la structure du marché sur lequel ce produit est en concurrence. Un groupe spécial devrait ensuite évaluer s'il y a une probabilité raisonnable que l'examen de la relation de causalité entre chacune des subventions et les effets défavorables allégués soit en grande partie semblable, et si l'on peut prévoir que les effets des mesures de subventionnement et leur lien de causalité avec le préjudice grave allégué seront en grande partie les mêmes.⁷

9. Cette approche analytique clarifie un certain nombre d'aspects importants de l'analyse du lien de causalité. Premièrement, la nature et la conception d'une subvention ont des répercussions importantes pour son fonctionnement. Deuxièmement, les effets des mesures de subventionnement et leur lien de causalité avec le préjudice grave allégué sont fonction de la nature d'une subvention donnée. Troisièmement, l'examen du lien de causalité entre une subvention et des effets défavorables allégués peut être éclairé par la nature de la subvention.

10. Par conséquent, l'approche suivie par l'Organe d'appel concernant la question de l'agrégation est compatible avec l'accent mis par le Japon sur l'importance de la nature d'une subvention pour l'analyse du lien de causalité.

III. RETRAIT D'UNE SUBVENTION ET ÉLIMINATION DES EFFETS DÉFAVORABLES

11. Vu la nature prospective des mesures correctives prévues par le droit de l'OMC, l'article 7.8 de l'*Accord SMC* exige qu'un Membre ayant accordé une subvention pouvant donner lieu à une action retire la subvention restante (cesse d'accorder la subvention en cause) ou élimine les effets défavorables existant actuellement.

12. La structure de l'*Accord SMC* démontre que l'existence d'un avantage est essentielle pour que la subvention puisse causer des effets défavorables. Par conséquent, l'article 7.8 de l'*Accord SMC* exige du Membre qui accorde une subvention qu'il la "retire[]" de façon à ce que l'avantage ne soit plus conféré, ou élimine l'effet défavorable existant actuellement, par exemple en éliminant l'avantage restant conféré par la subvention.

13. Les subventions pour la R&D, comme toute subvention, peuvent avoir pour résultat de permettre aux entreprises de réduire les coûts de production par le biais de la consommation de l'"avantage" conféré par les subventions. Elles ont donc un *effet sur les prix*.

14. Dans la présente procédure, les États-Unis font valoir que, même en l'absence de subventions pour la R&D incompatibles, Boeing aurait quand même réussi à effectuer les recherches et à développer toutes les technologies innovantes associées au 787 ainsi qu'à lancer le

⁵ Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 722 et 727, et deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphes 1082 à 1091.

⁶ Communication du Japon en tant que tierce partie, paragraphes 17 à 24.

⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs*, paragraphe 1291.

787 en 2006, pas plus de deux ans après le lancement effectif de l'aéronef en 2004.⁸ Cela confirme le point de vue du Japon selon lequel l'examen de subventions pour la R&D au titre de l'*Accord SMC* ne devrait pas être axé sur les effets des innovations et des technologies développées qu'elles financent. Il devrait être axé sur l'*effet sur les prix* qui permet au bénéficiaire de vendre certains produits à des prix plus bas du fait des réductions de coûts.

IV. SUBORDINATION *DE FACTO* AUX EXPORTATIONS

15. L'Union européenne cherche à établir la subordination *de facto* aux exportations des subventions des États-Unis en cause sur la base du critère du "*ratio des exportations prévues*".⁹

16. Dans l'affaire *CE – Aéronefs*, l'Organe d'appel a expliqué que la subordination *de facto* aux exportations "[devait] être déduite de la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention", comme: i) la conception et la structure de la mesure d'octroi de la subvention; ii) les modalités de fonctionnement énoncées dans la mesure; et iii) 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.¹⁰ Le Japon demande que le Groupe spécial accorde une attention particulière à cette partie de la constatation de l'Organe d'appel.

17. L'Union européenne se fonde sur certaines déclarations attribuables aux États-Unis ou à Boeing pour établir que les subventions visent à inciter à exporter ou à stimuler les exportations. Le Japon tient à saisir cette occasion pour mettre en garde le Groupe spécial contre le fait d'accorder trop d'importance à ces déclarations. Premièrement, il se peut que les déclarations soient motivées par le désir des responsables gouvernementaux de se concilier les bonnes grâces de leur électorat. Deuxièmement, dans la mesure où ces déclarations sont utilisées pour démontrer les objectifs de politique générale des pouvoirs publics des États-Unis, leur pertinence pour l'établissement de la subordination aux exportations des subventions est limitée, car la subordination *de facto* aux exportations doit être déterminée au moyen de l'évaluation de la subvention elle-même.¹¹

18. Si l'Union européenne soutient que ces déclarations démontrent une subordination aux exportations, du fait qu'elles incitent effectivement à vendre à l'exportation plutôt que sur le marché intérieur¹², elle devrait corroborer ses dires en fournissant des éléments de preuve indiquant l'existence d'une telle incitation. C'est à ce moment-là seulement, pour suivre la logique de l'Union européenne, que ces déclarations peuvent être traitées comme des éléments de preuve valables pour l'établissement d'une subordination *de facto* aux exportations dans le présent différend.

V. PRESCRIPTIONS RELATIVES À LA TENEUR EN ÉLÉMENTS LOCAUX – 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

19. L'Union européenne affirme que les États-Unis accordent des subventions subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés et maintiennent des mesures favorisant cette utilisation, en contravention à l'article 3.1 b) de l'*Accord SMC* et à l'article III:4 du GATT.¹³ Le Japon croit comprendre que ces allégations sont principalement fondées sur le fait que les activités de développement et de production de Boeing sont situées aux États-Unis. Par conséquent, Boeing produira des biens localement et utilisera ensuite ces biens pour construire ses LCA au lieu d'importer des produits de remplacement.

⁸ Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 705 et 709.

⁹ Voir la première communication écrite de l'Union européenne, paragraphes 754 à 756, et la deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphes 814 à 817.

¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Aéronefs*, paragraphe 1046, citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999, paragraphe 167.

¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Aéronefs*, paragraphe 1051.

¹² Première communication écrite de l'Union européenne, paragraphes 757 à 759, et deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphes 818 à 821.

¹³ Première communication écrite de l'Union européenne, sections VI.B et VI.C, et deuxième communication écrite de l'Union européenne, sections IV.B et IV.C.

20. Les subventions sont normalement accordées aux entreprises qui sont situées et ont leurs installations de production dans la juridiction de l'autorité qui les accorde. De plus, comme cela a été confirmé dans l'affaire *CE – Navires de commerce*, l'article III:8 du GATT exclut du champ de l'article III du GATT "*l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions*".¹⁴

21. Par conséquent, l'hypothèse selon laquelle une usine est plus susceptible d'acheter des produits nationaux parce que les installations de développement et de production sont situées aux États-Unis ne démontre pas que cette usine reçoit effectivement des subventions incompatibles avec l'article 3.1 b) de l'*Accord SMC* et l'article III:4 du GATT.

¹⁴ Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Mesures affectant le commerce des navires de commerce*, WT/DS301/R, adopté le 20 juin 2005 [***CE – Navires de commerce***], paragraphe 7.68.

ANNEXE D-7**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION ÉCRITE
DE LA RÉPUBLIQUE DE CORÉE****A. Champ de la procédure au titre de l'article 21:5**

1. Les États-Unis font objection dans leur communication à certaines allégations de l'Union européenne, qui, selon eux, traitent de questions que l'Union européenne aurait pu soulever durant la procédure du Groupe spécial initial, mais a décidé de ne pas soulever. Il apparaît que l'objection des États-Unis est fondée sur le concept large de "préclusion relative aux allégations" qui s'applique dans le droit interne des États-Unis.

2. Or, même les experts juridiques des États-Unis admettent que de telles notions larges de préclusion relative aux allégations ne sont pas appropriées dans les systèmes qui ne ménagent pas aux parties une grande liberté pour modifier leurs plaintes initiales à la lumière des éléments de preuve obtenus et des arguments présentés au cours de la procédure.¹ Il apparaît 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) n'autorisent pas la flexibilité qui justifie la règle générale de préclusion relative aux allégations appliquée dans le droit interne des États-Unis.

3. En outre, les dispositions du Mémoire d'accord n'étaient pas la conclusion selon laquelle des règles générales de préclusion relative aux allégations devraient être appliquées dans une procédure au titre de l'article 21:5. En vertu de l'article 21:5, un groupe spécial peut connaître des allégations concernant des "mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions ..." Une fois qu'il a été déterminé qu'une mesure donnée est une mesure de mise en œuvre – c'est-à-dire que la mesure a été prise pour se conformer aux décisions et recommandations de l'ORD –, l'article 21:5 n'impose *pas* de limitations concernant les allégations qui peuvent être formulées.

4. Bien sûr, l'article 17:14 du Mémoire d'accord indique que les rapports de l'Organe d'appel seront "accepté[s] sans condition par les parties au différend" (à moins que le rapport ne soit rejeté par l'ORD). En outre, les articles 16:4, 19:1, 21:1, 21:3 et 22:1 du Mémoire d'accord peuvent être interprétés conjointement comme indiquant qu'il faut donner le même effet aux rapports finals de groupes spéciaux dont il n'est pas fait appel.² L'Organe d'appel a adopté le point de vue selon lequel cette prescription d'"acceptation sans condition" devait être comprise comme empêchant une partie de revenir sur des questions ayant été tranchées de manière définitive dans un rapport de l'Organe d'appel (ou un rapport de groupe spécial dont il n'a pas été fait appel) dans un différend antérieur.³

5. L'une des décisions antérieures de l'Organe d'appel donnait aussi à penser que ces dispositions pouvaient être interprétées comme empêchant une partie de formuler, dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 21:5, des allégations qu'elle aurait pu formuler avant mais avait décidé de ne pas formuler.⁴ Cependant, l'Organe d'appel a par la suite précisé que les restrictions qu'il avait antérieurement indiquées ne s'appliquaient pas aux allégations concernant une "mesure prise pour se conformer", qu'il a décrite comme étant "en principe, une nouvelle

¹ Voir, par exemple, American Law Institute, RESTATEMENT (2D) OF JUDGMENTS, § 24, commentaire a.

² Voir, par exemple, *Communauté 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 Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS141/AB/RW, 8 avril 2003, paragraphe 93.

³ Voir, par exemple, *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes – Recours de la Malaisie à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS58/AB/RW, 22 octobre 2001, paragraphe 97.

⁴ Voir *États-Unis – Subventions concernant le coton upland – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS267/AB/RW, 2 juin 2008, paragraphe 211.

mesure différente".⁵ Selon l'Organe d'appel, des allégations qui n'avaient *pas* été formulées antérieurement *pouvaient* être établies à l'encontre d'une mesure de mise en œuvre dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 21:5 "même lorsqu'une telle mesure prise pour se conformer incorpor[ait] des composants de la mesure initiale qui [étaient] inchangés mais n[étaient] pas dissociables des autres aspects de la mesure prise pour se conformer". Par conséquent, d'un point de vue pratique, les seules allégations qui sont interdites dans une procédure au titre de l'article 21:5 sont celles qui ont déjà été tranchées dans la procédure initiale.

6. Cette interprétation est compatible avec les dispositions sur lesquelles l'Organe d'appel s'est appuyé. La prescription de l'article 17:14 voulant que les parties acceptent sans condition les rapports de l'Organe d'appel (et, par implication, ceux des groupes spéciaux) ne peut s'étendre au-delà des limites du rapport lui-même. L'acceptation sans condition d'un rapport ne peut manifestement pas lier les parties en ce qui concerne des questions qui n'ont pas été effectivement tranchées dans ce rapport. Par conséquent, si le groupe spécial ou l'Organe d'appel examine uniquement certains aspects d'une question dans son rapport, l'acceptation sans condition du rapport ne peut s'appliquer qu'aux aspects que le groupe spécial ou l'Organe d'appel a effectivement examinés. Les parties sont liées par leur acceptation sans condition du rapport uniquement en ce qui a trait aux questions qui ont effectivement été tranchées dans le rapport. Elles ne peuvent pas être liées relativement à des questions qui n'ont pas été tranchées.

B. Prescriptions de l'Accord SMC

1. Contribution financière

7. Il existe une subvention au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC *seulement* lorsqu'il y a une contribution financière appartenant à l'une des quatre catégories énumérées dans cette disposition.⁶ Par conséquent, il ne suffit pas qu'une partie plaignante indique les actions des pouvoirs publics qui confèrent des "avantages" à un bénéficiaire. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, une constatation selon laquelle il y a eu une action des pouvoirs publics dont le bénéficiaire a tiré avantage ne suffit pas, parce qu'"il avait été dès l'origine dans l'intention de ses défenseurs que la condition de la contribution financière s'applique précisément pour faire en sorte que les mesures des pouvoirs publics qui conféraient des avantages ne soient pas toutes considérées comme des subventions".⁷

8. Par conséquent, pour formuler une allégation au titre de l'Accord SMC, la partie plaignante doit démontrer que la mesure des pouvoirs publics en cause relevait de l'une des catégories de "contribution financière" indiquées à l'article 1.1 a) 1). Pour analyser ces allégations, le groupe spécial peut, bien entendu, aller au-delà de la structure financière formelle de l'action des pouvoirs publics pour examiner la substance de cette action. Mais, en fin de compte, une transaction ne peut être considérée comme une subvention que si elle est identique en substance à une action des pouvoirs publics qui relèverait d'au moins l'une des catégories de "contribution financière" énumérées à l'article 1.1 a) 1). Les transactions qui ne relèvent pas de l'une ou de plusieurs de ces catégories ne sont pas des subventions au titre de l'Accord SMC.

9. Nous croyons comprendre que l'Union européenne et les États-Unis ne sont pas d'accord sur le point de savoir si certains aspects des contrats entre le producteur des États-Unis et les organismes publics des États-Unis constituent une "contribution financière". Pour évaluer ces allégations, le Groupe spécial peut aller au-delà de la forme des transactions pour examiner leur substance sur le plan économique, afin de déterminer ce que les pouvoirs publics ont réellement fourni au bénéficiaire allégué, le cas échéant. Cependant, une fois que le Groupe spécial a déterminé la nature de l'action des pouvoirs publics, il doit évaluer cette action au regard des classifications énoncées à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, pour déterminer laquelle d'entre elles, le cas échéant, s'applique. Si une transaction contestée ne relève pas de l'une des catégories de

⁵ Voir *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 Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS294/AB/RW, 14 mai 2009, paragraphe 432.

⁶ Au titre de l'article 1.1 a) 2), une subvention peut aussi exister "s'il y a une forme quelconque de soutien des revenus ou des prix au sens de l'article XVI du GATT de 1994".

⁷ Voir *États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS257/AB/R, 19 janvier 2004, paragraphe 52, note 35, citant *États-Unis – Mesures traitant les restrictions à l'exportation comme des subventions*, rapport du Groupe spécial, WT/DS194/R, 29 juin 2001, paragraphe 8.65.

"contribution financière" définies dans cette disposition, alors elle ne peut pas être une subvention – peu importe à quel point elle peut avoir avantage son bénéficiaire.

2. Spécificité

10. L'Union européenne a soutenu que les conditions favorables concernant les droits de propriété intellectuelle figurant dans certains contrats publics de recherche-développement devraient être considérées comme étant "spécifiques" *de jure* au sens de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC parce que la recherche financée n'est menée que par un nombre limité d'entreprises.⁸ Or, d'un point de vue juridique, l'utilisation effective de ces dispositions ne détermine pas si elles sont spécifiques *de jure* au titre de l'article 2.1 a). Par contre, une constatation de spécificité *de jure* nécessite une évaluation de la question de savoir s'il y a des limitations "expresses" concernant la *possibilité de bénéficier* de la subvention. Ainsi, l'article 2.1 a) dispose que "[d]ans 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". Si l'on veut donner sens au terme "exprès" figurant à l'article 2.1 a), alors une limitation "implicite" qui n'est *pas* énoncée expressément dans la législation ou par l'autorité qui accorde la subvention ne peut pas servir de base à une constatation de spécificité au titre de l'article 2.1 a).

11. L'utilisation effective d'une subvention est, bien entendu, un facteur à prendre en considération dans l'analyse de la question de savoir si la subvention est spécifique *de facto* au titre de l'article 2.1 c). Pour analyser cette question, le Groupe spécial doit évaluer s'il y a, effectivement, des éléments de preuve indiquant que la subvention (selon la définition correcte de ce terme) est utilisée de façon disproportionnée par certaines entreprises ou branches de production au sens de l'article 2.1 c), 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.

3. Avantage

12. L'Union européenne a soutenu que l'"avantage" conféré par certaines contributions alléguées (telles que les contributions alléguées prenant la forme de droits de propriété intellectuelle) peut être très largement supérieur à la contribution financière correspondante.⁹ La base sur laquelle repose cette allégation n'est pas tout à fait claire.

13. Habituellement, l'identification d'un "avantage" au titre des articles 1.1 b) et 14 nécessite une comparaison de la "contribution financière" des pouvoirs publics et des conditions qui auraient été disponibles en l'absence d'action des pouvoirs publics.¹⁰ En d'autres termes, on mesure l'avantage en comparant 1) les coûts supportés par le bénéficiaire pour obtenir le financement avec le soutien des pouvoirs publics, et 2) les coûts que le bénéficiaire aurait supportés pour obtenir un financement équivalent sur le marché, en l'absence de soutien des pouvoirs publics. L'utilisation du financement par le bénéficiaire n'a aucune incidence sur ce calcul. En fait, 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.

14. Théoriquement, il pourrait être possible de définir un "avantage" d'une manière différente, sur la base des rendements obtenus par le bénéficiaire de par l'utilisation de la contribution financière. Suivant cette théorie, une contribution financière ayant servi à financer des investissements qui n'ont pas eu de rendement ne conférerait aucun "avantage". À l'inverse, une contribution ayant servi à financer des investissements qui ont eu un rendement élevé conférerait un "avantage" important.

15. Il n'apparaît pas qu'il y ait de quelconques éléments textuels à l'appui de cette approche dans les dispositions de l'Accord SMC ou dans les décisions antérieures des groupes spéciaux ou de l'Organe d'appel. En outre, la Corée croit comprendre que, dans la pratique générale suivie par

⁸ Voir, par exemple, la première communication écrite de l'Union européenne, paragraphes 192 et 193.

⁹ Voir, par exemple, la première communication de l'Union européenne, paragraphe 191.

¹⁰ Voir, par exemple, *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS70/AB/R, 2 août 1999, paragraphe 157.

les autorités nationales chargées de l'enquête dans les affaires concernant des droits compensateurs, cette approche n'est pas reconnue. 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, telles qu'interprétées conformément aux règles coutumières d'interprétation des traités.

4. Effets défavorables

16. Dans sa première communication, l'Union européenne soutient que les "effets défavorables" des subventions des États-Unis peuvent être ressentis selon deux mécanismes: 1) un mécanisme lié à la technologie, et 2) un mécanisme lié aux prix. Il apparaît que les États-Unis ont accepté cette double analyse. On peut donc comprendre que le Groupe spécial et l'Organe d'appel aient examiné les effets selon les deux mécanismes.¹¹ Néanmoins, le mécanisme lié à la technologie proposé est difficile à concilier avec la structure de l'Accord SMC et sa définition des subventions. Par conséquent, il est douteux que cette analyse puisse être dûment étendue à d'autres situations dans lesquelles les parties n'ont pas accepté qu'elle soit utilisée.

17. Les sommes d'argent obtenues par le biais de subventions inappropriées peuvent être remboursées ou neutralisées par des taxes ou d'autres prélèvements.¹² Par conséquent, les effets financiers d'une subvention peuvent être quantifiés et corrigés. Les effets sur la technologie allégués ne le peuvent pas. L'évaluation des effets défavorables selon un mécanisme lié à la technologie devrait donc être soigneusement circonscrite, voire entièrement rejetée.

¹¹ Voir *États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte)*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS353/AB/R, 12 mars 2012, paragraphe 1018.

¹² À cet égard, la Corée est d'avis que le "retrait" de subventions décrit à l'article 7.8 de l'Accord SMC a lieu lorsque les pouvoirs publics en question cessent d'accorder toutes subventions additionnelles. Nonobstant la décision rendue par le Groupe spécial dans le cadre de la procédure au titre de l'article 21:5 dans l'affaire *Australie – Cuir*, la Corée ne pense pas que le concept de "retrait" impose l'obligation que le bénéficiaire rembourse le montant des subventions reçues dans le passé. Voir *Australie – Subventions accordées aux producteurs et exportateurs de cuir pour automobiles – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, rapport du Groupe spécial, WT/DS126/RW, 21 janvier 2000, paragraphes 6.18 à 6.49.

ANNEXE D-8**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION ORALE DE LA RÉPUBLIQUE
DE CORÉE À LA RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL**

1. La République de Corée ("Corée") tient à formuler brièvement les observations suivantes concernant deux points systémiques: le premier se rapporte au champ de la procédure au titre de l'article 21:5 et le second aux prescriptions de l'Accord SMC.
2. Tout d'abord, la Corée tient à rappeler sa position concernant le champ de la procédure au titre de l'article 21:5 telle qu'elle l'a exposée à la séance tenue avec les tierces parties dans le différend *CE – Airbus* en avril dernier. De l'avis de la Corée, la question du mandat d'un groupe spécial de la mise en conformité a un lien étroit avec le caractère exécutoire des Accords de l'OMC.
3. Si le mandat d'un groupe spécial de la mise en conformité est trop large, il peut offrir un moyen détourné de faire entrer dans le champ d'une procédure de mise en conformité des mesures qui auraient pu et auraient dû être incluses dans la procédure du groupe spécial initial (mais ont été exclues par un plaignant). Par contre, si le mandat d'un groupe spécial de la mise en conformité est trop étroit, un Membre mettant en œuvre peut essayer d'instituer une nouvelle mesure qui a les mêmes caractéristiques que la mesure contestée sur tous les points importants, se soustrayant ainsi, effectivement, à son obligation de se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD. Un équilibre devrait être atteint entre les deux considérations contradictoires.
4. Par conséquent, pour déterminer la portée du mandat dans la présente procédure, le présent Groupe spécial devrait examiner et appliquer soigneusement la jurisprudence de l'OMC concernant cette question. De l'avis de la Corée, la jurisprudence de l'OMC établie jusqu'à présent offre d'importantes lignes directrices à cet égard.
5. Comme le Groupe spécial le sait, l'article 21:5 du Mémoire d'accord s'applique "[d]ans les cas où il y [a] désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions". En conséquence, une partie plaignante n'est pas autorisée dans une procédure au titre de l'article 21:5 à contester d'autres mesures qui n'ont pas été "prises pour se conformer aux recommandations et décisions" adoptées dans le cadre de la procédure du groupe spécial initial et de l'Organe d'appel dans le même différend. Il s'ensuit qu'une fois qu'il a été déterminé qu'une mesure donnée est une mesure de mise en œuvre, cette mesure relève du mandat d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5.
6. Cette interprétation est étayée par d'autres dispositions du Mémoire d'accord. Comme la Corée l'a indiqué dans sa communication écrite, l'article 17:14 du Mémoire d'accord indique que les rapports de l'Organe d'appel seront "accepté[s] sans condition par les parties au différend", à moins que le rapport ne soit rejeté par l'ORD. De plus, les articles 16:4, 19:1, 21:1, 21:3 et 22:1 du Mémoire d'accord peuvent être interprétés conjointement comme indiquant qu'il faut donner aux rapports finals de groupes spéciaux dont il n'est pas fait appel le même effet que celui qui est prescrit par l'article 17:14 pour les rapports finals de l'Organe d'appel.¹ Cette prescription d'"acceptation sans condition" devrait être comprise comme empêchant une partie de revenir sur des questions ayant été tranchées de manière définitive dans un rapport de l'Organe d'appel (ou un rapport de groupe spécial dont il n'a pas été fait appel) dans un différend antérieur.²
7. Toutefois, cette prohibition ne s'applique pas aux questions qui n'ont pas été tranchées de manière définitive dans le rapport de l'Organe d'appel (ou le rapport de groupe spécial dont il n'a pas été fait appel). De fait, l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro* (DS294) a

¹ *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 Mémoire d'accord sur le règlement des différends*; rapport de l'Organe d'appel, WT/DS141/AB/RW, 8 avril 2003, paragraphe 93.

² Voir, par exemple, *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes; Recours de la Malaisie à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*; rapport de l'Organe d'appel, WT/DS58/AB/RW, 22 octobre 2001, paragraphe 97.

précisé que des allégations qui n'avaient pas été formulées antérieurement pouvaient quand même être établies à l'encontre d'une mesure de mise en œuvre dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 21:5 "même lorsqu'une telle mesure prise pour se conformer incorpor[ait] des composants de la mesure initiale qui [étaient] inchangés mais n[étaient] pas dissociables des autres aspects de la mesure prise pour se conformer".³

8. En bref, si le groupe spécial ou l'Organe d'appel examine uniquement certains aspects d'une question dans son rapport, l'acceptation sans condition du rapport ne peut s'appliquer qu'aux aspects que le groupe spécial ou l'Organe d'appel a effectivement examinés. Les parties sont liées par leur acceptation sans condition du rapport uniquement en ce qui a trait aux questions qui ont effectivement été tranchées dans le rapport. Elles ne peuvent pas être liées relativement à des questions qui n'ont pas été tranchées.

Contribution financière

9. La question suivante que la Corée aborde a trait aux prescriptions de l'Accord SMC. Comme la Corée l'a indiqué dans sa communication en tant que tierce partie, l'Accord SMC ne prohibe pas toutes les formes de soutien des pouvoirs publics, aux branches de production. Au contraire, seuls certains types de soutien qui sont spécifiquement définis et catégorisés par l'Accord sont réglementés. Il s'ensuit que l'accord ne doit pas donner lieu à une interprétation trop large. Selon l'historique de la négociation, une constatation selon laquelle il y a eu une action des pouvoirs publics dont le bénéficiaire a tiré avantage ne suffit pas, parce qu'"il avait été dès l'origine dans l'intention de ses défenseurs que la condition de la contribution financière s'applique précisément pour faire en sorte que les mesures des pouvoirs publics qui conféraient des avantages ne soient pas toutes considérées comme des subventions".⁴

10. La Corée croit comprendre que l'Union européenne et les États-Unis ne sont pas d'accord sur le point de savoir si certains aspects des contrats entre le producteur des États-Unis et les organismes publics des États-Unis constituent une "contribution financière". Pour évaluer ces allégations, le Groupe spécial peut aller au-delà de la forme des transactions pour examiner leur substance sur le plan économique, afin de déterminer ce que les pouvoirs publics ont réellement, le cas échéant, fourni au bénéficiaire allégué au moyen des transactions en cause. Cependant, une fois que le Groupe spécial a déterminé la nature de l'action des pouvoirs publics en cause, il doit évaluer cette action au regard des classifications énoncées à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, pour déterminer laquelle des quatre classifications de la disposition s'applique, le cas échéant. Théoriquement, si aucune des quatre catégories énumérées ne s'applique à la transaction en cause, il est possible de faire valoir que la transaction ne constitue pas la contribution financière prévue à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.

Spécificité

11. L'Union européenne a soutenu que les conditions favorables concernant les droits de propriété intellectuelle figurant dans certains contrats publics de recherche-développement devraient être considérées comme étant "spécifiques" *de jure* au sens de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC parce que la recherche financée n'est menée que par un nombre limité d'entreprises.⁵ Or, d'un point de vue juridique, l'utilisation effective de ces dispositions ne détermine pas si elles sont spécifiques *de jure* au titre de l'article 2.1 a). Par contre, une constatation de spécificité *de jure* nécessite une évaluation de la question de savoir s'il y a des limitations "expresses" prévues par la législation ou la réglementation concernant la possibilité de *bénéficier* de la subvention. Une subvention au bénéfice de laquelle sont admissibles tous les nouveaux venus – quelles que soient leur expérience antérieure ou leurs capacités pratiques – n'est pas spécifique *de jure*, même si, dans la pratique, seuls les producteurs établis dans une branche de production donnée choisissent effectivement de la demander. Il convient de noter que

³ Voir 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 Mémoire d'accord sur le règlement des différends, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS294/AB/RW, 14 mai 2009, paragraphe 432.

⁴ États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS257/AB/R, 19 janvier 2004, paragraphe 52, note 35, citant États-Unis – Mesures traitant les restrictions à l'exportation comme des subventions, rapport du Groupe spécial, WT/DS194/R, 29 juin 2001, paragraphe 8.65.

⁵ Voir, par exemple, la première communication écrite de l'Union européenne, paragraphes 192 et 193.

le concept de spécificité *de jure* ne s'intéresse qu'au mécanisme législatif ou réglementaire pour voir s'il impose des limitations expresses concernant la possibilité de bénéficier d'un programme des pouvoirs publics en cause, et non pas à l'utilisation effective du programme par des entreprises ou des branches de production.

12. Bien entendu, l'utilisation effective d'une subvention peut être un facteur à prendre en considération dans l'analyse de la question de savoir si la subvention est spécifique *de facto* au titre de l'article 2.1 c). Pour constater qu'il y a une spécificité *de facto*, le Groupe spécial doit évaluer s'il y a, effectivement, des éléments de preuve indiquant que la subvention est utilisée de façon disproportionnée par certaines entreprises ou branches de production au sens de l'article 2.1 c). L'Accord impose également au Groupe spécial de tenir 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.

Avantage

13. L'Union européenne a soutenu que l'"avantage" conféré par certaines contributions alléguées (telles que les contributions alléguées prenant la forme de droits de propriété intellectuelle) peut être très largement supérieur à la contribution financière correspondante.⁶ De l'avis de la Corée, la base sur laquelle repose cette allégation n'est pas tout à fait claire. En temps normal, on mesure l'avantage en comparant 1) les coûts supportés par le bénéficiaire pour obtenir le financement avec le soutien des pouvoirs publics, et 2) les coûts que le bénéficiaire aurait supportés pour obtenir un financement équivalent sur le marché, en l'absence de ce soutien des pouvoirs publics. L'utilisation du financement par le bénéficiaire et la situation finale ou les produits finals résultant de cette utilisation n'ont aucune incidence sur le calcul de l'avantage conformément à l'article 14 de l'Accord SMC, qui devrait être pareillement applicable au différend en cause. En fait, l'article 14 de l'Accord SMC rejette une application aussi large du concept d'avantage. Tout avantage conféré par une subvention devrait nécessairement être égal à la réduction des coûts de financement causée par l'action des pouvoirs publics.

14. En un sens, il apparaît que la théorie de la "multiplication de l'avantage" de l'UE veut que des contributions financières qui sont d'une façon ou d'une autre 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. Cette approche part du principe que l'avantage est un concept élastique qui peut uniquement être déterminé par les résultats ou réalisations finals du bénéficiaire. Selon cette approche, la valeur finale de l'avantage fluctuera dans le temps en fonction de la façon dont le bénéficiaire de la subvention s'en sortira sur le marché. De l'avis de la Corée, il n'y a nulle part dans l'Accord SMC un fondement juridique étayant une telle approche.

Effets défavorables

15. L'Union européenne soutient que les "effets défavorables" des subventions des États-Unis peuvent être ressentis selon deux mécanismes: 1) un mécanisme lié à la technologie, et 2) un mécanisme lié aux prix. De l'avis de la Corée, toutefois, le mécanisme lié à la technologie proposé est difficile à concilier avec la structure de l'Accord SMC et sa définition des subventions. Par conséquent, il est douteux que cette approche puisse être dûment étendue à des situations dans lesquelles les parties n'ont pas accepté qu'elle soit utilisée.

16. À cet égard, la Corée tient à formuler deux observations. Premièrement, comme l'élément essentiel d'une subvention tient aux fonds additionnels que le bénéficiaire obtient, les effets de la subvention doivent, selon la Corée, être mesurés par les effets de ces fonds. Le seul effet direct de l'octroi de fonds à un bénéficiaire à un coût inférieur à celui du marché est une réduction des coûts de financement globaux du bénéficiaire. Comme l'argent est un bien fongible, une société peut employer les fonds reçus dans un but spécifique pour un usage différent, tout en utilisant des fonds provenant d'autres sources pour réaliser le but pour lequel la subvention a officiellement été accordée. En résumé, 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.

⁶ Voir, par exemple, la première communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 191.

17. Deuxièmement, selon la définition donnée dans l'Accord SMC, une subvention doit permettre au bénéficiaire d'obtenir un financement à des conditions plus favorables que celles qu'il aurait obtenues en l'absence de la subvention. Les effets financiers d'une subvention peuvent être quantifiés et corrigés à cet égard. Toutefois, les effets sur la technologie allégués ne peuvent pas l'être. L'évaluation des effets défavorables selon un mécanisme lié à la technologie devrait donc être soigneusement circonscrite, voire entièrement rejetée. Comme les subventions sont définies par l'existence d'une contribution financière, les seuls effets qui seraient normalement recevables au titre de l'Accord SMC sont les effets d'un avantage financier, quel qu'il soit, conféré par la subvention.

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 Mémoire 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 du 25 janvier 2013	E-22

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***Considérations liminaires*

1. Dans une communication datée du 31 octobre 2012, l'Union européenne formule deux demandes.¹ Premièrement, elle nous demande de rendre une série de décisions concernant l'interprétation de dispositions relatives à l'engagement de procédures au titre de l'Annexe V de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("Accord SMC"), l'applicabilité de ces dispositions en l'espèce et certaines conséquences qui, selon elle, en découlent.² Deuxièmement, et compte tenu de ses observations concernant l'Annexe V, l'Union européenne nous prie de demander des renseignements au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémoire d'accord") en posant aux États-Unis les questions qu'elle avait préparées pour présentation au titre de l'Annexe V.

2. Dans une communication datée du 8 novembre 2012, les États-Unis contestent l'interprétation donnée par l'Union européenne des dispositions pertinentes relatives à l'engagement de procédures au titre de l'Annexe V et demandent au Groupe spécial de rejeter les demandes de décisions de l'UE concernant l'engagement de ces procédures.³ Bien qu'ils conviennent avec l'Union européenne qu'il y a des "raisons particulières" qui justifieraient que nous demandions des renseignements aux parties à un stade précoce de la présente procédure, les États-Unis ne sont pas d'accord avec l'Union européenne sur le point de savoir à quel moment, de quelle manière et dans quelle mesure nous devrions exercer notre pouvoir de demander des renseignements conformément à l'article 13.⁴

3. Nous notons que la demande de décisions concernant l'Annexe V de l'UE et sa demande visant à ce que nous demandions des renseignements au titre de l'article 13 sont des questions distinctes. Cependant, la demande de l'UE visant à ce que le Groupe spécial exerce à un stade précoce son pouvoir au titre de l'article 13 et ses positions sur la manière dont ce pouvoir devrait être exercé reposent sur le point de vue selon lequel elle avait droit à une procédure au titre de l'Annexe V. En outre, les États-Unis conviennent que la demande de décisions présentée par l'UE aborde des questions essentielles pour le processus de collecte de renseignements et demandent au Groupe spécial de résoudre ces questions avant de formuler toute demande au titre de l'article 13.⁵ Nous convenons que clarifier certaines questions relatives à l'Annexe V peut éclairer notre examen de la possibilité d'exercer notre pouvoir au titre de l'article 13. En conséquence, nous nous penchons tout d'abord sur la demande de décisions concernant l'Annexe V présentée par l'UE.

Demande de décisions concernant l'Annexe V

4. À titre de contexte, nous notons que l'UE a demandé que l'Organe de règlement des différends ("ORD") établisse un groupe spécial en l'espèce conformément, entre autres choses, à l'article 7.4 de l'Accord SMC et à l'article 21:5 du Mémoire d'accord.⁶ Les États-Unis n'ont pas cherché à bloquer l'établissement d'un groupe spécial, mais ont estimé que le groupe spécial n'était établi qu'au titre de l'article 21:5. Dans un sous-point distinct de l'ordre du jour, l'UE a demandé en outre que l'ORD engage une procédure au titre de l'Annexe V, qu'elle a jugée

¹ 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 Mémoire d'accord, datées du 31 octobre 2012 ("demande de l'UE" ou "demande").

² Demande de l'UE, paragraphes 12 à 23.

³ Réponse des États-Unis à la demande de décision préliminaire de l'UE et à la demande de l'UE visant à ce que le Groupe spécial demande des renseignements au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord, datée du 8 novembre 2012 ("réponse des États-Unis" ou "réponse").

⁴ Réponse des États-Unis, paragraphe 40.

⁵ Réponse des États-Unis, paragraphe 5.

⁶ WT/DS353/18, paragraphe 3.

automatique. Les États-Unis ont répondu que le Groupe spécial n'avait été établi qu'au titre de l'article 21:5 du *Mémoire d'accord* et qu'une procédure au titre de l'Annexe V n'était prévue que lorsqu'un groupe spécial était établi au titre de l'article 7.4 de l'Accord SMC. L'ORD a pris note des déclarations faites.

5. L'Union européenne a envoyé par la suite une lettre au Président de l'ORD, soutenant que les conditions régissant l'engagement d'une procédure au titre de l'Annexe V avaient été remplies, que l'engagement de la procédure avait donc eu lieu, qu'une procédure au titre de l'Annexe V était en cours et qu'il incombait au Président de s'acquitter de la fonction de facilitateur. Elle a demandé au Président de transmettre aux États-Unis et aux Membres tiers ses questions au titre de l'Annexe V et d'établir des procédures de travail, y compris un calendrier, ainsi que des procédures pour la protection des renseignements confidentiels.⁷ Les États-Unis ont répondu qu'aucune procédure au titre de l'Annexe V n'avait été engagée, que le Président ne pouvait pas remplir les fonctions de facilitateur dans le cadre d'une procédure qui n'existait pas et qu'il devrait donc rejeter la demande de l'UE.⁸ Après d'autres échanges de vues⁹, le Président a informé les délégations qu'il y avait d'importantes divergences de vues entre elles sur des questions juridiques complexes, qu'il ne serait pas approprié qu'il interprète les accords visés afin de résoudre unilatéralement des questions juridiques délicates et qu'il ne serait pas approprié, faute de clarté juridique sur ces questions, de faire ce que demandait l'Union européenne.¹⁰

6. Deux jours après la réponse du Président de l'ORD, l'UE a présenté sa demande au présent Groupe spécial. Dans cette demande, elle nous demande de "décider ou confirmer" ce qui suit:

- L'interprétation correcte des dispositions pertinentes et, en particulier, de l'article 7.4 et de l'Annexe V, paragraphe 2, de l'Accord SMC est celle qui est énoncée dans la présente communication et aux paragraphes 508 à 533 du rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte)*: l'engagement par l'ORD d'une procédure de collecte de renseignements dans un différend relatif à un préjudice grave a lieu automatiquement pour autant qu'une demande visant cette procédure ait été formulée et un groupe spécial établi conformément à l'article 7.4 de l'Accord SMC.
- Dans la procédure de mise en conformité, l'analyse juridique conduit à la même conclusion.
- En l'espèce, le Groupe spécial a été établi conformément, entre autres, à l'article 7.4 de l'Accord SMC et une demande de procédure au titre de l'Annexe V a été formulée.
- Par conséquent, les deux conditions prévues ont été remplies et l'engagement automatique a eu lieu, ou est réputé avoir eu lieu, ou aurait dû avoir lieu.
- En tout état de cause, par leurs actions lors de la réunion de l'ORD du 23 octobre 2012 et en particulier leurs actions et inactions ultérieures relativement à la procédure au titre de l'Annexe V engagée le 23 octobre 2012, les États-Unis ne se sont pas acquittés de leurs obligations au titre de l'Annexe V de l'Accord SMC et, en particulier, n'ont pas coopéré à la collecte des éléments de preuve qu'un groupe spécial doit examiner dans le cadre des procédures énoncées aux paragraphes 4 à 6 de l'article 7, comme le prescrit le paragraphe 1 de l'Annexe V.
- L'Union européenne est en droit de présenter sa thèse en se fondant sur les éléments de preuve dont elle dispose, conformément au paragraphe 6 de l'Annexe V.
- Le présent Groupe spécial pourra compléter le dossier selon qu'il est nécessaire en se fondant sur les meilleurs renseignements disponibles.
- Lorsqu'il établira sa détermination, le présent Groupe spécial devrait tirer des déductions défavorables de la non-coopération des États-Unis.

⁷ Lettre de l'Union européenne au Président de l'ORD, datée du 23 octobre 2012 (pièce EU-3).

⁸ Lettre des États-Unis au Président de l'ORD, datée du 24 octobre 2012 (pièce EU-4).

⁹ Voir les pièces EU-5, EU-6 et EU-7.

¹⁰ Lettre du Président de l'ORD, datée du 29 octobre 2012 (pièce EU-8).

- Le présent Groupe spécial ne devrait en principe pas demander de renseignements additionnels aux États-Unis pour compléter le dossier dans les cas où ces renseignements renforceraient la position des États-Unis et où l'absence de ces renseignements dans le dossier est le résultat d'une non-coopération déraisonnable des États-Unis à la procédure prévue à l'Annexe V.¹¹

7. En ce qui concerne la demande de l'Union européenne visant à ce que nous "décidions ou confirmions" "l'interprétation correcte" de l'article 7.4 et de l'Annexe V, nous notons que les États-Unis font observer qu'"... [eux-mêmes] et l'UE s'accordent à penser que l'engagement d'une procédure au titre de l'Annexe V est obligatoire si une partie demande cette procédure et si l'ORD établit un groupe spécial conformément à l'article 7.4".¹² En effet, les États-Unis n'indiquent nulle part dans leur communication que l'engagement d'une procédure au titre de l'Annexe V n'a pas lieu automatiquement lorsque ces conditions sont remplies. En tout état de cause, nous notons la décision rendue par l'Organe d'appel dans la procédure initiale en l'espèce qui établit que "... la première phrase du paragraphe 2 de l'Annexe V de l'Accord SMC doit être interprétée comme exigeant que l'ORD entreprenne une action, et que cette action a lieu automatiquement lorsqu'il y a une demande d'engagement d'une procédure au titre de l'Annexe V et que l'ORD établit un groupe spécial".¹³ Le sens courant pourrait difficilement être plus clair, et de ce fait il n'est pas nécessaire que le présent Groupe spécial rende une quelconque décision ou "confirmation" supplémentaire sur cette question, ne serait-ce que parce que cela serait redondant.

8. L'Union européenne nous demande en outre d'établir a) que dans la procédure de mise en conformité, l'analyse juridique conduit à la même conclusion; b) qu'en l'espèce, le Groupe spécial a été établi conformément, entre autres, à l'article 7.4 de l'Accord SMC et qu'une demande de procédure au titre de l'Annexe V a été formulée; et c) que, par conséquent, les deux conditions prévues ont été remplies et un engagement automatique a eu lieu, ou est réputé avoir eu lieu, ou aurait dû avoir lieu.

9. Ces trois demandes touchent à l'essence de la question dont nous sommes saisis. L'Union européenne considère que les groupes spéciaux de la mise en conformité appelés à examiner des allégations de préjudice grave sont établis, entre autres, conformément à l'article 7.4 de l'Accord SMC et qu'une procédure au titre de l'Annexe V est donc engagée automatiquement dans les procédures où une demande d'engagement est formulée et un groupe spécial établi.¹⁴ Les États-Unis considèrent en revanche que les groupes spéciaux de la mise en conformité sont établis conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord, et non conformément à l'article 7.4 de l'Accord SMC; parce qu'à leur avis les procédures au titre de l'Annexe V ne peuvent être engagées que lorsqu'un groupe spécial est établi conformément à l'article 7.4, aucun recours à une procédure de ce type n'est possible dans le cas des groupes spéciaux de la mise en conformité.¹⁵

10. Par conséquent, le nœud de la question dont nous sommes saisis est de savoir si le recours aux procédures prévues à l'Annexe V est possible dans le cas de groupes spéciaux de la mise en conformité appelés à examiner des allégations de préjudice grave. Cette question est un aspect d'une question plus générale à laquelle se heurtent les Membres depuis la création du mécanisme de règlement des différends de l'OMC: comment et dans quelle mesure les procédures de règlement des différends relatives à la procédure "initiale" s'appliquent-elles dans le contexte des procédures de mise en conformité? Par exemple, les Membres ne s'entendent pas sur la question de savoir s'il y a obligation de demander et de tenir des consultations avant de demander l'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité¹⁶, si un Membre est en droit de bloquer l'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité à la première réunion de

¹¹ Demande de l'UE, paragraphe 22.

¹² Réponse des États-Unis, paragraphe 16. *Voir aussi* la note de bas de page 3 ("Dans la procédure initiale, les États-Unis ont estimé ... que l'engagement d'une procédure au titre de l'Annexe V concurremment avec l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 7.4 de l'Accord SMC exigeait un consensus positif de l'ORD et qu'un Membre pouvait bloquer ce consensus positif ... Telle n'est pas la position que les États-Unis avancent en l'espèce.")

¹³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 524 (note de bas de page omise).

¹⁴ Demande de l'UE, paragraphe 20.

¹⁵ Réponse des États-Unis, paragraphes 17 et 18.

¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 52.

l'ORD et si les groupes spéciaux de la mise en conformité sont censés formuler des recommandations.¹⁷

11. À titre préliminaire, nous notons que la question de savoir si le recours aux procédures prévues à l'Annexe V est possible dans le cas des groupes spéciaux de la mise en conformité est une question inédite. Bien qu'il ait fourni de nombreuses indications concernant l'engagement des procédures prévues à l'Annexe V dans la procédure initiale en l'espèce l'Organe d'appel n'a pas examiné spécifiquement la question de la procédure de mise en conformité et l'examen auquel il a procédé ne donne pas d'indication claire par implication.¹⁸ L'Organe d'appel indique à certains endroits qu'une procédure au titre de l'Annexe V a lieu "... lorsqu'il y a une demande d'engagement d'une {telle} procédure ... et que l'ORD établit un groupe spécial ..."¹⁹ À d'autres endroits, cependant, il souligne que l'une des conditions régissant l'engagement d'une procédure au titre de l'Annexe V est que la question soit portée devant l'ORD au titre de l'article 7.4 de l'Accord SMC.²⁰ Étant donné que l'Organe d'appel n'a pas exprimé d'avis sur le fondement juridique de l'établissement des groupes spéciaux de la mise en conformité, que ce soit pour examiner des allégations de préjudice grave ou pour d'autres raisons, nous ne pouvons pas nous appuyer sur des indications expresses tirées du rapport établi par l'Organe d'appel dans cette affaire pour résoudre la question considérée.

12. Les parties au présent différend semblent partager l'avis selon lequel la question de savoir si l'Annexe V s'applique ou non dans le contexte des groupes spéciaux de la mise en conformité dépend de celle de savoir si ces groupes spéciaux sont ou non établis, entre autres, au titre de l'article 7.4 de l'Accord SMC. Cela est lié à son tour à la question plus générale de savoir si les groupes spéciaux de la mise en conformité sont établis conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord ou conformément aux dispositions pertinentes pour l'établissement d'un groupe spécial dans la procédure initiale en ce qui concerne l'allégation en cause (qu'il s'agisse de l'article 7.4 pour les allégations d'effets défavorables relevant de la Partie III de l'Accord SMC, de l'article 4.4 de l'Accord SMC pour les allégations de subventions prohibées relevant de la Partie II de l'Accord SMC ou de l'article 6:1 du Mémoire d'accord pour d'autres allégations relevant des accords visés). Nous notons cependant que la question dont nous sommes saisis se limite à la question de savoir s'il est possible de recourir à l'Annexe V dans une procédure de mise en conformité et nous ne nous prononcerons pas sur la question plus générale à moins que la résolution de la question en cause ne l'exige.

13. Notre point de départ est l'Annexe V elle-même, qui est mentionnée dans l'Appendice 2 du Mémoire d'accord en tant que règle ou procédure spéciale ou additionnelle contenue dans les accords visés. Le paragraphe 1 de l'Annexe V dispose que "[t]ous les Membres coopéreront à la collecte des éléments de preuve qu'un groupe spécial examinera dans le cadre des procédures énoncées aux paragraphes 4 à 6 de l'article 7". Le paragraphe 2 dispose que "[d]ans les cas où des questions seront portées devant l'ORD au titre du paragraphe 4 de l'article 7, l'ORD, si demande lui en est faite, engagera la procédure pour obtenir ... les renseignements ...". Enfin, le paragraphe 5 dispose que "[l]e processus de collecte de renseignements exposé aux paragraphes 2 à 4 sera achevé dans les 60 jours à compter de la date à laquelle la question aura été portée devant l'ORD au titre du paragraphe 4 de l'article 7". Ainsi, en trois endroits distincts, l'Annexe V fait référence aux groupes spéciaux établis au titre de l'article 7.4.

14. Ni l'article 7.4 de l'Accord SMC lui-même, ni l'article 7 plus généralement, ne fait référence à l'Annexe V. Cependant, l'article 6 de l'Accord SMC, relatif au préjudice grave, fait référence à l'Annexe V dans deux paragraphes. L'article 6.8 indique qu'"[e]n l'absence des circonstances visées au paragraphe 7, l'existence d'un préjudice grave devrait être déterminée sur la base des renseignements communiqués au groupe spécial ou obtenus par celui-ci, y compris les renseignements communiqués conformément aux dispositions de l'Annexe V". D'une manière peut-être plus pertinente, l'article 6.6 dispose que "[c]haque Membre ... mettra à la disposition des parties à un différend survenant dans le cadre de l'article 7, et du groupe spécial établi conformément au paragraphe 4 de l'article 7, sous réserve des dispositions du paragraphe 3 de

¹⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)*, paragraphe 7.39; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)*, paragraphes 88 et 89.

¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphes 512 et 524.

¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 524.

²⁰ *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 511.

l'Annexe V, tous renseignements pertinents ...". L'article 6.6 de l'Accord SMC est également mentionné dans l'Appendice 2 du Mémoire d'accord en tant que règle ou procédure spéciale ou additionnelle.

15. Il ressort d'une lecture simple de ces dispositions qu'il est possible de recourir à l'Annexe V dans le contexte des différends portant sur des allégations de préjudice grave au titre de l'article 7 de l'Accord SMC, et plus spécifiquement dans le contexte des groupes spéciaux établis conformément à l'article 7.4 de cet accord. Par conséquent, il apparaîtrait manifestement que le recours à une procédure au titre de l'Annexe V ne serait pas possible dans le cas d'un groupe spécial appelé à examiner exclusivement des allégations de subventions prohibées et établi conformément à l'article 4.4 de l'Accord SMC, ni dans le cas d'un groupe spécial appelé à examiner une mesure compensatoire et établi conformément à l'article 6:1 du Mémoire d'accord ni même dans le cas de groupes spéciaux appelés à examiner des allégations au titre d'autres accords visés et établis conformément à l'article 6:1 du Mémoire d'accord. Il n'est pas surprenant que l'Annexe V spécifie cette limitation étant donné que, comme on l'a noté précédemment, l'article 7 lui-même ne fait aucune référence à l'Annexe V. Conformément à cette interprétation, aucun Membre n'a demandé l'engagement d'une procédure au titre de l'Annexe V lorsque aucune allégation de préjudice grave n'était présentée.

16. Les États-Unis soutiennent en effet que les références à l'article 7.4 mentionnées ci-dessus non seulement empêchent d'utiliser l'Annexe V hors du contexte des allégations de préjudice grave, mais empêchent aussi d'appliquer l'Annexe V dans les procédures de mise en conformité, même lorsque ces procédures concernent bien des allégations de préjudice grave. Cependant, nous ne pensons pas qu'une quelconque conclusion concernant la possibilité de recourir aux procédures prévues à l'Annexe V dans ce dernier contexte puisse être tirée sans référence aux dispositions de l'Accord de l'OMC portant spécifiquement sur la procédure de mise en conformité. Étant donné qu'il n'y a pas de référence spécifique à la procédure de mise en conformité à l'article 7 de l'Accord SMC (ni même ailleurs dans cet accord), nous examinons maintenant la disposition pertinente du Mémoire d'accord, à savoir l'article 21:5, en vue d'obtenir d'autres éclaircissements sur cette question.

17. L'article 21:5 du Mémoire d'accord dispose ce qui suit:

Dans les cas où il y aura désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions, *ce différend sera réglé suivant les présentes procédures de règlement des différends, y compris, dans tous les cas où cela sera possible, avec recours au groupe spécial initial*. Le groupe spécial distribuera son rapport dans les 90 jours suivant la date à laquelle il aura été saisi de la question. Lorsque le groupe spécial estimera qu'il ne peut pas présenter son rapport dans ce délai, il informera l'ORD par écrit des raisons de ce retard et lui indiquera dans quel délai il estime pouvoir présenter son rapport. (pas d'italique dans l'original)

18. L'article 21:5 indique que les différends concernant la mise en conformité "ser[ont] réglé[s] suivant les présentes procédures de règlement des différends". À notre avis, il apparaîtrait que dans son sens ordinaire, l'expression "les présentes procédures de règlement des différends" est une référence aux procédures prévues dans le Mémoire d'accord, y compris bien sûr tous aspects particuliers découlant explicitement ou implicitement de l'article 21:5, ainsi que, par l'application de l'Appendice 2 du Mémoire d'accord, les règles et procédures spéciales et additionnelles qui figurent dans d'autres Accords de l'OMC.

19. Cette formulation porte donc à croire que les procédures applicables à la procédure de groupe spécial "ordinaire" ou "initiale" sont pertinentes dans le cadre de la procédure de groupe spécial de la mise en conformité, dans la mesure où cela ne serait pas incompatible avec les prescriptions spécifiques de l'article 21:5 ou la nature et la fonction des groupes spéciaux de la mise en conformité. Nous notons à cet égard que les règles spécifiques énoncées à l'article 21:5 – concernant la tâche des groupes spéciaux de la mise en conformité, la préférence pour les membres du groupe spécial initial et le raccourcissement des délais – font partie des "procédures de règlement des différends" applicables dans la procédure de mise en conformité. Comme l'a dit l'Organe d'appel, ces trois aspects sont des "différences essentielles" entre la procédure de groupe

spécial de la mise en conformité et la procédure de groupe spécial "ordinaire".²¹ Cependant, il peut très bien y avoir d'autres procédures applicables dans une procédure de groupe spécial "initiale" qui sont incompatibles avec les règles spécifiques de l'article 21:5 ou la nature et la fonction de la procédure de mise en conformité et ne s'appliquent donc pas dans une procédure de groupe spécial de la mise en conformité.

20. Cette interprétation de l'article 21:5 est compatible avec la jurisprudence de l'Organe d'appel. Ainsi, l'Organe d'appel a constaté que "l'expression "les présentes procédures de règlement des différends" [figurant à l'article 21:5] englob[ait] effectivement l'article 6:2 du Mémoire d'accord et que l'article 6:2 [était] d'une manière générale applicable aux demandes d'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5", tout en avertissant qu'"étant donné que l'article 21:5 trait[ait] de la procédure de mise en conformité, l'article 6:2 [devait] être interprété à la lumière de l'article 21:5".²² De même, l'Organe d'appel a constaté que l'article 10:3 du Mémoire d'accord, relatif à l'accès des tierces parties aux communications des parties, exigeait que les tierces parties aient accès aux communications présentées à titre de réfutation dans une procédure de mise en conformité comportant une seule réunion.²³

21. Nous notons en outre que les parties et les organes juridictionnels sont souvent simplement partis du principe que diverses dispositions du Mémoire d'accord ou règles et procédures spéciales ou additionnelles applicables à la procédure de groupe spécial "initiale" s'appliquaient dans le contexte de la mise en conformité. Dans la procédure du présent Groupe spécial de la mise en conformité, par exemple, les deux parties sont parties du principe que l'article 13, relatif aux demandes de renseignements, était applicable. De même, les Membres ont fréquemment fondé des appels sur l'article 11 du Mémoire d'accord, et l'Organe d'appel a invoqué cet article à plusieurs reprises, dans des procédures de mise en conformité.²⁴ Un autre exemple notable est l'article 17 du Mémoire d'accord, relatif à l'examen en appel. Le fait que l'Organe d'appel a fréquemment connu d'appels dans des procédures de mise en conformité implique que l'article 17 est l'une des "présentes procédures de règlement des différends" applicables dans le contexte de la mise en conformité.

22. En dépit de ces précédents, il apparaît que les États-Unis, mentionnant le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Maintien de la suspension*, laissent entendre que l'expression "les présentes procédures de règlement des différends" s'entend des procédures prévues à l'article 21:5, s'appliquant isolément, de sorte que les autres dispositions du Mémoire d'accord sont inapplicables dans les procédures de mise en conformité. Dans la mesure où telle est la position des États-Unis, nous ne considérons pas que ceux-ci ont correctement interprété la décision rendue par l'Organe d'appel dans cette affaire. Dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la suspension*, la question n'était pas la mesure dans laquelle des dispositions relatives au règlement des différends autres que l'article 21:5 s'appliquaient dans les procédures de mise en conformité. En fait, la question était de savoir si un Membre pouvait recourir à une procédure de groupe spécial normale – c'est-à-dire une procédure à laquelle les règles et procédures prévues à l'article 21:5 ne s'appliquaient *pas* – lors de l'examen d'un désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD. L'Organe d'appel, en décidant que "les termes "les présentes procédures de règlement des différends" ne désign[ent] pas d'une manière générale toutes les procédures prévues dans le Mémoire d'accord, mais spécifiquement la procédure de groupe spécial envisagée à l'article 21:5 ...", précisait qu'un Membre ne pouvait pas contourner les prescriptions de l'article 21:5 dans une affaire concernant la mise en conformité; il n'exprimait

²¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 71.

²² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)*, paragraphe 59.

²³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphes 232 à 252. L'Organe d'appel a infirmé la décision suivante du Groupe spécial: "nous n'estimons pas que l'article 10:3 du Mémoire d'accord exige que les tierces parties reçoivent toutes les communications des parties présentées avant la réunion (y compris les communications présentées à titre de réfutation) dans le cadre d'une procédure accélérée au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord qui prévoit une seule réunion des parties et des tierces parties avec le groupe spécial". *Ibid.*, paragraphe 234.

²⁴ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphes 404 et 415.

pas un avis sur la mesure dans laquelle d'autres dispositions du Mémorandum d'accord s'appliquaient à cette procédure de mise en conformité.²⁵

23. Nous rappelons que la question dont nous sommes saisis en l'espèce se limite à la question de savoir si le recours aux procédures prévues à l'Annexe V est possible dans le cas des groupes spéciaux de la mise en conformité. Nous notons que rien dans l'article 21:5 tel qu'il est libellé ne porte à croire que l'Annexe V ne s'applique pas ou ne devrait pas s'appliquer dans le contexte de la mise en conformité.

24. En outre, il nous apparaît que la raison d'être de la nécessité d'une procédure au titre de l'Annexe V dans le cas des groupes spéciaux initiaux appelés à examiner des allégations de préjudice grave est également applicable dans le cas des groupes spéciaux de la mise en conformité appelés à examiner des allégations de préjudice grave. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué dans la procédure initiale en l'espèce:

Les différends concernant des allégations de préjudice grave sont caractérisés par la nécessité pour un plaignant de produire de nombreux éléments de preuve témoignant des effets des subventions contestées sur le marché, y compris sur des marchés de pays tiers, ainsi que par le fait qu'une grande partie des renseignements relatifs au subventionnement en question seront en la seule possession du gouvernement du Membre défendeur ou ne se trouveront que sur le territoire des marchés de pays tiers sur lesquels les produits subventionnés sont vendus ..."²⁶

25. L'Organe d'appel a expliqué en outre que la procédure au titre de l'Annexe V était censée être achevée à un stade précoce de la procédure de groupe spécial:

Les dispositions de l'Annexe V mettent aussi en évidence l'importance du moment auquel une procédure au titre de l'Annexe V doit être conduite et du délai dans lequel elle doit l'être. Le paragraphe 5 dispose que la procédure de collecte de renseignements devrait être achevée dans les 60 jours à compter de la demande d'établissement du groupe spécial, et le paragraphe 4 de l'Annexe V fait référence à "la collecte en temps utile des renseignements nécessaires". Le dernier paragraphe fait aussi référence à l'"examen multilatéral ultérieur du différend", ce qui montre clairement que la collecte de renseignements est censée être achevée avant l'examen du fond de la question par le groupe spécial.²⁷

26. En résumé, l'Organe d'appel a conclu ce qui suit:

De cette façon, l'Annexe V établit un dispositif complet pour la collecte du type de renseignements sur lesquels les parties à un différend relatif à un préjudice grave devront s'appuyer. Ce dispositif vise à favoriser l'échange coopératif de renseignements le plus tôt possible, et à contribuer ainsi au règlement rapide de ces différends particulièrement complexes. [note de bas de page omise]²⁸

27. Nous notons que, même si ce n'est pas systématique, il est à tout le moins hautement probable que dans les affaires relatives à un préjudice grave, les procédures de groupe spécial de la mise en conformité présentent les mêmes caractéristiques que celles qui rendent les procédures prévues à l'Annexe V nécessaires dans les procédures de groupe spécial initiales, comme la nécessité de produire de nombreux éléments de preuve témoignant des effets des subventions contestées sur le marché, y compris sur des marchés de pays tiers, ainsi que la nécessité de produire des éléments de preuve d'un subventionnement qui sont en la seule possession du gouvernement du Membre défendeur. Les États-Unis soutiennent que le texte de l'Annexe V ne cadre pas bien avec une procédure de mise en conformité, parce qu'une grande partie des renseignements visés au paragraphe 5 de l'Annexe V auraient déjà été établis dans la procédure initiale.²⁹ Nous notons cependant qu'une détermination de la compatibilité d'une mesure prise pour se mettre en conformité exigera souvent l'examen de mesures modifiées ou même complètement

²⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 336.

²⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 513.

²⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 515.

²⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 517.

²⁹ Réponse des États-Unis, paragraphe 29.

nouvelles³⁰, alors qu'un examen de la question de savoir si le Membre défendeur a éliminé les effets défavorables d'une mesure peut fort bien exiger l'examen de nouvelles données concernant une période de référence plus récente.³¹

28. En outre, les États-Unis soutiennent que le texte de l'Annexe V ne cadre pas avec une procédure de mise en conformité parce que la procédure prévue à l'Annexe V doit être achevée dans les 60 jours à compter de la date à laquelle la question a été portée devant l'ORD, alors que selon l'article 21:5, une procédure de mise en conformité doit être achevée dans les 90 jours à compter de la date à laquelle la question a été portée devant le groupe spécial.³² Nous reconnaissons qu'il est peu probable qu'un groupe spécial de la mise en conformité puisse achever ses travaux dans la période de 30 jours restante après réception des renseignements demandés dans la procédure prévue à l'Annexe V (d'ailleurs, nous considérons que la période de 90 jours prévue pour les groupes spéciaux de la mise en conformité est irréaliste, en particulier dans une affaire relative à un préjudice grave), mais nous notons que même dans une procédure initiale relative à un préjudice grave, un groupe spécial est censé achever ses travaux dans un délai de 120 jours à compter de la date à laquelle sa composition et son mandat auront été arrêtés.³³ En tout état de cause, le délai plus court prévu dans les procédures de mise en conformité renforce à notre avis la nécessité d'un mécanisme efficace et précoce de collecte de renseignements, plutôt qu'il ne la réduit.

29. En résumé, nous considérons que le Mémoire d'accord ainsi que les règles et procédures spéciales ou additionnelles récapitulées dans l'Appendice 2 énoncent les règles régissant la procédure de groupe spécial "initiale". L'article 21:5 établit que, sauf dans la mesure où cela serait incompatible avec les prescriptions spécifiques de cet article ou la nature et la fonction des groupes spéciaux de la mise en conformité, ces procédures de règlement des différends s'appliquent aussi dans la procédure de groupe spécial de la mise en conformité. Appliquant ces considérations à l'affaire dont il s'agit ici, nous concluons que l'application des dispositions de l'article 21:5 rend possible le recours aux procédures prévues à l'Annexe V dans les procédures de mise en conformité.

30. Nous rappelons que l'Annexe V est une règle ou procédure spéciale ou additionnelle mentionnée dans l'Appendice 2 du Mémoire d'accord et que conformément à l'article 1:2 du Mémoire d'accord, dans les cas où il y a une différence entre les règles et procédures du Mémoire d'accord et celles de l'Appendice 2, la règle ou procédure spéciale ou additionnelle prévaut. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, cela signifie que les règles de procédure du Mémoire d'accord s'appliquent *conjointement* avec les dispositions spéciales ou additionnelles de l'accord visé, sauf qu'en cas de *conflit* entre ces dispositions, la disposition spéciale ou additionnelle prévaut.³⁴ En l'espèce, nous ne voyons aucun conflit. L'Annexe V dispose que le recours à ses procédures est possible dans le cadre d'une procédure de groupe spécial (initiale) lorsqu'un groupe spécial appelé à examiner un préjudice grave est établi au titre de l'article 7.4. L'Annexe V elle-même n'aborde cependant pas la question de son application dans les procédures de groupe spécial de la mise en conformité; une telle détermination dépend plutôt de l'article 21:5. Nous interprétons l'article 21:5 comme signifiant que, sauf dans la mesure où cela serait incompatible avec les prescriptions spécifiques de cet article ou la nature et la fonction des groupes spéciaux de la mise en conformité, les procédures de règlement des différends qui s'appliquent dans les procédures de groupe spécial initiales s'appliquent aussi dans les procédures de groupe spécial de la mise en conformité. Il n'est donc pas question d'un conflit entre l'Annexe V et l'article 21:5. En fait, ces deux dispositions peuvent être interprétées de manière harmonieuse comme permettant le recours à l'Annexe V dans les procédures de groupe spécial de la mise en conformité.

31. La question sur laquelle nous sommes appelés à nous prononcer aujourd'hui se limite à savoir si l'Annexe V fait partie des "présentes procédures de règlement des différends" auxquelles fait référence l'article 21:5. Bien que nous ayons dû interpréter un certain nombre de dispositions afin de résoudre cette question, nous n'avons pas besoin d'exprimer, et n'exprimons pas, le

³⁰ Voir, par exemple, *Australie – Saumon (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 7.21.

³¹ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphes 10.15 à 10.19.

³² Réponse des États-Unis, paragraphe 29.

³³ Article 7.5 de l'Accord SMC.

³⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 159.

moindre avis au sujet de l'applicabilité de l'article 7.4 dans les procédures de mise en conformité, ni d'ailleurs au sujet de l'applicabilité de toute autre disposition non nécessaire à la résolution du présent différend. Nous notons simplement que d'importantes divergences de vues subsistent sur des questions comme l'applicabilité des articles 4 et 6 du Mémoire d'accord dans les procédures de mise en conformité, qu'à ce jour la jurisprudence n'a pas résolu ces questions et que notre résolution de la question concernant l'Annexe V ne préjuge pas de ces dernières.³⁵

32. Enfin, nous rappelons l'argument des États-Unis selon lequel l'Union européenne, si elle avait raison de dire que le présent Groupe spécial a été établi conformément à l'article 7.4 de l'Accord SMC, était tenue d'attendre 60 jours avant de demander l'établissement d'un groupe spécial, de sorte que la demande de l'UE était prématurée. En outre, les États-Unis soutiennent que, dans la présente situation, la règle du consensus négatif pour l'établissement d'un groupe spécial ne s'applique pas et que l'ORD n'a pas établi le présent Groupe spécial.³⁶ Nous notons tout d'abord que les États-Unis ne nous demandent *pas* de décider que le présent Groupe spécial n'a pas été établi correctement. En fait, ils affirment simplement que si l'Union européenne *avait* raison de dire que le présent Groupe spécial a été établi au titre de l'article 7.4 – ce qu'ils contestent – alors le Groupe spécial n'aurait pas été dûment établi. Étant donné que nous ne nous prononçons pas sur le point de savoir si le présent Groupe spécial a été établi au titre de l'article 7.4, nous n'avons pas besoin d'examiner davantage l'argument des États-Unis sur cette question.³⁷

33. À la lumière de notre raisonnement ci-dessus, nous constatons que le recours aux procédures prévues à l'Annexe V est possible dans le cadre des procédures de mise en conformité. Attendu qu'il n'est pas contesté qu'un groupe spécial a été établi dans la présente procédure de mise en conformité pour examiner, entre autres choses, des questions relatives à un préjudice grave et que l'UE a demandé qu'une procédure au titre de l'Annexe V soit engagée, nous concluons que les conditions régissant l'engagement d'une telle procédure ont été remplies. Rappelant la décision de l'Organe d'appel selon laquelle "la première phrase du paragraphe 2 de l'Annexe V de l'Accord SMC doit être interprétée comme exigeant que l'ORD entreprenne une action, et que cette action a lieu automatiquement lorsqu'il y a une demande d'engagement d'une procédure au titre de l'Annexe V et que l'ORD établit un groupe spécial ..."38, nous constatons que l'engagement automatique d'une procédure au titre de l'Annexe V a eu lieu.

34. Nous rappelons que l'Union européenne formule une série de demandes additionnelles de décisions concernant les actions et inactions des États-Unis relativement à l'Annexe V et les conséquences qui en découlent sur le plan des éléments de preuve. En particulier, elle nous

³⁵ Dans l'affaire *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, par exemple, il était demandé à l'Organe d'appel de déterminer si le Groupe spécial de la mise en conformité avait fait erreur en n'examinant pas les conséquences du fait que les États-Unis n'avaient pas demandé l'ouverture de consultations. L'Organe d'appel a expliqué ce qui suit:

Le Mexique et les Communautés européennes semblent prétendre que le Groupe spécial était tenu d'examiner la question des consultations parce que les consultations sont un élément indispensable des recours au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Selon eux, le membre de phrase "présente procédure de règlement des différends", qui figure à l'article 21:5 du Mémoire d'accord, désigne toutes les procédures prévues dans le Mémoire d'accord, y compris les dispositions concernant les consultations, qui figurent à l'article 4 du Mémoire d'accord, et celles concernant l'établissement d'un groupe spécial, qui sont énoncées à l'article 6. Les États-Unis, par contre, estiment que ce membre de phrase désigne un peu moins que toutes les procédures prévues dans le Mémoire d'accord et, en particulier, que la seule condition préalable énoncée à l'article 21:5 est qu'il doit y avoir désaccord quant à la question de savoir si un Membre a mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. (paragraphe 52)

Finalement, l'Organe d'appel a constaté qu'il n'était pas nécessaire qu'il examine ces divergences d'interprétation étant donné que le Mexique n'avait pas soulevé d'objection devant le Groupe spécial et que celui-ci n'était pas tenu d'examiner la question de son propre chef (paragraphe 53 et 75).

³⁶ Réponse des États-Unis, paragraphe 19.

³⁷ Nous notons que l'Union européenne et les États-Unis ont conclu un accord sur la chronologie selon lequel l'Union européenne demanderait l'ouverture de consultations et pourrait après une période de consultations de 15 jours demander l'établissement d'un groupe spécial "conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord". WT/DS353/14, paragraphe 1. Compte tenu du fondement de nos conclusions sur ce point, il ne nous est pas nécessaire d'examiner davantage quelles conséquences aurait, si tant est qu'il en ait, cet accord sur l'argument des États-Unis concernant une période de consultations de 60 jours.

³⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 524.

demande de décider que: a) "... les États-Unis ne se sont pas acquittés de leurs obligations au titre de l'Annexe V et, en particulier, n'ont pas coopéré à la collecte des éléments de preuve ... comme le prescrit l'Annexe V.1; b) l'Union européenne est en droit de présenter sa thèse en se fondant sur les éléments de preuve dont elle dispose, conformément à l'Annexe V.6; c) nous pourrions compléter le dossier selon qu'il est nécessaire en nous fondant sur les meilleurs renseignements disponibles; d) nous devrions tirer des déductions défavorables de la non-coopération des États-Unis; e) nous ne devrions en principe pas demander de renseignements additionnels aux États-Unis pour compléter le dossier dans les cas où ces renseignements renforceraient la position des États-Unis et où l'absence de ces renseignements dans le dossier est le résultat d'une non-coopération déraisonnable des États-Unis à la procédure prévue à l'Annexe V ...". À ce stade de la présente procédure, nous ne jugeons pas approprié de rendre ces décisions additionnelles demandées par l'Union européenne. Nous n'avons pas reçu de communications de fond des parties et ne sommes pas en mesure d'évaluer si et dans quelle mesure la capacité de l'Union européenne d'obtenir les éléments de preuve nécessaires pour présenter sa thèse sera affectée par les actions et inactions des États-Unis relativement à l'Annexe V.³⁹ En outre, l'Union européenne a prié le présent Groupe spécial de demander des renseignements au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord, demande que nous examinons ci-après, et a reconnu qu'il ne serait peut-être pas nécessaire de rendre des décisions sur ses quatre dernières demandes de décisions.⁴⁰ Par conséquent, nous considérons qu'il serait prématuré à ce stade de nous prononcer sur les conséquences découlant sur le plan des éléments de preuve du fait que des renseignements n'ont pas été collectés conformément à la procédure engagée au titre de l'Annexe V en l'espèce.

35. Maintenant qu'il a été constaté qu'une procédure au titre de l'Annexe V a été engagée, la question se pose de savoir comment procéder en l'espèce. Une approche consisterait pour les parties à revenir à la procédure prévue à l'Annexe V afin de collecter des éléments de preuve en l'espèce. Bien qu'ils aient adopté la position selon laquelle une telle procédure n'a pas été engagée, les États-Unis ont indiqué que si nous devions constater qu'une procédure au titre de l'Annexe V a été engagée, ils participeraient à cette procédure.⁴¹ Or nous croyons comprendre que l'Union européenne n'a pas l'intention de mener une procédure au titre de l'Annexe V à ce stade.⁴² En fait, nous comprenons que l'Union européenne veut faire avancer le processus de collecte de renseignements aussi rapidement que possible et à cette fin a choisi plutôt de demander que nous exerçons notre pouvoir de demander des renseignements au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord.⁴³ Les États-Unis n'ont pas non plus formulé d'objection contre le recours à la collecte de renseignements par le Groupe spécial au titre de l'article 13. Nous examinons donc maintenant la demande de l'UE à cet égard.

Demande de l'Union européenne au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord

36. L'Union européenne demande au présent Groupe spécial d'exercer son droit au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord de demander des renseignements, en adressant aux États-Unis les questions au titre de l'Annexe V qu'elle a déjà préparées. Elle nous demande en outre de demander aux États-Unis de répondre dans un délai à fixer par le Groupe spécial, compte tenu de la période de 60 jours indiquée au paragraphe 4 de l'Annexe V, du fait que la présente procédure est une procédure de mise en conformité, qui devrait donc se dérouler dans des délais

³⁹ Nous notons à cet égard les observations formulées par l'Organe d'appel dans la procédure initiale en l'espèce: "Nous ne voyons pas non plus comment nous pouvons répondre à des questions relatives à l'ampleur de la coopération des États-Unis dans l'abstrait ou en ce qui concerne l'ensemble du différend. La question de savoir s'il y a eu non-coopération ou refus de présenter des renseignements essentiels et la question de savoir s'il en découle la nécessité de recourir à des inférences défavorables sont des questions qui concernent habituellement des allégations, mesures ou éléments de preuve spécifiques." Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 542.

⁴⁰ Plus précisément, l'Union européenne a dit que "[s]i, et seulement si, toutes les questions de l'UE sont posées aux États-Unis en temps utile, et des réponses complètes et rapides sont obtenues, il pourrait devenir superflu ..." que le Groupe spécial formule des constatations sur ses quatre dernières demandes. Demande de l'UE, paragraphe 27.

⁴¹ Réponse des États-Unis, paragraphe 32.

⁴² Au cas où notre compréhension serait incorrecte, nous demandons à l'Union européenne de nous le faire savoir sans tarder.

⁴³ Lettre de l'Union européenne au Groupe spécial, datée du 5 novembre 2012 ("Nous demandons en outre [au Groupe spécial] d'exercer [son] droit au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord de demander des renseignements aux États-Unis, afin de remédier immédiatement, sans attendre, à cette atteinte flagrante aux droits de l'UE en matière de régularité de la procédure.").

plus courts, et du délai à fixer pour le dépôt de la première communication écrite de l'UE.⁴⁴ L'Union européenne note que bien que les groupes spéciaux aient été peu enclins à demander des renseignements au titre de l'article 13 à un stade précoce des procédures, nous devrions prendre en considération les "circonstances exceptionnelles" de la présente affaire.⁴⁵ Elle demande en outre que nous appliquions "le critère ... du caractère raisonnable énoncé à l'Annexe V ..." et "fassions preuve d'une très grande circonspection" au moment d'envisager de biffer ou non une question au motif qu'elle est déraisonnable.⁴⁶

37. Les États-Unis font observer que les groupes spéciaux se sont tous refusés à demander des renseignements au titre de l'article 13 à un stade aussi précoce de la procédure, mais ils considèrent qu'il y a des "raisons particulières" qui justifient ici un tel changement.⁴⁷ Ils demandent que le Groupe spécial, en exerçant son droit de demander des renseignements au titre de l'article 13: a) veille à ce que toute demande s'appuie sur une solide base juridique et précise les raisons pour lesquelles il est approprié d'invoquer l'article 13 dans la présente situation; b) demande aux *deux* parties d'expliquer pourquoi des demandes de renseignements particulières sont appropriées ou non; c) prévoient un temps de réponse aux questions qui soit en rapport avec le volume et la nature des renseignements demandés et conforme à la pratique des groupes spéciaux concernant les demandes de renseignements; et d) examine les demandes de décisions préliminaires des deux parties avant de demander des renseignements.⁴⁸

38. Comme toujours, notre point de départ est le texte de l'Accord de l'OMC, en l'occurrence l'article 13:1 du Mémoire d'accord. Cet article dispose ce qui suit:

1. Chaque groupe spécial aura le droit de demander à toute personne ou à tout organisme qu'il jugera approprié des renseignements et des avis techniques. Toutefois, avant de demander de tels renseignements ou avis à toute personne ou à tout organisme relevant de la juridiction d'un Membre, il en informera les autorités de ce Membre. Les Membres devraient répondre dans les moindres délais et de manière complète à toute demande de renseignements présentée par un groupe spécial qui jugerait ces renseignements nécessaires et appropriés. Les renseignements confidentiels ne seront pas divulgués sans l'autorisation formelle de la personne, de l'organisme ou des autorités du Membre qui les aura fournis.

39. L'article 13 du Mémoire d'accord donne aux groupes spéciaux un pouvoir discrétionnaire leur permettant de demander des renseignements à toute source qu'ils jugent appropriée, comme ils le jugent approprié pour une affaire donnée.⁴⁹ L'Organe d'appel a dit que l'article 13:1 n'imposait pas de conditions en ce qui concerne l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire.⁵⁰ En outre, dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, il a observé que rien dans le Mémoire d'accord ni dans l'Accord SMC n'était l'hypothèse selon laquelle le devoir d'un Membre de répondre dans les moindres délais et de manière complète à la demande de renseignements présentée par un groupe spécial n'intervenait qu'après que l'autre partie au différend avait établi *prima facie* que sa plainte ou son moyen de défense était fondé.⁵¹ Comme l'a dit l'Organe d'appel:

Au contraire, un groupe spécial a un pouvoir discrétionnaire ample et étendu de déterminer *quand* il a besoin de renseignements pour régler un différend et *quels* sont les renseignements dont il a besoin. Un groupe spécial peut avoir besoin de ces renseignements avant ou après qu'un Membre plaignant ou un Membre défendeur a

⁴⁴ Demande de l'UE, paragraphe 24.

⁴⁵ *Ibid.*, paragraphe 25.

⁴⁶ *Id.*, paragraphe 26.

⁴⁷ Les raisons indiquées par les États-Unis sont l'accord des parties, le fait que les rapports établis par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale fournissent une somme de renseignements et un contexte juridique qui aideront le Groupe spécial à évaluer quels renseignements demander, et le fait que les États-Unis auraient par ailleurs inclus certains des renseignements demandés dans leur première communication. Réponse des États-Unis, paragraphe 40.

⁴⁸ Réponse des États-Unis, paragraphe 39.

⁴⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, paragraphe 84; rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 147; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 106.

⁵⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 185.

⁵¹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 192.

établi sa plainte ou son moyen de défense sur une base *prima facie*. Il peut, en fait, avoir besoin des renseignements demandés pour évaluer les éléments de preuve dont il dispose déjà en vue de déterminer si le Membre plaignant ou le Membre défendeur, suivant le cas, a établi une argumentation ou un moyen de défense *prima facie*.⁵²

40. Enfin, dans la procédure initiale en l'espèce, l'Organe d'appel a expliqué que lorsqu'il examinait l'opportunité d'exercer son pouvoir au titre de l'article 13 du *Mémorandum d'accord*, en particulier lorsqu'une partie lui avait explicitement demandé de le faire, un groupe spécial devrait prendre en compte diverses considérations, par exemple quels renseignements étaient nécessaires pour compléter le dossier, qui les détenait, quels autres moyens raisonnables pourraient être utilisés pour se les procurer, pourquoi ils n'avaient pas été présentés, s'il était équitable de demander à la partie qui les détenait de les communiquer et s'il était probable que les renseignements ou les éléments de preuve en question seraient nécessaires pour assurer la régularité de la procédure et faire en sorte qu'une décision appropriée soit rendue au sujet de l'allégation ou des allégations pertinentes.⁵³

41. Nous notons qu'il a été demandé au présent Groupe spécial d'exercer son droit de demander des renseignements *au titre de l'article 13:1 du Mémorandum d'accord*. Les parties ne nous ont pas demandé d'appliquer la procédure prévue à l'Annexe V et l'ORD ne nous a pas désignés comme facilitateur dans cette procédure. Par conséquent, la question dont le présent Groupe spécial est saisi est de savoir si, et comment, il devrait exercer son "droit de demander à toute personne ou à tout organisme qu'il jugera approprié des renseignements et des avis techniques" au titre de l'article 13. Étant donné que le pouvoir dont dispose le présent Groupe spécial de demander des renseignements découle de l'article 13 du *Mémorandum d'accord*, il s'ensuit que notre exercice de ce pouvoir est aussi délimité par l'article 13, et *non* par l'Annexe V.

42. Cela dit, nous pensons qu'en exerçant notre "pouvoir discrétionnaire ample et étendu", nous devrions tenir compte des circonstances dans lesquelles nous envisageons l'exercice de ce pouvoir. Par conséquent, le fait que l'Union européenne était en droit de se prévaloir des procédures prévues à l'Annexe V pour la collecte de renseignements mais ne l'a pas fait est à notre avis une considération pertinente dont nous pouvons tenir compte.⁵⁴ Plus généralement, et comme nous l'avons noté plus haut⁵⁵, l'Organe d'appel a expliqué que les affaires relatives à un préjudice grave exigeaient de nombreux éléments de preuve, dont une grande partie étaient en la seule possession du Membre défendeur ou ne se trouvaient que sur le territoire de marchés de pays tiers. Il nous apparaît que ces caractéristiques des affaires relatives à un préjudice grave sont très pertinentes lorsque, comme ici, ces éléments de preuve n'ont pas été produits dans le cadre de procédures prévues à l'Annexe V.

43. L'Union européenne nous demande de formuler une demande de renseignements dès le début de la présente procédure, avant les premières communications des parties. Les États-Unis conviennent qu'il serait approprié de formuler une telle demande précoce, bien que pour des raisons différentes de celles que l'Union européenne a avancées.

44. Nous notons que bien qu'il soit inhabituel qu'un groupe spécial formule une demande au titre de l'article 13 à un stade aussi précoce de la procédure – de fait, nous n'avons connaissance d'aucune affaire dans laquelle une demande aurait été formulée avant les premières communications des parties – nous avons un pouvoir discrétionnaire ample et étendu de déterminer *quand* nous avons besoin de renseignements pour régler un différend.⁵⁶ En outre, l'Annexe V autorise les parties, dans les affaires relatives à un préjudice grave, à accéder aux renseignements "le plus tôt possible".⁵⁷ En fait, la procédure prévue à l'Annexe V est censée être achevée avant l'examen du fond de la question par le groupe spécial.⁵⁸ En l'espèce, l'Union européenne aurait dû avoir un tel accès dans le cadre d'une procédure au titre de l'Annexe V

⁵² Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 192 (italique dans l'original).

⁵³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 1140.

⁵⁴ Nous notons que l'Organe d'appel a examiné ce facteur parmi d'autres pour décider si le Groupe spécial aurait dû exercer son pouvoir au titre de l'article 13 dans la procédure initiale. Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (paragraphe 1142).

⁵⁵ Voir le paragraphe 24.

⁵⁶ Voir le paragraphe 39.

⁵⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 517.

⁵⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 515.

engagée le 23 octobre 2012. Ces considérations sont pertinentes pour la question de savoir *pourquoi* les renseignements n'ont pas été produits et s'il est *équitable* de demander aux États-Unis de produire des renseignements à ce stade précoce, facteurs que l'Organe d'appel a jugé pertinents s'agissant de déterminer si un groupe spécial devrait exercer son pouvoir au titre de l'article 13. Dans ces circonstances, et étant donné que les États-Unis n'en contestent pas le caractère approprié, nous avons résolu de formuler une demande au titre de l'article 13 avant les premières communications.

45. L'Union européenne fait valoir que, pour déterminer quelles questions poser, le présent Groupe spécial ne devrait pas, à ce stade du processus, s'attarder sur les questions qu'il pourrait *lui-même* juger nécessaires et appropriées, mais devrait plutôt appliquer le critère du "caractère raisonnable" énoncé à l'Annexe V.⁵⁹ Les États-Unis répondent que le présent Groupe spécial n'est pas libre de s'écarter du critère "nécessaire et approprié" établi à l'article 13 du Mémoire d'accord, et que nous devons exercer notre propre jugement pour décider si ce critère est rempli.

46. Nous convenons avec les États-Unis que pour formuler une demande de renseignements au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord, nous devons respecter les critères établis dans cet article. Cela dit, nous rappelons que la question de savoir si une demande de renseignements est nécessaire et appropriée dépend nécessairement des faits et du contexte dans lequel cette demande a été formulée, ce qui, dans une affaire relative à un préjudice grave, inclut des questions concernant la disponibilité des éléments de preuve obtenus dans une procédure au titre de l'Annexe V. Nous notons en tout état de cause que la procédure au titre de l'Annexe V sert à obtenir les renseignements "nécessaires pour que l'examen multilatéral ... du différend puisse avoir lieu rapidement" et que les facilitateurs se sont refusés à transmettre des questions qui, à leur avis, ne satisfaisaient pas à cette prescription.⁶⁰ En conséquence, bien que le calendrier et les modalités des procédures au titre de l'Annexe V puissent différer de ceux des demandes de renseignements au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord, le but fondamental est le même – collecter les renseignements qui sont nécessaires au Groupe spécial pour résoudre le différend.

47. Les États-Unis nous ont demandé d'exiger que l'Union européenne justifie les questions spécifiques qu'elle nous demandait de leur poser. À leur avis, une telle justification est nécessaire pour garantir que ces questions sont "nécessaires et appropriées".⁶¹ L'Union européenne répond qu'elle décline l'invitation des États-Unis à prolonger le processus de manière injustifiable en présentant à nouveau les justifications relatives à ses questions.⁶² Bien que des explications spécifiques de l'Union européenne concernant les questions qu'elle propose de poser aux États-Unis auraient pu être utiles au Groupe spécial, nous avons décidé, dans les circonstances de la présente affaire, de demander aux États-Unis de formuler des observations sur les questions proposées par l'Union européenne et à celle-ci de répondre à ces observations si elle le souhaitait. Nous considérons que cette approche devrait nous fournir une base adéquate pour décider si chacune des questions proposées par l'Union européenne est ou non nécessaire et appropriée compte tenu des faits de la cause en l'espèce, sans retarder indûment nos travaux.

48. Les États-Unis nous ont demandé en outre de les autoriser à proposer des questions à poser à l'Union européenne. L'Union européenne s'est opposée à la demande des États-Unis, faisant valoir, entre autres choses, qu'à la différence de l'Annexe V l'article 13 n'était pas un processus réciproque; qu'autoriser de telles questions à ce stade risquerait uniquement d'entraîner un retard supplémentaire; et que conformément au paragraphe 9 de l'Annexe V, un groupe spécial ne devrait en principe pas demander de renseignements additionnels pour compléter le dossier dans les cas où l'absence de ces renseignements était le résultat d'une non-coopération déraisonnable.⁶³ Les États-Unis répondent que rien ne justifie de constater une absence de coopération, que conformément à l'article 13, les deux parties peuvent proposer qu'un groupe spécial demande des renseignements et qu'un groupe spécial dispose d'une marge de manœuvre pour décider quand et comment évaluer ces demandes. Ils laissent entendre par ailleurs qu'il est plus efficace d'examiner ensemble les propositions des deux parties et demandent que nous

⁵⁹ Demande de l'UE, paragraphe 26.

⁶⁰ Voir, par exemple, le rapport du facilitateur au Groupe spécial, 24 février 2006, figurant dans le rapport du Groupe spécial *CE – Aéronefs civils gros porteurs*, annexe C, paragraphe 29.

⁶¹ Réponse des États-Unis, paragraphes 47 à 51.

⁶² Lettre de l'UE du 9 novembre, paragraphe 2.

⁶³ Lettre de l'UE du 5 novembre, paragraphe 4.

posions une série de questions à chaque partie simultanément. Ils ont présenté au Groupe spécial des propositions de questions.⁶⁴

49. Nous rappelons que conformément à l'article 13, le présent Groupe spécial a le "droit de demander ... des renseignements" "qu'il jugera approprié[s]". Nous notons en outre que la première phrase du paragraphe 9 de l'Annexe V précise que "[r]ien dans le processus de collecte de renseignements ne limitera la capacité du groupe spécial de chercher à obtenir les renseignements additionnels qu'il jugera essentiels pour arriver à régler convenablement le différend ...". Nous pouvons envisager qu'il puisse y avoir des circonstances dans lesquelles le Groupe spécial peut juger que des renseignements détenus par l'Union européenne sont nécessaires et appropriés. D'ailleurs, le fait que des renseignements du Membre plaignant peuvent être requis dans une affaire relative à un préjudice grave est confirmée par le paragraphe 2 de l'Annexe V, qui envisage que des renseignements soient demandés au Membre plaignant. En conséquence, nous examinerons la demande de renseignements proposée par les États-Unis aussi rapidement que possible. Bien que nous estimions qu'il pourrait être utile d'adresser des demandes de renseignements simultanées aux deux parties, nous ne sommes toutefois pas convaincus que cela soit nécessairement requis en l'espèce. En particulier, nous ne sommes pas disposés à retarder l'action concernant les questions proposées par l'UE en attendant d'examiner les questions proposées par les États-Unis.

50. Enfin, les États-Unis ont présenté au Groupe spécial une demande concernant un certain nombre de décisions préliminaires, y compris en ce qui concerne le champ du différend.⁶⁵ Ils considèrent que le Groupe spécial devrait rendre des décisions concernant leurs demandes avant de formuler une demande de renseignements au titre de l'article 13 car cela lui éviterait de demander des renseignements superflus.⁶⁶ L'Union européenne répond que les décisions demandées touchent à l'essence de nombreuses questions qui sont au centre d'une procédure de mise en conformité, qu'elle a besoin de réponses à ses "questions au titre de l'Annexe V/article 13" pour répondre aux demandes des États-Unis et qu'elle devrait être autorisée à répondre à ces demandes dans sa première communication. Elle soutient qu'étant donné leur ampleur extraordinaire, ces demandes corroborent la thèse selon laquelle le Groupe spécial devrait effectivement rendre sa décision avant de procéder à la collecte de renseignements prévue à l'Annexe V.⁶⁷

51. Nous rappelons que l'Union européenne nous a priés de demander des renseignements au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord, et non au titre de l'Annexe V, et que nous devons par conséquent examiner si les renseignements que l'Union européenne nous prie de demander sont nécessaires et appropriés. La question de savoir si des mesures particulières entrent dans le champ du présent différend peut être pertinente pour la question de savoir si des renseignements concernant ces mesures sont nécessaires et appropriés. Parallèlement, nous sommes conscients qu'il est important de nous prononcer dans les moindres délais sur la demande de l'UE visant à ce que nous demandions des renseignements au titre de l'article 13. Nous savons en outre que les renseignements obtenus lors du processus de collecte de renseignements pourraient être pertinents au moment de nous prononcer sur les demandes de décisions préliminaires des États-Unis. En conséquence, nous avons demandé à l'Union européenne de répondre à la demande de décision préliminaire des États-Unis d'ici le 23 novembre. Nous prendrons en considération les points de vue des parties exprimés dans la demande des États-Unis et la réponse de l'UE et déterminerons sur cette base si, et dans l'affirmative dans quelle mesure, la demande de décisions préliminaires des États-Unis aura une incidence sur la portée de notre demande de renseignements au titre de l'article 13.

52. En résumé, notre intention concernant la collecte de renseignements au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord est la suivante:

- a. Le Groupe spécial a demandé aux États-Unis de formuler des observations sur les questions proposées par l'Union européenne avant l'heure de fermeture des bureaux le mardi 20 novembre et à l'Union européenne de répondre à ces observations avant

⁶⁴ Demande des États-Unis visant à ce que le Groupe spécial demande des renseignements à l'Union européenne au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord, 19 novembre 2012.

⁶⁵ Demande de décisions préliminaires présentée par les États-Unis, 13 novembre 2012.

⁶⁶ Réponse des États-Unis, paragraphe 52.

⁶⁷ Lettre de l'UE du 14 novembre.

l'heure de fermeture des bureaux le vendredi 23 novembre. Il a demandé à l'Union européenne de répondre pour la même date à certains aspects de la demande de décisions préliminaires présentée par les États-Unis.

- b. Le Groupe spécial adressera 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. À ce moment-là, et après consultation des parties, il fixera une date limite pour la réponse des États-Unis à sa demande.
- c. Une fois que la demande de renseignements aura été formulée et qu'une date limite pour la réponse des États-Unis aura été fixée, le Groupe spécial proposera un calendrier aux parties. Le calendrier proposé laissera à l'Union européenne suffisamment de temps pour élaborer sa première communication sur la base des réponses des États-Unis à la demande de renseignements au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord.
- d. En ce qui concerne la demande des États-Unis visant à ce que le Groupe spécial demande des renseignements à l'Union européenne, celle-ci a présenté des observations sur ces propositions de questions le vendredi 23 novembre 2012 et il a été demandé aux États-Unis de répondre à ces observations avant la fermeture des bureaux le mercredi 28 novembre 2012.
- e. Le Groupe spécial adressera à l'Union européenne toute demande de renseignements au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord dès que possible compte tenu de la demande et de toutes observations reçues. À ce moment-là, et après consultation des parties, il fixera une date limite pour la réponse de l'Union européenne à sa demande.

ANNEXE E-2**COMMUNICATION DU GROUPE SPÉCIAL DATÉE DU 5 DÉCEMBRE 2012**

1. Dans une communication datée du 31 octobre 2012¹, l'Union européenne a demandé au Groupe spécial d'exercer son droit de demander des renseignements aux États-Unis conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord, en adressant aux États-Unis les questions au titre de l'Annexe V qu'elle avait préparées précédemment et qui étaient jointes à sa communication au facilitateur datée du 25 octobre 2012.

2. Dans une communication datée du 15 novembre 2012, le Groupe spécial a fait savoir aux parties qu'il avait décidé d'exercer son pouvoir au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord afin de demander des renseignements aux États-Unis et a demandé à ceux-ci de présenter des observations sur les questions proposées par l'Union européenne avant l'heure de fermeture des bureaux le 20 novembre 2012. Il a également demandé à l'Union européenne de présenter toutes réponses à ces observations avant l'heure de fermeture des bureaux le 23 novembre 2012. Le 26 novembre 2012, dans ses décisions préliminaires et décision concernant la collecte de renseignements au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial a décidé d'adresser une demande de renseignements au titre de l'article 13 aux États-Unis dès que possible compte tenu des demandes et observations formulées et des réponses reçues.

3. Ayant maintenant reçu les observations des États-Unis sur les questions proposées par l'Union européenne et les réponses de l'Union européenne à ces observations, le Groupe spécial a décidé, afin que la présente procédure avance le plus rapidement possible, de poser immédiatement aux États-Unis les questions ci-jointes concernant les mesures de la NASA et du DOD. Il continue d'examiner les demandes de l'Union européenne visant à ce qu'il demande des renseignements sur d'autres sujets et prévoit d'adresser à brève échéance aux États-Unis une deuxième demande au titre de l'article 13.

4. Le Groupe spécial conclut que les renseignements demandés au moyen des questions ci-jointes sont nécessaires et appropriés, compte tenu du fait que ces renseignements n'ont pas été produits dans le cadre d'une procédure au titre de l'Annexe V; qu'ils ne relèvent généralement pas du domaine public et que l'Union européenne n'a pas d'autre moyen raisonnable de se les procurer; et qu'il est probable que ces renseignements seront nécessaires pour assurer la régularité de la procédure et faire en sorte qu'une décision appropriée soit rendue au sujet des allégations pertinentes.

5. Le Groupe spécial a décidé de ne pas demander certains renseignements demandés par l'Union européenne parce que ces demandes visent à obtenir une argumentation plutôt que des renseignements, ou des renseignements dont il n'est pas convaincu à ce stade qu'ils seront probablement nécessaires. Il serait disposé à réexaminer la demande de l'Union européenne visant à ce qu'il demande ces renseignements sur la base d'une demande motivée présentée par l'Union européenne après les premières communications des parties.

6. Le Groupe spécial est conscient que certains des renseignements qu'il demande ont trait dans certains cas à des mesures dont les États-Unis estiment qu'elles n'entrent pas dûment dans le champ de la procédure de mise en conformité. Sa décision de demander de tels renseignements au moyen des questions ci-jointes est sans préjudice de ses déterminations finales sur le champ de cette procédure. Les parties sont invitées à exprimer des opinions plus détaillées concernant les mesures qui entrent dûment dans le champ de la procédure de mise en conformité dans leurs premières communications écrites si elles considèrent qu'il serait utile de le faire.

7. Ayant examiné les arguments des parties concernant la date limite fixée aux États-Unis pour répondre aux questions considérées, le Groupe spécial propose que les États-Unis produisent les renseignements demandés au moyen des questions ci-jointes et fournissent ces renseignements à l'Union européenne et au Groupe spécial avant l'heure de fermeture des bureaux le

¹ 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 Mémoire d'accord, datées du 31 octobre 2012.

jeudi 28 février 2013. Au cas où elles souhaiteraient présenter des observations sur cette proposition de date limite, les parties sont invitées à le faire avant l'heure de fermeture des bureaux le vendredi 7 décembre 2012.

Questions omises.

ANNEXE E-3**COMMUNICATION DU GROUPE SPÉCIAL DATÉE DU 18 DÉCEMBRE 2012**

1. Le Groupe spécial a adressé aux États-Unis une première demande de renseignements au titre de l'article 13 du *Mémorandum d'accord* dans une communication datée du 5 décembre 2012. Dans cette communication, il indiquait qu'il continuait d'examiner la demande de l'Union européenne visant à ce qu'il demande des renseignements aux États-Unis sur des sujets autres que les mesures de la NASA/du DOD et qu'il prévoyait d'adresser à brève échéance une deuxième demande aux États-Unis.

1. Deuxième phase de la demande adressée aux États-Unis au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord

2. S'agissant des sujets autres que les mesures de la NASA/du DOD, le Groupe spécial a conclu que les renseignements demandés au moyen des questions ci-jointes (*Annexe A*) sont nécessaires et appropriés, compte tenu du fait que ces renseignements n'ont pas été produits dans le cadre d'une procédure au titre de l'Annexe V; qu'ils ne relèvent généralement pas du domaine public et que l'Union européenne n'a pas d'autre moyen raisonnable de se les procurer; et qu'il est probable qu'ils seront nécessaires pour assurer la régularité de la procédure et faire en sorte qu'une décision appropriée soit rendue au sujet des allégations pertinentes.

3. Le Groupe spécial a décidé de ne pas demander certains renseignements demandés par l'Union européenne parce que ces demandes visent à obtenir une argumentation plutôt que des renseignements, à obtenir des renseignements dont il n'est pas convaincu à ce stade qu'ils seront probablement nécessaires pour assurer la régularité de la procédure et faire en sorte qu'une décision appropriée soit rendue au sujet des allégations pertinentes, ou à obtenir des renseignements qui sont en la possession de l'Union européenne ou sont autrement accessibles à celle-ci. Il a également tenu compte de l'ampleur des renseignements demandés et de la mesure dans laquelle il serait raisonnable d'attendre des États-Unis qu'ils les communiquent. Le Groupe spécial serait disposé à réexaminer la demande de l'Union européenne visant à ce qu'il demande ces renseignements sur la base d'une demande motivée présentée par l'Union européenne après les premières communications des parties.

4. Le Groupe spécial est conscient que certains des renseignements qu'il demande ont trait dans certains cas à des mesures dont les États-Unis estiment qu'elles n'entrent pas dûment dans le champ de la présente procédure de mise en conformité. Sa décision de demander de tels renseignements au moyen des questions ci-jointes est sans préjudice de ses déterminations finales sur le champ de cette procédure. Les parties sont invitées à exprimer des opinions plus détaillées concernant les mesures qui entrent dûment dans le champ de la procédure de mise en conformité dans leurs premières communications écrites si elles considèrent qu'il serait utile de le faire. Il leur est aussi demandé de fournir aux tierces parties leurs communications relatives aux demandes de décisions préliminaires des États-Unis dans la mesure où elles ne l'ont pas encore fait.

2. Demande adressée à l'Union européenne au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord

5. Les États-Unis nous ont aussi priés de demander des renseignements à l'Union européenne conformément à l'article 13 du *Mémorandum d'accord*. Nous avons indiqué dans nos décisions préliminaires et décision concernant la collecte de renseignements au titre de l'article 13 du *Mémorandum d'accord*, datées du 26 novembre 2012, qu'il pourrait y avoir des circonstances dans lesquelles il serait nécessaire et approprié de demander des renseignements à l'Union européenne. En conséquence, nous avons demandé à l'Union européenne de formuler des observations sur les questions proposées par les États-Unis et à ceux-ci de répondre à ces observations.

6. L'Union européenne s'est opposée d'une manière générale à la demande des États-Unis visant à ce que nous lui demandions des renseignements, au motif que cette demande était prématurée, que conformément au paragraphe 9 de l'Annexe V de l'*Accord SMC*, un groupe spécial

ne devrait pas demander de renseignements pour compléter le dossier dans les cas où ces renseignements renforceraient la position d'une partie donnée et où l'absence de ces renseignements dans le dossier était le résultat d'une non-coopération déraisonnable de ladite partie, et que demander des renseignements à ce stade retarderait la procédure de manière déraisonnable.

7. Nous rappelons que le présent Groupe spécial a le droit, en vertu de l'article 13:1 du *Mémoire d'accord*, de demander les renseignements qu'il juge "nécessaires et appropriés". Comme nous l'avons expliqué dans nos décisions préliminaires et notre décision du 26 novembre 2012, nous avons, à la demande de l'Union européenne, décidé d'exercer ce pouvoir à un stade précoce de la procédure afin de demander de nombreux renseignements aux États-Unis. Notre objectif était de faire en sorte qu'en l'absence d'une procédure effective au titre de l'Annexe V, les parties et le Groupe spécial aient précocement accès aux renseignements nécessaires pour qu'une décision équitable et rapide soit rendue sur le fond en l'espèce.

8. Ayant demandé les renseignements sollicités par l'Union européenne à un stade précoce de la procédure, nous ne considérons pas qu'il serait approprié de dénier aux États-Unis la possibilité de demander aussi des renseignements à un stade précoce. Nous ne sommes pas non plus disposés à simplement rejeter la demande des États-Unis au motif qu'ils se sont livrés à ce que l'Union européenne considère comme une "non-coopération déraisonnable" dans le cadre du processus de collecte de renseignements. Une telle approche reviendrait à s'étendre sur des différences passées plutôt que de chercher à faire avancer la présente procédure. En fait, notre intention est d'examiner les demandes des deux parties, d'une manière équilibrée, afin d'obtenir les renseignements qui sont nécessaires et appropriés pour notre examen de la présente affaire. Comme nous l'expliquons plus loin, la demande des États-Unis ne retardera pas la présente procédure.

9. En ce qui concerne les renseignements spécifiques qu'il a été prié par les États-Unis de demander à l'Union européenne, le Groupe spécial a conclu que les renseignements demandés au moyen des questions ci-jointes (*Annexe B*) sont nécessaires et appropriés, compte tenu du fait que ces renseignements n'ont pas été produits dans le cadre d'une procédure au titre de l'Annexe V; qu'ils ne relèvent généralement pas du domaine public et que les États-Unis n'ont pas d'autre moyen raisonnable de se les procurer; et qu'il est probable que ces renseignements seront nécessaires pour assurer la régularité de la procédure et faire en sorte qu'une décision appropriée soit rendue au sujet des allégations pertinentes.

10. Le Groupe spécial a décidé de ne pas demander certains renseignements demandés par les États-Unis parce que ces demandes visent à obtenir des renseignements dont il n'est pas convaincu à ce stade qu'ils seront probablement nécessaires pour assurer la régularité de la procédure et faire en sorte qu'une décision appropriée soit rendue au sujet des allégations pertinentes, ou qui sont en la possession de l'Union européenne ou sont autrement accessibles à celle-ci. Il a également tenu compte de l'ampleur des renseignements demandés et de la mesure dans laquelle il serait raisonnable d'attendre de l'Union européenne qu'elle les communique. Le Groupe spécial serait disposé à réexaminer la demande des États-Unis visant à ce qu'il demande ces renseignements sur la base d'une demande motivée présentée par les États-Unis après les premières communications des parties.

3. Dates limites pour la présentation des renseignements demandés au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord

11. Lorsque nous avons formulé notre première demande, nous avons proposé la date limite du jeudi 28 février 2013 pour la communication des renseignements par les États-Unis et avons offert aux parties la possibilité de formuler des observations au sujet de cette date limite. Les États-Unis ont indiqué que bien que la date limite soit extrêmement ambitieuse, ils s'efforceraient de répondre aux questions aussi complètement que possible, mais ont demandé que nous rejetions toute demande de l'Union européenne visant à raccourcir le délai. L'Union européenne, entre autres choses, a rappelé le délai de 60 jours applicable pour les procédures au titre de l'Annexe V et a demandé que les États-Unis soient priés de répondre à certaines questions dans un délai plus court afin de lui permettre d'avancer dans l'élaboration de certaines parties de sa première communication écrite.

12. Le Groupe spécial demande aux États-Unis un volume de renseignements très important. Bien que nous soyons pleinement conscients qu'une procédure au titre de l'Annexe V doit en principe être achevée dans les 60 jours à compter de son engagement et que nous gardions également à l'esprit qu'une procédure de mise en conformité est une procédure accélérée, fixer une date limite irréaliste qui ne laisse pas suffisamment de temps aux États-Unis pour répondre de façon satisfaisante aux questions posées, compte tenu de l'ampleur des renseignements demandés et de la nécessité d'examiner ces renseignements à la lumière des questions relatives à la confidentialité, ne fera pas avancer la présente procédure.

13. Le Groupe spécial considère néanmoins que la proposition de l'Union européenne concernant une réponse échelonnée est une proposition raisonnable. **En conséquence, le Groupe spécial demande aux États-Unis de répondre aux questions n° 1 à 4, 11, 23, 24 et 30 avant l'heure de fermeture des bureaux le vendredi 25 janvier 2013. Il demande aux États-Unis de répondre à toutes les questions restantes, y compris celles qui sont jointes en tant qu'annexe A à la présente communication, avant l'heure de fermeture des bureaux le jeudi 28 février 2013.**

14. Le Groupe spécial demande à l'Union européenne de répondre aussi à toutes les questions jointes en tant qu'annexe B avant l'heure de fermeture des bureaux le jeudi 28 février 2013.

Questions omises.

ANNEXE E-4**COMMUNICATION CONCERNANT LES DROITS DES
TIERCES PARTIES DATÉE DU 25 JANVIER 2013**

1. Dans des lettres datées respectivement des 19, 20 et 21 décembre 2012, le Brésil, l'Australie et le Canada, tierces parties au présent différend, ont exprimé des préoccupations au sujet des droits des tierces parties dans la présente procédure. En particulier, ces tierces parties notent que les tierces parties n'ont pas été informées 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 sur les subventions et les mesures compensatoires ("Accord SMC") et l'applicabilité de ces procédures au présent différend, 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 Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémoire d'accord"). En outre, il apparaît que ce n'est que lorsque le Groupe spécial a distribué sa décision préliminaire du 26 novembre 2012¹ que les tierces parties ont été informées d'une demande de décision préliminaire présentée par les États-Unis. De l'avis de ces tierces parties, ces demandes et les réponses s'y rapportant auraient dû être fournies aux tierces parties conformément à l'article 10:3 du Mémoire d'accord.

2. En particulier, le Brésil demande que toutes les communications des parties soient mises à la disposition des tierces parties et que le Groupe spécial révise son calendrier pour accorder aux tierces parties la possibilité de présenter des communications sur les questions examinées dans les décisions préliminaires. L'Australie ne demande pas au Groupe spécial de revoir ses décisions préliminaires du 26 novembre 2012, mais lui demande de reconnaître les droits et préoccupations des tierces parties concernant la régularité de la procédure et de les incorporer pleinement dans les futurs arrangements procéduraux. Le Canada demande au Groupe spécial de donner pour instruction aux parties de fournir aux tierces parties toutes les communications relatives à la demande de décision préliminaire de l'Union européenne et se réserve le droit de présenter des observations à une date ultérieure. Enfin, le Brésil et l'Australie demandent au Groupe spécial d'assurer la transparence au sujet du processus prévu à l'article 13 en informant les tierces parties de la procédure selon laquelle les demandes au titre de l'article 13 ont été traitées et de fournir les réponses des parties aux tierces parties², sous réserve de la protection des RCC et RCES.

3. Un résumé de l'historique de la procédure peut contribuer à clarifier les questions dont le Groupe spécial est saisi. Le présent Groupe spécial a été établi par l'ORD le 23 octobre 2012. Huit jours plus tard, le 31 octobre, l'Union européenne a demandé au Groupe spécial de décider "le plus tôt possible" qu'une procédure au titre de l'Annexe V avait été engagée automatiquement et de demander "immédiatement" des renseignements au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord.³ Les États-Unis ont répondu à ces demandes le 8 novembre 2012 et ont en outre indiqué leur intention de formuler leur propre demande visant à ce que le Groupe spécial demande des renseignements à l'Union européenne conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord.⁴ Ils ont formulé leur demande au titre de l'article 13 le 19 novembre 2012.⁵ Divers échanges entre les

¹ Décisions préliminaires et décision concernant la collecte de renseignements au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord, datées du 26 novembre 2012.

² Le Brésil demande à titre subsidiaire que les résultats des demandes au titre de l'article 13 soient distribués à tous les Membres. Cependant, l'article 10:3 du Mémoire d'accord traite exclusivement des droits des tierces parties et le Brésil n'a mis en avant aucune autre disposition du Mémoire d'accord à l'appui de cette proposition.

³ 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 Mémoire d'accord, datées du 31 octobre 2012.

⁴ États-Unis, réponse à la demande de décision préliminaire de l'UE et à la demande de l'UE visant à ce que le Groupe spécial demande des renseignements au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord, datée du 8 novembre 2012.

⁵ États-Unis, demande visant à ce que le Groupe spécial demande des renseignements à l'Union européenne conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord, datée du 19 novembre 2012.

parties ont suivi, y compris des observations de chaque partie sur les questions proposées par l'autre.⁶ Aucune de ces communications n'a été signifiée aux tierces parties.

4. En outre, le 13 novembre 2012, les États-Unis ont formulé des demandes concernant diverses décisions préliminaires relatives au champ de la procédure, et un certain nombre de communications concernant ces demandes ont suivi.⁷ Le 18 décembre 2012, le Groupe spécial a demandé aux parties de fournir aux tierces parties leurs communications relatives aux demandes de décisions préliminaires des États-Unis, dans la mesure où elles ne l'avaient pas encore fait.⁸ Les tierces parties ont été avisées de cette demande par le Groupe spécial le 21 décembre 2012 et ont été informées qu'elles auraient la possibilité d'aborder ces questions dans leurs communications en tant que tierces parties si elles le souhaitaient.⁹ Dans ces circonstances, le Groupe spécial ne juge pas nécessaire de traiter davantage l'accès des tierces parties à ces communications.

5. Comme il a été indiqué plus haut, le 26 novembre 2012 le Groupe spécial a rendu des décisions préliminaires constatant, entre autres choses, qu'une procédure au titre de l'Annexe V avait été engagée, indiquant son intention de poser des questions conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord et exposant une procédure de collecte de renseignements au titre de l'article 13.¹⁰ Cette communication a été signifiée aux tierces parties.

6. Le 5 décembre 2012, le Groupe spécial a adressé, conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord, une première demande de renseignements aux États-Unis et, le 18 décembre 2012, il a adressé des demandes additionnelles au titre de l'article 13 aux États-Unis et à l'Union européenne.¹¹ Il n'a pas signifié ces demandes aux tierces parties. Le 18 décembre 2012 également, le Groupe spécial a communiqué ses procédures de travail finales aux parties et aux tierces parties; le paragraphe 20 a) de ces procédures dispose que chaque partie "signifiera les communications qu'elle présentera à la réunion de fond du Groupe spécial aux tierces parties".¹²

7. Le Groupe spécial reconnaît tout d'abord le rôle important que jouent les tierces parties dans les procédures de groupe spécial. Comme le prévoit l'article 3:2 du Mémoire d'accord, l'une des fonctions du système de règlement des différends est de clarifier les dispositions existantes des accords visés. Par conséquent, les tierces parties ont potentiellement d'importants intérêts systémiques dans les interprétations élaborées par les groupes spéciaux. Elles peuvent aussi avoir un intérêt concret dans l'affaire en cause. En outre, les vues des tierces parties peuvent être utiles quand il s'agit de veiller à ce que les groupes spéciaux disposent de tous les éléments nécessaires pour les aider à élaborer de solides interprétations des accords visés. C'est pour ces raisons que le Mémoire d'accord donne aux Membres qui ont un "intérêt substantiel" dans une affaire portée devant un groupe spécial "la possibilité de se faire entendre par ce groupe spécial et de lui présenter des communications écrites".¹³ En tant que corollaire nécessaire de ce droit de

⁶ États-Unis, observations sur les questions proposées par l'Union européenne pour que le Groupe spécial les utilise afin de demander des renseignements conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord, datées du 20 novembre 2012; Union européenne, observations sur les observations des États-Unis sur les questions proposées pour eux conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord, datées du 23 novembre 2012; Union européenne, lettre contenant des observations sur la demande des États-Unis au titre de l'article 13, datée du 23 novembre 2012; États-Unis, observations sur les observations de l'UE sur la demande des États-Unis visant à ce que le Groupe spécial demande des renseignements à l'UE conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord, datées du 28 novembre 2012.

⁷ États-Unis, demandes de décisions préliminaires, datées du 13 novembre 2012; Union européenne, réponse aux demandes de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 23 novembre 2012; États-Unis, lettre concernant la réponse à la réponse de l'Union européenne aux demandes de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 26 novembre 2012; Union européenne, lettre concernant la demande des États-Unis à l'effet de présenter des observations sur les observations de l'Union européenne sur les demandes de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 27 novembre 2012; États-Unis, réplique à la réponse de l'UE aux demandes de décisions préliminaires des États-Unis, datée du 3 décembre 2012.

⁸ Communication du Groupe spécial aux parties, datée du 18 décembre 2012.

⁹ Communication du Groupe spécial aux tierces parties, datée du 21 décembre 2012.

¹⁰ Décisions préliminaires et décision concernant la collecte de renseignements au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord, datées du 26 novembre 2012, paragraphe 52.

¹¹ Communication du Groupe spécial aux parties, datée du 5 décembre 2012; communication du Groupe spécial aux parties, datée du 18 décembre 2012.

¹² Comme c'est souvent le cas dans les procédures de mise en œuvre, les procédures de travail applicables dans la présente procédure prévoient une seule réunion de fond du Groupe spécial.

¹³ Article 10:2 du Mémoire d'accord.

participation, l'article 10:3 du Mémorandum d'accord dispose que les tierces parties "recevront les communications présentées par les parties au différend à la première réunion du Groupe spécial".

8. Les droits des tierces parties dans une procédure de groupe spécial sont limités aux droits prévus à l'article 10 et dans l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord.¹⁴ Ainsi, le droit des tierces parties d'être entendues par un groupe spécial a généralement, conformément au paragraphe 6 des procédures de travail figurant dans l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord, été accordé dans le cadre d'une séance avec les tierces parties tenue lors de la première réunion du groupe spécial; les tierces parties ne sont pas en droit d'assister à la séance du groupe spécial avec les parties tenue lors de la première réunion, ni de participer à la deuxième réunion du groupe spécial. De même, le droit des tierces parties de présenter des communications écrites a habituellement été respecté au moyen de communications présentées après les premières communications des parties et avant la première réunion du groupe spécial; les tierces parties ne sont généralement pas autorisées à présenter d'autres communications au groupe spécial par la suite. Elles n'ont généralement pas non plus, conformément à l'article 10:3 du Mémorandum d'accord, reçu les communications des parties présentées après la première réunion du groupe spécial. Cela dit, un groupe spécial a le pouvoir discrétionnaire d'accorder aux tierces parties des droits de participation additionnels dans des cas particuliers, pour autant que ces droits sont compatibles avec les dispositions du Mémorandum d'accord et les principes d'une procédure régulière¹⁵ et les groupes spéciaux ont souvent exercé ce pouvoir discrétionnaire lorsqu'ils l'ont jugé approprié dans l'affaire en cause.¹⁶

9. En l'espèce, le Brésil, l'Australie et le Canada soutiennent qu'ils étaient en droit, conformément à l'article 10:3 du Mémorandum d'accord, de recevoir la demande de décision préliminaire de l'Union européenne concernant l'interprétation et l'application de l'Annexe V de l'Accord SMC. Le Brésil et l'Australie demandent en outre que les tierces parties reçoivent les documents communiqués par l'Union européenne et les États-Unis en rapport avec leurs demandes visant à ce que le Groupe spécial demande des renseignements conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord. Comme il a été indiqué plus haut, l'article 10:3 du Mémorandum d'accord donne droit aux tierces parties de recevoir "les communications présentées par les parties au différend à la première réunion du Groupe spécial". Cela soulève la question de savoir si la demande de décision préliminaire concernant l'interprétation et l'application de l'Annexe V de l'Accord SMC et les documents communiqués par les parties en rapport avec leurs demandes visant à ce que le présent Groupe spécial demande des renseignements au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord entrent dans le champ d'application dudit article 10:3 du Mémorandum d'accord, de sorte qu'elles auraient dû être fournies aux tierces parties.

10. Le Brésil fait valoir, s'appuyant sur une décision rendue par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, que conformément à l'article 10:3 du Mémorandum d'accord, "les tierces parties doivent obtenir toutes les communications qui ont été présentées par les parties au Groupe spécial jusqu'à la première réunion de celui-ci, quel que soit le nombre de ces communications ..." ¹⁷, et que les tierces parties auraient dû avoir accès aux demandes de décisions préliminaires et aux réponses y relatives. Nous notons que la décision rendue par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)* était axée sur la question de savoir si un groupe spécial était tenu de fournir les réfutations écrites aux tierces parties dans une procédure de mise en œuvre comportant une seule réunion.¹⁸ Les parties à ce différend n'ont pas contesté le fait que les réfutations écrites étaient des "communications" au sens de l'article 10:3 du Mémorandum d'accord; la seule question était de savoir si ces communications présentées à titre de réfutation, qui étaient généralement présentées après la première réunion du Groupe spécial et n'étaient donc

¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 1916*, paragraphe 143; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 243.

¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 243.

¹⁶ Par exemple, rapports du Groupe spécial *Canada – Certaines mesures affectant le secteur de la production d'énergie renouvelable* et *Canada – Mesures relatives au programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 1.11; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO)*, paragraphes 2.6 à 2.8.

¹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 245.

¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 242: "Dans le présent appel, nous devons déterminer si, en refusant d'exiger que les tierces parties aient accès aux deuxièmes communications, présentées à titre de "réfutation", qui ont été déposées avant la seule réunion de fond avec le Groupe spécial, celui-ci a agi d'une manière incompatible avec une quelconque disposition du Mémorandum d'accord."

pas fournies aux tierces parties, devaient être fournies aux tierces parties lorsqu'elles étaient présentées avant la première réunion. C'est dans ce contexte que l'Organe d'appel a constaté que toutes les *communications* présentées jusqu'à la première réunion du Groupe spécial devaient être communiquées aux tierces parties.

11. Alors qu'il est donc clair que toutes les *communications* présentées jusqu'à la première réunion du groupe spécial doivent être fournies aux tierces parties, on voit moins clairement si tous les documents communiqués par les parties peuvent être considérés comme des "communications" aux fins de l'article 10:3 du Mémoire d'accord. Les États-Unis conviennent avec le Brésil, l'Australie et le Canada que les communications relatives aux demandes de décision préliminaire, comme celles que les États-Unis et l'Union européenne ont présentées dans la présente procédure de mise en conformité, font partie des "communications" que les tierces parties sont en droit de recevoir. L'Union européenne n'aborde pas spécifiquement cette question. Nous notons que les documents communiqués en rapport avec la demande de décision préliminaire de l'UE concernant l'interprétation et l'application de l'Annexe V de l'Accord SMC soulèvent des questions sérieuses d'interprétation du droit qui à la fois sont importantes sur le plan systémique et ont de grandes conséquences pour le présent différend. À notre avis, ces documents communiqués peuvent à juste titre être considérés comme des "communications" au sens de l'article 10:3 du Mémoire d'accord et auraient donc dû être fournis aux tierces parties. Le Groupe spécial a déjà signifié ses décisions préliminaires concernant l'interprétation et l'application de l'Annexe V aux tierces parties. **Le Groupe spécial demande par conséquent aux parties de signifier aux tierces parties leurs communications relatives à la demande de décision préliminaire de l'Union européenne concernant l'Annexe V dans la mesure où elles ne l'ont pas encore fait.**

12. Nous voyons moins clairement si les documents communiqués en rapport avec les demandes visant à ce qu'un groupe spécial demande des renseignements conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord, ainsi que les réponses des parties à ces demandes, constituent nécessairement des "communications" que les tierces parties sont en droit de recevoir conformément à l'article 10:3 du Mémoire d'accord. À notre avis, il est difficile de répondre à cette question dans l'abstrait; cela dépendra beaucoup de la nature des renseignements demandés, du contexte de la demande et du stade de la procédure auquel elle est formulée, de la question de savoir si les renseignements servent à clarifier les arguments des parties ou leurs interprétations des accords visés, et de la question de savoir si le fait de refuser aux tierces parties l'accès aux documents communiqués et aux résultats des demandes au titre de l'article 13 nuirait, en l'espèce, à la capacité des tierces parties de participer en connaissance de cause et utilement à la séance avec les tierces parties tenue lors de la réunion avec les parties.¹⁹

13. L'Union européenne fait observer que les documents communiqués par une partie après l'établissement d'un groupe spécial ne sont pas tous des "communications" au sens de l'article 10:3 du Mémoire d'accord. Elle note que les documents dont les tierces parties n'ont pas connaissance comprennent, par exemple, les communications concernant la composition du groupe spécial, suite aux désignations proposées "aux parties" conformément à l'article 8:6 du Mémoire d'accord, les communications des parties concernant les procédures du groupe spécial, suite à des consultations avec les "parties" conformément à l'article 12:1 du Mémoire d'accord, les communications des parties concernant les procédures en matière de confidentialité, suite à des consultations avec les "parties" conformément à l'article 12:1 du Mémoire d'accord, et les communications des parties concernant le calendrier, suite également à des consultations avec les "parties" conformément à l'article 12:1 du Mémoire d'accord. L'Union européenne fait observer que l'article 13 du Mémoire d'accord ne dispose pas que l'exercice par un groupe spécial de son pouvoir discrétionnaire de demander des renseignements soit subordonné à de quelconques consultations préalables, mais dispose seulement qu'avant de demander des renseignements à toute personne ou à tout organisme relevant de la juridiction d'un Membre, un groupe spécial doit en informer ce Membre. Elle considère qu'il est loin d'être clair qu'un document communiqué par une partie sollicitant l'exercice par un groupe spécial de son pouvoir au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord, ou des observations s'y rapportant, soient des "communications" au sens de l'article 10:3, par opposition à des documents communiqués dans le contexte d'une disposition qui n'impose aucune consultation avec les parties, encore moins avec les tierces parties. Les États-Unis ne considèrent pas que les réponses aux

¹⁹ Voir le rapport du Groupe spécial *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 2.34.

questions posées par le Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord soient des "communications" qu'il est nécessaire de signifier aux tierces parties. Ils font observer en outre que les tierces parties auront accès à tout renseignement mentionné dans la communication écrite d'une partie du fait de l'inclusion de ces renseignements dans cette communication.

14. Nous convenons que tous les documents communiqués par les parties ne peuvent pas être considérés comme des "communications" au sens de l'article 10:3 du Mémoire d'accord. Nous estimons que les documents communiqués au sujet des procédures de travail et du calendrier d'un groupe spécial, éléments pour lesquels le Mémoire d'accord impose des consultations avec les parties, mais pas avec les tierces parties, peuvent être des exemples. En outre, d'autres documents courants communiqués au sujet de questions de procédure et n'abordant pas d'importantes questions d'interprétation juridique des accords visés ne peuvent pas atteindre le niveau de "communications" qui doivent être fournies aux tierces parties.²⁰ Le contexte particulier dans lequel le Groupe spécial a formulé les demandes au titre de l'article 13 qui sont en cause en l'espèce recouvre, comme nous l'avons expliqué dans nos décisions préliminaires du 26 novembre 2012²¹, le fait que l'Union européenne était en droit de se prévaloir des procédures prévues à l'Annexe V pour la collecte de renseignements mais ne l'a pas fait. En outre, les demandes au titre de l'article 13 ont été formulées à un stade très précoce de la procédure, avant les premières communications écrites des parties. Dans ces circonstances, il est raisonnable de supposer que les réponses des parties aux demandes du Groupe spécial au titre de l'article 13, dans la mesure où les renseignements ainsi obtenus sont pertinents pour les questions examinées en l'espèce, transparaîtront dans les éléments de preuve et arguments présentés par les parties dans leurs communications respectives. En outre, les demandes en cause en l'espèce visent de grandes quantités de données strictement factuelles, dont beaucoup sont des renseignements gouvernementaux ou commerciaux extrêmement sensibles.²² Dans ces circonstances, le Groupe spécial ne considère pas que les documents communiqués en rapport avec les demandes visant à ce qu'il demande des renseignements conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord, et les réponses des parties à ces demandes, constituent des "communications" que les tierces parties sont en droit de recevoir conformément à l'article 10:3 du Mémoire d'accord.

15. Cependant, étant donné que les demandes au titre de l'article 13 visées en l'espèce sont aussi étroitement liées à des questions concernant l'interprétation et l'application de l'Annexe V de l'Accord SMC²³, le Groupe spécial considère qu'il est approprié dans la présente situation que les communications concernant les demandes au titre de l'article 13 (mais pas les réponses des parties à ces demandes) soient fournies aux tierces parties. Il estime que donner aux tierces parties accès à ces communications garantira que le processus prévu à l'article 13 sera suffisamment transparent pour apaiser les préoccupations exprimées par le Brésil et l'Australie en ce qui concerne les effets éventuels de l'exercice par le Groupe spécial de son pouvoir discrétionnaire de demander des renseignements conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord sur les charges de la preuve qui s'appliquent dans la présente procédure. **Par conséquent, le Groupe spécial signifiera maintenant aux tierces parties les demandes de renseignements que nous avons adressées aux États-Unis et à l'Union européenne conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord (voir la pièce jointe). Il demande aux parties de signifier aux tierces parties leurs communications relatives aux demandes de l'UE et des États-Unis visant à ce que le Groupe spécial demande des**

²⁰ Par exemple, ce qui s'est passé lors de la procédure initiale en l'espèce porterait à croire que de nombreuses communications peuvent être présentées au présent Groupe spécial au sujet du traitement de certains éléments d'information dans le cadre des procédures relatives aux RCC/RCEs.

²¹ Décisions préliminaires et décision concernant la collecte de renseignements au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord, datées du 26 novembre 2012, paragraphe 42.

²² Cette situation diffère donc considérablement d'une situation dans laquelle, par exemple, un groupe spécial demande à des experts des avis scientifiques ou d'autres avis techniques au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord.

²³ En effet, la demande de décision préliminaire de l'UE concernant l'interprétation et l'application de l'Annexe V de l'Accord SMC et sa demande visant à ce que le Groupe spécial demande des renseignements au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord ont été présentées dans le même document.

renseignements au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord, dans la mesure où elles ne l'ont pas encore fait.²⁴

16. Enfin, nous notons que, bien que les tierces parties n'aient pas eu la possibilité de formuler des observations sur les questions présentées avant nos décisions préliminaires et demandes de renseignements au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord, le Brésil, l'Australie et le Canada ont profité de leurs communications au présent Groupe spécial pour exprimer certains points de vue sur des questions systémiques relatives à l'Annexe V de l'Accord SMC et à l'article 13 du Mémorandum d'accord. Le Groupe spécial prendra ces communications en considération dans son rapport final. Les tierces parties sont en outre invitées à présenter d'autres observations sur ces questions dans leurs communications écrites, si elles le désirent, ou dans une communication distincte déposée plus tôt.

17. Une fois de plus, le Groupe spécial souhaiterait reconnaître le rôle important que jouent les tierces parties dans le système de règlement des différends de l'OMC. Nous pensons que les procédures de travail qui ont été établies permettront aux tierces parties de participer utilement au présent différend.

²⁴ Le 7 janvier 2013, l'Union européenne a signifié aux tierces parties sa demande de décision préliminaire et sa demande au titre de l'article 13, ainsi que certains autres documents relatifs à la demande au titre de l'article 13.

ANNEXE F

AUTRES DÉCISIONS PROCÉDURALES DU GROUPE SPÉCIAL

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

ANNEXE F-1**DÉCISION SUR DES DEMANDES VISANT CERTAINS
RENSEIGNEMENTS DATÉE DU 23 OCTOBRE 2013****1 INTRODUCTION**

1.1. Le 9 septembre 2013, l'Union européenne a adressé au Groupe spécial une lettre concernant, entre autres choses, la suppression de renseignements dans des documents communiqués par les États-Unis à l'appui de leur moyen de défense, ainsi que la non-communication de documents, données ou autres renseignements par les États-Unis.¹ Au paragraphe 7 de cette lettre, l'Union européenne allègue que les États-Unis n'ont pas communiqué, ont supprimé ou n'ont pas produit les renseignements décrits dans huit points spécifiques. Pour résumer, ces renseignements consistent en a) trois catégories de contrats de la NASA et du DOD que les États-Unis, selon les allégations, n'ont pas présentés en réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord, dans certains cas parce que ces contrats sont classifiés, ou qu'ils ont présentés, mais en ayant supprimé les renseignements visés par des contrôles à l'exportation, classifiés ou faisant l'objet d'autres restrictions²; b) des rapports techniques de la NASA, du DOD et de la FAA non communiqués par les États-Unis à cause de restrictions d'accès, y compris des contrôles à l'exportation et des restrictions aux pouvoirs publics ou aux titulaires de contrats publics, ou parce qu'ils portent la mention "exclusifs"³; c) certains documents relatifs aux campagnes de vente⁴; d) des "rapports sur des technologies nouvelles" de la NASA⁵; e) des annexes et pièces de l'accord d'achat d'actifs Vought-Boeing qui n'ont pas été présentées avec l'accord déposé en tant que pièce jointe à la communication des États-Unis⁶; et f) des parties supprimées d'un diaporama du Conseil d'administration de Boeing intitulé "Gemini Update".⁷

1.2. L'Union européenne prie le Groupe spécial de demander aux États-Unis de communiquer "sans tarder" au Groupe spécial et à l'Union européenne ces catégories de renseignements supprimés ou non communiqués.⁸ Elle demande en outre que, si les États-Unis devaient ne pas satisfaire à cette demande, le Groupe spécial en tire la déduction appropriée, à savoir que les renseignements supprimés ou non communiqués, s'ils étaient divulgués, contrediraient toutes affirmations des États-Unis afférentes aux mesures et allégations faisant intervenir ces renseignements. Le Groupe spécial devrait alors s'appuyer sur les arguments et éléments de preuve fournis par l'Union européenne comme étant les meilleurs renseignements disponibles.⁹

1.3. Les parties formulent des arguments distincts concernant le bien-fondé d'une demande visant à ce que les États-Unis produisent, à ce stade de la procédure, chacune des huit catégories de renseignements indiquées par l'Union européenne au paragraphe 7 de sa lettre du 9 septembre 2013. Comme nous l'analysons plus en détail ci-après, certains des renseignements demandés faisaient l'objet de la précédente demande au titre de l'article 13 adressée par le Groupe spécial aux États-Unis en décembre 2012. Bien qu'elle n'ait pas indiqué spécifiquement la base juridique sur laquelle le Groupe spécial devrait examiner ses demandes, il nous apparaît que l'Union européenne prie le Groupe spécial de continuer à demander aux États-Unis de communiquer ces renseignements. Il nous apparaît en outre qu'en ce qui concerne les renseignements qui n'ont pas été demandés précédemment par le Groupe spécial, l'Union

¹ Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 9 septembre 2013.

² Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 9 septembre 2013, paragraphe 7, premier, deuxième et troisième points.

³ Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 9 septembre 2013, paragraphe 7, quatrième point.

⁴ Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 9 septembre 2013, paragraphe 7, huitième point.

⁵ Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 9 septembre 2013, paragraphe 7, cinquième point.

⁶ Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 9 septembre 2013, paragraphe 7, sixième point.

⁷ Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 9 septembre 2013, paragraphe 7, septième point.

⁸ Lettre de l'Union européenne au Groupe spécial datée du 9 septembre 2013, paragraphe 8.

⁹ Lettre de l'Union européenne au Groupe spécial datée du 9 septembre 2013, paragraphe 8.

européenne prie celui-ci d'adresser sa demande aux États-Unis en vertu de son pouvoir au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord.¹⁰

1.4. Nous examinons tout d'abord les demandes se rapportant aux catégories de renseignements demandées précédemment par le Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord en décembre 2012.

2 DEMANDES DE RENSEIGNEMENTS VISÉES PAR LA PRÉCÉDENTE DEMANDE DU GROUPE SPÉCIAL AU TITRE DE L'ARTICLE 13

2.1 Demande au titre de l'article 13 de décembre 2012

2.1. Nous rappelons que, dans une communication datée du 31 octobre 2012¹¹, l'Union européenne a demandé au Groupe spécial d'exercer son droit de demander des renseignements aux États-Unis, conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, en leur adressant les questions au titre de l'Annexe V qu'elle avait déjà préparées et qui étaient jointes à sa communication au facilitateur datée du 25 octobre 2012. Le 26 novembre 2012, dans ses décisions préliminaires et décision concernant la collecte de renseignements au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial a décidé d'adresser une demande au titre de l'article 13 aux États-Unis dès que possible compte tenu des observations et réponses des parties concernant les questions proposées par l'Union européenne. Dans des communications datées respectivement du 5 et du 18 décembre 2012, le Groupe spécial a posé une série de questions aux États-Unis, demandant conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord les renseignements dont il avait conclu qu'ils étaient nécessaires et appropriés, compte tenu du fait que ces renseignements n'avaient pas été produits dans le cadre d'une procédure au titre de l'Annexe V, qu'ils ne relevaient généralement pas du domaine public et que l'Union européenne n'avait pas d'autre moyen raisonnable de se les procurer, et qu'il était probable qu'ils seraient nécessaires pour assurer la régularité de la procédure et faire en sorte qu'une décision appropriée soit rendue au sujet des allégations pertinentes. Les États-Unis ont présenté leurs réponses à certaines des questions posées par le Groupe spécial le 25 janvier 2013, leurs réponses à la plupart des autres questions le 28 février 2013¹² et ont fourni des documents additionnels qui n'avaient pas pu être présentés auparavant le 22 mars 2013.¹³

2.2. Dans une communication au Groupe spécial datée du 6 mars 2013, l'Union européenne a critiqué ce qu'elle considérait comme des "réponses partielles" des États-Unis aux questions du Groupe spécial. Elle a dit qu'en temps voulu elle "dresser{ait} la liste complète des nombreuses insuffisances, omissions et irrégularités que comport{aient} les réponses partielles des États-Unis". Étant donné l'importance qu'elle attachait au maintien du calendrier de la présente

¹⁰ Nous ne voyons pas toujours clairement si l'Union européenne considère que ses demandes concernant au moins certains des renseignements sont justifiées sur la base du fait que les États-Unis auraient dû communiquer ces renseignements en réponse aux demandes précédentes du Groupe spécial au titre de l'article 13, et ne l'ont pas fait: par exemple, au paragraphe 7 de la lettre du 9 septembre 2013, l'Union européenne fait référence à la non-communication et à la suppression par les États-Unis de diverses catégories de renseignements, puis indique au paragraphe 8 qu'elle prie "par conséquent" le Groupe spécial de demander aux États-Unis de communiquer ces renseignements. En outre, l'Union européenne dit que les États-Unis ont eu de nombreux mois pour communiquer les renseignements en cause et, si nécessaire, auraient pu les communiquer en plusieurs fois, y compris avec leur première ou leur deuxième communication écrite; Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis, datées du 23 septembre 2013, paragraphe 2. D'autre part, l'Union européenne laisse entendre à d'autres endroits que le Groupe spécial devrait demander les renseignements parce qu'ils lui sont nécessaires pour pouvoir réfuter les arguments formulés par les États-Unis dans leur communication: par exemple, elle présente sa demande en faisant référence à la suppression de renseignements dans des documents communiqués par les États-Unis à l'appui de leur moyen de défense, ainsi qu'à la non-communication par les États-Unis de documents, données ou autres renseignements. Tel est également le sens général de la demande conditionnelle de l'Union européenne visant à ce que le Groupe spécial tire des déductions selon lesquelles les renseignements supprimés ou non communiqués, s'ils étaient divulgués, contrediraient les affirmations des États-Unis afférentes aux mesures et allégations faisant intervenir ces renseignements; Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 9 septembre 2013, paragraphes 2 et 8.

¹¹ Union européenne, demande de décision préliminaire et demande visant à ce que le Groupe spécial exerce son pouvoir conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datées du 31 octobre 2012.

¹² 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.

¹³ États-Unis, lettre au Groupe spécial datée du 22 mars 2013.

procédure, y compris au dépôt de sa première communication écrite le 28 mars 2013, l'Union européenne a fait savoir qu'elle limiterait, pour le moment, sa demande au Groupe spécial à un seul point sans rapport avec les questions dont le Groupe spécial était alors saisi et "reviendrait" plus tard sur toutes réponses et tous documents supplémentaires que les États-Unis consentiraient à communiquer au Groupe spécial de la mise en conformité, sur l'ensemble des défaillances des États-Unis et sur les conséquences de ces défaillances". Dans une communication datée du 7 mars 2013, l'Union européenne a fait savoir qu'elle procédait encore à l'examen et à l'évaluation des réponses apportées jusqu'alors par les États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord. Elle a en outre dit que dans la mesure où elle souhaiterait formuler des observations sur le contenu ou la date des réponses des États-Unis, elle communiquerait ces observations aux États-Unis et au Groupe spécial "en temps utile, une fois que nous aurions eu la possibilité d'évaluer l'ensemble du processus et d'examiner quelles pourraient être ou non les implications pour la présente procédure de mise en conformité".

2.3. Les États-Unis font maintenant valoir que l'Union européenne aurait pu demander en mars 2013, quand selon ses propres déclarations elle procédait à l'examen et à l'évaluation des réponses des États-Unis aux demandes du Groupe spécial au titre de l'article 13, les renseignements que, selon ses allégations, les États-Unis n'ont pas communiqués en réponse à ces demandes.¹⁴ Ils formulent donc une objection au sujet de l'opportunité du moment choisi par l'Union européenne pour faire état, en septembre 2013, d'insuffisances alléguées dans leur réponse aux demandes du Groupe spécial au titre de l'article 13.¹⁵

2.4. L'Union européenne conteste l'affirmation selon laquelle elle a tardé à soulever ces questions. Elle soutient qu'elle a exprimé un grand nombre de ses préoccupations dans ses première et deuxième communications écrites dans l'espoir que les États-Unis corrigeraient la situation dans leurs propres communications.¹⁶ Elle a renvoyé à des passages de ses communications pour illustrer les cas dans lesquels elle avait exprimé des préoccupations quant à l'adéquation de la réponse des États-Unis à la demande du Groupe spécial au titre de l'article 13. Ainsi, dans sa première communication écrite, l'Union européenne se plaint de l'inadéquation de la réponse des États-Unis à une demande concernant une liste de toutes les données techniques produites par Boeing dans le cadre des programmes de R&D de la NASA et éléments du programme RDT&E du DOD pertinents sur la période allant de l'exercice 2006 à ce jour et demande au Groupe spécial d'en tirer des déductions selon lesquelles Boeing produit des données de grande valeur relatives aux LCA au moyen des programmes de R&D de la NASA et éléments du programme RDT&E du DOD contestés et conserve des droits sur ces données, et selon lesquelles la plupart de ces données ne sont jamais rendues publiques.¹⁷ Dans sa deuxième communication écrite, l'Union européenne utilise la liste de rapports techniques de la NASA présentée par les États-Unis comme élément de preuve de la divulgation limitée des résultats des recherches de la NASA.¹⁸ Elle formule en outre une objection dans cette même communication contre ce qu'elle qualifie de tentative des États-Unis d'obtenir des "déductions défavorables inverses" en ne communiquant pas des renseignements et en demandant ensuite au Groupe spécial d'en déduire que ces renseignements leur sont favorables. Le contexte spécifique de cette objection est la non-communication de renseignements par les États-Unis en vertu de leur législation sur les contrôles à l'exportation ou d'autres restrictions en matière de distribution. L'Union européenne fait valoir que simplement parce que la description des travaux dans un contrat d'achat de la NASA ou du DOD fait l'objet de contrôles à l'exportation ou d'autres restrictions, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'aucun des résultats des recherches menées dans le cadre de ce contrat ne pourrait avoir d'applications à double usage.¹⁹ Enfin, l'Union européenne a fait référence à une section de sa deuxième communication écrite concernant certains éléments de preuve relatifs à des campagnes de vente non communiqués par les États-Unis.²⁰

¹⁴ États-Unis, réponse datée du 16 septembre 2013, paragraphe 1, faisant référence aux lettres de l'Union européenne au Groupe spécial datées respectivement des 6 et 7 mars 2013.

¹⁵ États-Unis, réponse datée du 16 septembre 2013, paragraphe 1.

¹⁶ Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis, datées du 23 septembre 2013, paragraphe 3.

¹⁷ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 143, 144, 318 et 319.

¹⁸ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 196.

¹⁹ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 203, 405 et 406.

²⁰ Nous notons que l'Union européenne a demandé en outre au Groupe spécial, au paragraphe 680 et dans la note de bas de page 1142 de sa deuxième communication écrite, de tirer une déduction appropriée

2.2 Approche du Groupe spécial pour l'examen des demandes renouvelées de renseignements

2.5. Comme nous l'avons dit précédemment, certaines des catégories de renseignements indiquées par l'Union européenne dans sa lettre du 9 septembre 2013 entraient dans le champ de la demande au titre de l'article 13 adressée par le Groupe spécial aux États-Unis en décembre 2012. En particulier, il apparaît que notre demande au titre de l'article 13 portait sur les renseignements ci-après, qui font maintenant l'objet des demandes renouvelées de l'Union européenne:

- a. contrats de la NASA et du DOD non communiqués, en totalité ou en partie, au motif que leur exportation est contrôlée ou qu'ils sont classifiés²¹;
- b. contrats du DOD mentionnés dans la pièce US-161 révisée mais non produits par les États-Unis²²;
- c. contrats du DOD qui ont été produits par les États-Unis mais dont des parties ont été supprimées²³;
- d. rapports techniques de la NASA, du DOD et de la FAA non communiqués par les États-Unis à cause de restrictions d'accès, y compris des contrôles à l'exportation et des restrictions aux pouvoirs publics ou aux titulaires de contrats publics, ou parce qu'ils portent la mention "exclusifs"²⁴;
- e. rapports de la NASA sur des technologies nouvelles²⁵;
- f. certains documents relatifs à des campagnes de vente.²⁶

2.6. En décembre 2012, nous avons conclu qu'il était nécessaire et approprié de demander à ce moment-là aux États-Unis les renseignements considérés.²⁷ Cependant, il est important de ne pas perdre de vue les circonstances particulières de cette demande au titre de l'article 13, à savoir qu'elle a été faite, avec l'accord des parties, avant que celles-ci aient déposé leurs premières communications écrites, eu égard à notre constatation selon laquelle l'Union européenne était en droit de se prévaloir des procédures prévues à l'Annexe V pour la collecte de renseignements mais ne l'a pas fait. Plus particulièrement, le Groupe spécial a dit qu'en exerçant son pouvoir discrétionnaire, il prendrait en compte les circonstances dans lesquelles il envisageait l'exercice de ce pouvoir, à savoir le fait que l'Union européenne était en droit de se prévaloir des procédures prévues par l'Annexe V pour la collecte de renseignements mais ne l'avait pas fait; que ces renseignements ne relevaient généralement pas du domaine public et que l'Union européenne n'avait pas d'autre moyen raisonnable de se les procurer; et qu'il était probable que ces

fondée sur l'absence alléguée de réponse adéquate des États-Unis à la question n° 160 posée par le Groupe spécial au titre de l'article 13 au sujet de la liste des arrêtés du comté de Charleston modifiant les désignations de parcs industriels multicomté pour des projets ou sociétés identifiés, mais n'a pas fourni cet exemple dans ses observations sur la réponse des États-Unis datées du 23 septembre 2013, ni n'a demandé ces renseignements dans sa lettre du 9 septembre 2013.

²¹ Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 9 septembre 2013, paragraphe 7, premier point. Voir aussi Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis, datées du 23 septembre 2013, paragraphe 7, pour un renvoi exprès à la précédente demande au titre de l'article 13.

²² Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 9 septembre 2013, paragraphe 7, deuxième point. Voir aussi Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis, datées du 23 septembre 2013, paragraphes 10 et 11, pour un renvoi exprès à la précédente demande au titre de l'article 13.

²³ Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 9 septembre 2013, paragraphe 7, troisième point.

²⁴ Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 9 septembre 2013, paragraphe 7, quatrième point. Voir aussi Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis, datées du 23 septembre 2013, paragraphes 15 à 17, pour un renvoi exprès à la précédente demande au titre de l'article 13.

²⁵ Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 9 septembre 2013, paragraphe 7, cinquième point.

²⁶ Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 9 septembre 2013, paragraphe 7, huitième point. Voir aussi Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis, datées du 23 septembre 2013, paragraphe 23, pour un renvoi exprès à la précédente demande au titre de l'article 13.

²⁷ Voir la communication du Groupe spécial datée du 5 décembre 2012 et la communication du Groupe spécial datée du 18 décembre 2012, paragraphe 2.

renseignements seraient nécessaires pour assurer la régularité de la procédure et faire en sorte qu'une décision appropriée soit rendue au sujet des allégations pertinentes.²⁸ Le Groupe spécial a pris note de la circonstance inhabituelle qu'était la présentation de cette demande à un stade très précoce de la procédure, avant même la première communication écrite du plaignant, et a justifié sa décision de présenter cette demande par le fait que l'Union européenne aurait dû avoir accès à ces renseignements dans le cadre d'une procédure au titre de l'Annexe V qui aurait été achevée avant l'examen du fond de la question par le Groupe spécial, et par le fait que les États-Unis ne contestaient pas le caractère approprié, dans ces circonstances, de la présentation d'une demande au titre de l'article 13 par le Groupe spécial avant les premières communications écrites des parties.²⁹

2.7. Nous considérons que les facteurs ci-après sont pertinents pour notre examen de la question de savoir si, et dans quelle mesure, nous cherchons maintenant à obtenir les renseignements qui ont fait l'objet de la précédente demande au titre de l'article 13 adressée aux États-Unis. Premièrement, le caractère général des demandes présentées en décembre 2012, qui résulte de l'absence de procédures relevant de l'Annexe V pour la collecte de renseignements et du fait que la demande a été faite avant les premières communications écrites des parties. Deuxièmement, le fait que la procédure est maintenant à un stade considérablement plus avancé, l'Union européenne ayant présenté ses arguments et les États-Unis y ayant répondu par le biais des premières et deuxième communications écrites. La réunion avec le Groupe spécial aura lieu fin octobre. En outre, le Groupe spécial prévoit qu'il posera des questions aux parties après la réunion et qu'elles répondront par écrit à ces questions et formuleront des observations sur les réponses de l'autre partie auxdites questions.

2.8. Il nous apparaît qu'en ce qui concerne la demande du Groupe spécial au titre de l'article 13, les États-Unis ont en fait produit une quantité importante de renseignements détaillés dans un laps de temps relativement court.³⁰ Nous ne jugeons pas particulièrement utile de faire pression sur les États-Unis pour qu'ils produisent des renseignements qu'ils n'ont pas encore produits simplement parce qu'ils entrent dans une catégorie de renseignements visés par la demande présentée par le Groupe spécial au titre de l'article 13 en décembre 2012. Nous avons plutôt l'intention, à ce stade de la procédure, de chercher encore à obtenir ces renseignements dans les cas où il est évident pour nous, sur la base des communications et éléments de preuve présentés jusqu'ici, qu'il est nécessaire de les obtenir pour que le Groupe spécial s'acquitte de ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord et où il est approprié de les demander. La question de savoir si une demande donnée est appropriée suppose un examen des raisons pour lesquelles les renseignements n'ont pas été produits jusqu'ici et de la difficulté pour les États-Unis de les produire à ce stade, compte tenu de l'importance de ces renseignements pour assurer la régularité de la procédure et faire en sorte qu'une décision appropriée soit rendue au sujet des allégations pertinentes.

2.9. Nous passons maintenant à l'examen des demandes spécifiques de l'Union européenne concernant les six catégories de renseignements visés par la demande initiale au titre de l'article 13 adressée par le Groupe spécial aux États-Unis.

2.3 Contrats et accords de la NASA et du DOD

2.10. L'Union européenne demande au Groupe spécial de prier les États-Unis de lui fournir, ainsi qu'à l'Union européenne, a) les contrats de la NASA et du DOD (ou les parties de ces contrats) que les États-Unis évoquent dans leurs communications mais n'ont pas communiqués ou ont caviardés au motif que, d'après leurs allégations, leur exportation était contrôlée ou ils étaient classifiés³¹; b) un certain nombre de contrats du DOD que les États-Unis avaient mentionnés dans la pièce US-161 révisée mais n'ont pas communiqués sans donner d'explication (y compris le "très

²⁸ Communication du Groupe spécial datée du 26 novembre 2012, paragraphes 42 et 46. Voir aussi la communication du Groupe spécial datée du 5 décembre 2012; et la communication du Groupe spécial datée du 18 décembre 2012, paragraphe 2.

²⁹ Communication du Groupe spécial datée du 26 novembre 2012, paragraphe 44.

³⁰ La demande au titre de l'article 13 adressée par le Groupe spécial aux États-Unis comprenait quelque 96 questions auxquelles les États-Unis ont répondu en produisant plus de 700 documents.

³¹ Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 9 septembre 2013, paragraphe 7, premier point. L'Union européenne dit qu'un certain nombre de ces contrats sont indiqués dans la première communication écrite des États-Unis, aux paragraphes 141, 144, 149, 409, 438 et 450.

important contrat de RDT&E pour le P8-A")³²; et c) des parties fondamentales caviardées d'un certain nombre de contrats du DOD, y compris 25 contrats mentionnés au troisième point du paragraphe 7 de la lettre de l'Union européenne datée du 9 septembre 2013.³³

2.11. Le Groupe spécial rappelle que dans la demande qu'il a adressée aux États-Unis conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord, il leur demandait de fournir des copies des contrats passés par la NASA et le DOD avec Boeing au titre de certains programmes et éléments de programme mentionnés qui avaient été conclus ou avaient accordé un financement et un soutien depuis l'exercice 2006 jusqu'alors.³⁴ Dans leur réponse à la demande du Groupe spécial au titre de l'article 13, les États-Unis ont indiqué qu'ils avaient supprimé les renseignements classifiés dans les contrats de la NASA qu'ils communiquaient lorsqu'une petite partie des éléments communiqués consistait en des renseignements classifiés.³⁵ Ils ont fourni des renseignements additionnels en réponse à ces demandes dans une communication ultérieure datée du 22 mars 2013.³⁶ En ce qui concerne les contrats du DOD, les États-Unis ont indiqué qu'ils avaient supprimé des contrats communiqués les renseignements classifiés, les renseignements faisant l'objet de limitations en matière de distribution et les renseignements dont l'exportation était contrôlée.³⁷ Ils ont fourni des renseignements additionnels en réponse à ces demandes dans une communication ultérieure datée du 22 mars 2013.³⁸

2.3.1 Renseignements dont l'exportation est contrôlée et classifiés figurant dans les contrats de la NASA et du DOD

2.12. L'Union européenne demande au Groupe spécial de prier les États-Unis de lui fournir, ainsi qu'à l'Union européenne, les contrats de la NASA et du DOD (ou les parties de ces contrats) que les États-Unis évoquent dans leurs communications mais n'ont pas communiqués ou ont caviardés au motif que, d'après leurs allégations, leur exportation était contrôlée ou ils étaient classifiés.³⁹

2.13. Les États-Unis font valoir que l'Union européenne n'a pas justifié sa demande de renseignements dont l'exportation est contrôlée et que ces renseignements ne sont pas nécessaires à l'évaluation par le Groupe spécial des questions dont il est saisi. Selon eux, les renseignements dont l'exportation est contrôlée indiqués par l'Union européenne apparaissent dans des documents que les États-Unis mentionnent principalement aux fins d'arguments étayés par les renseignements qui n'ont pas été supprimés de ces documents. Dans certains cas, les États-Unis mentionnent les documents à l'appui de la déclaration selon laquelle les renseignements font l'objet d'un contrôle à l'exportation. En outre, il n'est pas approprié de demander ces renseignements puisque leur exportation est prohibée par la législation des États-Unis.⁴⁰ Ils font valoir que l'Union européenne n'a en outre présenté aucun élément justifiant de considérer qu'une demande de renseignements classifiés est nécessaire et appropriée. Les limitations strictes concernant l'utilisation de tels renseignements font qu'il est difficile d'envisager comment ceux-ci pourraient être pertinents pour les allégations de l'Union européenne.⁴¹ De plus, comme la législation des États-Unis interdit la fourniture de renseignements classifiés à des personnes qui

³² Union européenne, lettre datée du 9 septembre 2013, paragraphe 7, deuxième point.

³³ Union européenne, lettre datée du 9 septembre 2013, paragraphe 7, troisième point.

³⁴ Demande adressée aux États-Unis conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord, datée du 5 décembre 2012, questions n° 5, 8, 9, 26 et 28.

³⁵ États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord, datée du 28 février 2013, paragraphe 21.

³⁶ États-Unis, lettre au Groupe spécial datée du 22 mars 2013, présentant des documents additionnels en réponse aux questions n° 9 et 10 a) posées au titre de l'article 13.

³⁷ États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord, datée du 28 février 2013, paragraphe 56.

³⁸ États-Unis, lettre au Groupe spécial datée du 22 mars 2013, présentant des documents additionnels en réponse à la question n° 28 posée au titre de l'article 13.

³⁹ Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 9 septembre 2013, paragraphe 7, premier point. L'Union européenne dit qu'un certain nombre de ces contrats sont indiqués dans la première communication écrite des États-Unis, aux paragraphes 141, 144, 149, 409, 438 et 450. Les renseignements faisant l'objet de contrôles à l'exportation en vertu de l'ITAR ne peuvent pas être divulgués à des ressortissants étrangers sans une autorisation d'exporter ces renseignements, voir en général 22 U.S.C. §2778 b) 2). Les renseignements classifiés, quant à eux, ne peuvent être communiqués à des personnes n'ayant pas l'habilitation de sécurité requise et n'ayant pas besoin d'utiliser ces renseignements à des fins publiques; États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 337.

⁴⁰ États-Unis, réponse datée du 16 septembre 2013, paragraphe 6.

⁴¹ États-Unis, réponse datée du 16 septembre 2013, paragraphe 7.

n'ont pas l'habilitation de sécurité requise (ou une habilitation comparable délivrée par des autorités compétentes en la matière), il n'est pas approprié de demander de tels renseignements. Les États-Unis font observer en outre que le personnel qui travaille sur le présent différend n'a pas eu accès à ces renseignements et, selon la nature desdits renseignements, pourrait lui-même s'en voir interdire l'accès par la loi.⁴²

2.14. Dans ses observations sur la réponse des États-Unis, l'Union européenne interprète l'argument des États-Unis comme étant que les renseignements dont l'exportation est contrôlée ou qui sont classifiés ne sont pas nécessaires à l'évaluation par le Groupe spécial des questions dont il est saisi parce que ces renseignements ne peuvent pas être utiles ou pertinents pour les allégations de l'Union européenne.⁴³ Elle considère que cette affirmation générale est incorrecte et estime qu'en tout état de cause il n'appartient pas aux États-Unis de décider unilatéralement que les renseignements demandés par le Groupe spécial au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord ne sont pas pertinents pour les questions examinées en l'espèce, en particulier après que les États-Unis ont eux-mêmes mentionné ces renseignements. En outre, l'Union européenne fait valoir que les États-Unis ne peuvent pas invoquer leur législation intérieure pour se dispenser de se conformer à leurs obligations dans le cadre de l'OMC ou aux demandes du Groupe spécial. Elle fait observer que les procédures de travail applicables en l'espèce prévoient que le Groupe spécial appliquera des procédures additionnelles pour l'examen, entre autres choses, des "renseignements que les États-Unis classent au niveau interne comme "Top secret", "Secret" ou "Confidentiel" ou qui sont contrôlés conformément au Règlement relatif au trafic d'armes international ("ITAR") des États-Unis".⁴⁴ L'Union européenne considère que ce qui est en cause, ce n'est pas que la législation des États-Unis interdit de communiquer des renseignements dont l'exportation est contrôlée, mais que les États-Unis devraient prendre les mesures voulues pour mettre ces renseignements à disposition conformément à leur législation. Enfin, elle fait valoir qu'étant donné qu'il est de leur responsabilité de "répondre dans les moindres délais et de manière complète" aux demandes formulées par le Groupe spécial au titre de l'article 13, il incombe aux États-Unis de proposer une "autre approche satisfaisante" dans le cas où ils seraient préoccupés par la communication des renseignements demandés.⁴⁵ À cet égard, l'Union européenne fait référence à la procédure de mise en conformité dans l'affaire DS316, dans laquelle elle disait craindre que les procédures existantes relatives aux RCC/RCS assurent une protection insuffisante pour certains renseignements extrêmement sensibles. Dans cette procédure, elle a proposé d'autres procédures possibles et s'est dite disposée à travailler avec le groupe spécial et les États-Unis pour convenir d'une approche mutuellement satisfaisante.⁴⁶

2.15. Les contrats de la NASA et du DOD non communiqués ou caviardés auxquels l'Union européenne renvoie en faisant référence à six paragraphes de la première communication écrite des États-Unis comprennent les instruments suivants: a) un cahier des charges classifié pour l'accord de coopération NNC10AA02A de la NASA qui prévoyait des recherches sur un système d'échappement avancé de grande dimension⁴⁷; b) le cahier des charges classifié pour le contrat NNC07CB38C de la NASA⁴⁸; c) l'annexe 27 de l'Accord SAA1-588 de la NASA au titre de la Loi sur l'espace⁴⁹; d) les cahiers des charges pour les ordres de livraison FA8614-08-D-2080, D.O. 21, et FA8614-08-D-2080, D.O. 22, du DOD concernant des technologies visant à améliorer les performances du C-17, qui contiennent beaucoup de textes faisant l'objet d'un contrôle à l'exportation⁵⁰; e) des contrôles à l'exportation portant même sur l'examen de l'utilité ou de l'objectif des activités réalisées dans le cadre de certains des trois contrats d'achat et des quatre instruments d'aide du DOD relevant de l'élément de programme Materials and Biological

⁴² États-Unis, réponse datée du 16 septembre 2013, paragraphe 6, note de bas de page 7.

⁴³ Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis, datées du 23 septembre 2013, paragraphe 6.

⁴⁴ Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis, datées du 23 septembre 2013, paragraphe 7.

⁴⁵ Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis, datées du 23 septembre 2013, paragraphe 7.

⁴⁶ Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis, datées du 23 septembre 2013, paragraphe 8, note de bas de page 11.

⁴⁷ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 141.

⁴⁸ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 144.

⁴⁹ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 149. Ce document étant présenté en tant que pièce US-54 (RCC), le Groupe spécial suppose que l'objection de l'Union européenne contre ce document concerne le fait qu'il a été caviardé.

⁵⁰ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 409.

Technology⁵¹; et f) les limitations de type "Distribution F" portant sur le cahier des charges pour l'ordre de livraison 73 dans le cadre du contrat F10628-01-D-0016 du DOD concernant le programme international de coopération CNS/ATM DRAGON avec l'organisation de gestion du programme de système aéroporté de détection lointaine et de contrôle de l'OTAN pour la modernisation des flottes d'AWACS des États-Unis et de l'OTAN.⁵²

2.16. L'objectif des références faites par les États-Unis dans leur première communication écrite au fait que l'ensemble ou une partie des instruments susmentionnés sont visés par un contrôle à l'exportation, sont classifiés ou font l'objet d'autres restrictions est de parvenir à démontrer que les travaux réalisés dans le cadre de ces instruments ne peuvent pas s'appliquer ou servir à la production d'aéronefs civils gros porteurs.⁵³ L'Union européenne a fait valoir en réponse dans ses communications qu'il n'y avait aucune raison de penser que simplement parce que des parties d'un contrat ou d'un accord de la NASA ou du DOD sont visés par un contrôle à l'exportation, sont classifiés ou font l'objet d'autres restrictions, aucun des résultats de la recherche ne pourrait être pertinent pour les aéronefs civils gros porteurs.⁵⁴ Elle n'a proposé aucune raison supplémentaire pour expliquer pourquoi le Groupe spécial exige des États-Unis qu'ils produisent des instruments particuliers, ou des parties de ces instruments, visés par un contrôle à l'exportation, classifiés ou faisant l'objet d'autres restrictions afin d'évaluer le bien-fondé de ces arguments.

2.17. À ce stade de la procédure, nous ne sommes pas persuadés qu'il soit nécessaire, pour évaluer le bien-fondé de ces arguments concurrents, d'exiger des États-Unis qu'ils produisent l'ensemble des renseignements visés par un contrôle à l'exportation, classifiés ou faisant l'objet d'autres restrictions figurant dans les contrats et accords de la NASA et du DOD qui ont été demandés. Nous estimons qu'il est plus approprié que le Groupe spécial étudie cette question en posant des questions aux parties pour tenter de comprendre le fondement des arguments respectifs, plutôt que de demander les renseignements techniques eux-mêmes. **Nous nous abstenons par conséquent de demander ces renseignements maintenant (ce qui ne nous empêche pas de revenir sur cette demande ultérieurement).**

2.18. De plus, nous soulignons que nous n'excluons pas la possibilité que, dans certaines circonstances, un groupe spécial juge approprié de demander des renseignements à une partie, quand bien même que leur communication par cette partie pourrait être contraire à sa propre législation intérieure. Nous considérons que le pouvoir conféré par l'article 13 du Mémoire d'accord d'accord s'exerce indépendamment de la législation intérieure d'un Membre. Cependant, un groupe spécial devrait exercer son pouvoir de demander de tels renseignements avec un certain degré de circonspection, en tenant dûment compte des lois intérieures restreignant ou empêchant leur production lors de son évaluation de la difficulté rencontrée par un Membre. Cela vaut particulièrement lorsque les lois intérieures sont l'expression de politiques publiques légitimes visant à promouvoir la paix et la sécurité en restreignant les possibilités de prolifération des armes.⁵⁵ Les Membres de l'OMC ont le devoir et l'obligation de répondre dans les moindres délais et de manière complète aux demandes de renseignements présentées par les groupes spéciaux au titre de l'article 13:1 du Mémoire d'accord.⁵⁶ Le refus d'une partie de communiquer les renseignements demandés par un groupe spécial au titre de l'article 13:1 du Mémoire d'accord constituera l'un des faits pertinents figurant dans le dossier, et un fait important, à prendre en compte pour déterminer les déductions appropriées sur la base de tous les faits consignés au dossier pertinents pour la détermination particulière qui doit être faite.⁵⁷ Nous n'en sommes pas encore à devoir déterminer la déduction appropriée à tirer dans des circonstances où des renseignements ne sont pas communiqués en raison de restrictions imposées par la législation intérieure à leur divulgation.

⁵¹ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 438.

⁵² États-Unis, première communication écrite, paragraphe 450.

⁵³ Les États-Unis n'affirment pas que l'annexe 27 de l'Accord SAA1-588 de la NASA au titre de la Loi sur l'espace, déposée en tant que pièce US-54 (RCC), fait l'objet de quelconques restrictions en matière de distribution. Nous avons examiné cette pièce et notons que les seuls caviardages qu'elle contient se rapportent à l'article 5.0, qui identifie le personnel essentiel de Boeing qui est le principal point de contact entre la NASA et Boeing pour l'exécution de l'Accord et indique l'identité du responsable de Boeing qui a exécuté l'annexe. Nous ne jugeons pas ces caviardages déraisonnables.

⁵⁴ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 203 et 408.

⁵⁵ Voir 22 U.S.C. §2778 a) 1) et 2).

⁵⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 187; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 171.

⁵⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphes 173 et 174.

2.3.2 Certains contrats du DOD mentionnés dans la pièce US-161 révisée mais dont il est allégué qu'ils n'ont pas été communiqués

2.19. L'Union européenne demande au Groupe spécial de prier les États-Unis de lui fournir, ainsi qu'à l'Union européenne, un certain nombre de contrats du DOD que les États-Unis avaient mentionnés dans la pièce US-161 révisée mais n'ont pas communiqués sans donner d'explication. Cette demande inclut ce que l'Union européenne décrit comme étant un "très important contrat de RDT&E pour le P8-A".⁵⁸

2.20. Les États-Unis répondent que cette demande porte sur 6 documents, sur un total de 190 mentionnés dans la pièce US-161, dont ils ont communiqué tous les autres. Ils expliquent qu'ils ont exclu trois de ces six documents du processus de collecte de renseignements entrepris en réponse à la demande du Groupe spécial au titre de l'article 13 au motif que ces documents sont des contrats du DOD datant de 2006 ou antérieurs à cette date.⁵⁹ Les trois autres documents sont des ordres de livraison au titre du contrat FA8650-08-D-3857 du DOD concernant un programme particulier. Les États-Unis disent avoir déjà présenté quatre ordres de livraison au titre de ce même contrat et concernant aussi ce même programme.⁶⁰ Ils indiquent que le contrat décrit par l'Union européenne comme étant un "très important contrat de RDT&E pour le P8-A" est en fait mentionné dans la pièce US-273 (RCC) mais pas dans la pièce US-161. Les États-Unis font valoir que l'Union européenne ne fournit pas la moindre justification pour sa demande concernant les documents susdits. La première catégorie de documents date d'avant 2006 alors que la deuxième est "selon toute probabilité semblable aux autres contrats déjà présentés au Groupe spécial en l'espèce". Il n'y a donc aucune raison de considérer que ces renseignements sont nécessaires à l'évaluation par le Groupe spécial de la question dont il est saisi. Enfin, les États-Unis font valoir qu'il n'est pas approprié de demander de tels renseignements maintenant, étant donné les ressources que cela exigerait à ce stade du différend.

2.21. Dans ses observations sur la réponse des États-Unis, l'Union européenne laisse entendre qu'il y a en fait plus de six contrats indiqués dans la pièce US-161 qui n'ont pas été communiqués par les États-Unis. Elle indique d'autres documents "manquants" mentionnés dans la pièce US-161, dont trois autres contrats et deux autres ordres de livraison.⁶¹ L'Union européenne note que la demande du Groupe spécial au titre de l'article 13 portait sur des contrats "qui [avaient] été conclus ou [avaient] accordé un financement et un soutien depuis l'exercice 2006 jusqu'[alors]". Elle fait observer que les États-Unis ne tentent pas de justifier le fait qu'ils n'ont pas communiqué les contrats dont la date d'entrée en vigueur est antérieure à 2007, donnant l'exemple d'un contrat du DOD qui n'a pas été communiqué et dont elle allègue que bien qu'il soit entré en vigueur avant 2007, il a accordé un financement à Boeing après l'exercice 2007.⁶² L'Union européenne se dit en outre préoccupée par le fait qu'il puisse y avoir d'autres contrats conclus avant 2007 que les États-Unis n'ont pas communiqués ni mentionnés. En ce qui concerne les trois ordres de livraison conclus après 2006, la justification des États-Unis, à savoir que ces ordres de livraison sont "selon toute probabilité semblables" aux autres contrats déjà présentés au Groupe spécial, est une base insuffisante pour refuser de communiquer les renseignements demandés.⁶³

2.22. Dans sa demande au titre de l'article 13, le Groupe spécial cherchait à obtenir une liste de tous les contrats du DOD impliquant Boeing dans le cadre de certains éléments du programme RDT&E mentionnés et qui avaient été conclus ou avaient accordé un financement et un soutien depuis l'exercice 2006 jusqu'alors.⁶⁴ Les États-Unis ont répondu le 28 février en communiquant

⁵⁸ Union européenne, lettre datée du 9 septembre 2013, paragraphe 7, deuxième point.

⁵⁹ États-Unis, réponse datée du 16 septembre 2013, paragraphe 9.

⁶⁰ États-Unis, réponse datée du 16 septembre 2013, paragraphe 9.

⁶¹ Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis, datées du 23 septembre 2013, paragraphe 9, note de bas de page 13. L'Union européenne conteste en outre avoir identifié "par erreur" le très important contrat de RDT&E pour le P8-A comme étant l'un des contrats manquants mentionnés dans la pièce US-161, faisant référence à la pièce US-161 et à la pièce US-273, qui l'une et l'autre mentionnent le contrat N00019-04-C-3146 du DOD. Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis, datées du 23 septembre 2013, paragraphe 9, note de bas de page 13.

⁶² Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis, datées du 23 septembre 2013, paragraphe 10.

⁶³ Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis, datées du 23 septembre 2013, paragraphe 11.

⁶⁴ Demande adressée aux États-Unis conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord, datée du 5 décembre 2012, question n° 26.

une liste (document US-13-0007) qu'ils ont révisée en mettant à jour les renseignements le 22 mars 2013.⁶⁵ Cette liste a été présentée comme élément de preuve en tant que pièce US-161. La demande au titre de l'article 13 visait aussi à obtenir une copie de chaque contrat indiqué sur la liste.⁶⁶ Les États-Unis ont répondu le 28 février 2013 que, pour faciliter le processus de collecte d'une aussi grande quantité de documents, l'Air Force avait exclu les modifications et les ordres de distribution qui n'étaient pas entièrement financés par les éléments du programme RDT&E pertinents. Ils ont fourni les documents antérieurs à 2007 lorsque ceux-ci étaient facilement accessibles et utiles pour la compréhension des documents visés par la question.⁶⁷ Le 22 mars 2013, les États-Unis ont présenté d'autres contrats qu'ils avaient mentionnés sur la liste mais n'avaient pas présentés auparavant.⁶⁸

2.23. La demande du Groupe spécial au titre de l'article 13 visait à obtenir des copies des contrats du DOD conclus avant 2007 *si* ces contrats *avaient accordé un financement et un soutien* depuis l'exercice 2006 jusqu'alors, même si leur date d'entrée en vigueur était antérieure à 2007. Nous demandions aussi des copies de tous les ordres d'exécution de tâches/de livraison découlant de ces contrats, qu'il soit probable ou non que ces ordres de livraison soient semblables aux autres contrats communiqués à l'Union européenne et au Groupe spécial. Il nous apparaît que les États-Unis ont produit la grande majorité, mais pas la totalité, des contrats du DOD indiqués dans la pièce US-161. Ils n'ont signalé aucune difficulté particulière concernant la production de documents, hormis les ressources qui seraient requises pour les fournir "à ce stade du différend", ce que nous interprétons comme une référence au fait que demander les documents maintenant interférerait inutilement avec la préparation par les États-Unis de la réunion avec le Groupe spécial qui aura lieu dans le courant du mois.

2.24. Nous sommes conscients de l'importance primordiale des contrats du DOD pour les arguments des parties concernant le champ de la procédure, l'existence d'un subventionnement et la démonstration d'effets défavorables. Bien que nous ne soyons pas convaincus de la nécessité, à ce stade, d'examiner les renseignements visés par un contrôle à l'exportation, classifiés ou faisant l'objet d'autres restrictions contenus dans ces contrats, nous considérons effectivement qu'il est nécessaire pour notre évaluation objective de la question que nous disposions d'un ensemble complet de contrats du DOD répondant à la question n° 28 de la demande du Groupe spécial au titre de l'article 13.

2.25. Nous faisons donc savoir que nous demanderons ces renseignements aux États-Unis, par une demande au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord, que nous avons l'intention de présenter après la réunion avec les parties.

2.3.3 Caviardages dans les contrats du DOD

2.26. L'Union européenne demande au Groupe spécial de prier les États-Unis de lui fournir, ainsi qu'à l'Union européenne, les parties fondamentales caviardées d'un certain nombre de contrats du DOD, y compris 25 contrats mentionnés au troisième point du paragraphe 7 de la lettre de l'Union européenne datée du 9 septembre 2013. L'Union européenne allègue que les caviardages, qui portent sur des chiffres en dollars, des descriptions de travaux à exécuter et, dans certains cas, l'ensemble du contrat avant une certaine modification, l'empêchent d'évaluer les qualifications de ces contrats par les États-Unis.⁶⁹

2.27. Les États-Unis répondent que la tentative de l'Union européenne pour justifier sa demande est beaucoup trop vague pour étayer une conclusion selon laquelle il est nécessaire ou approprié de demander ces renseignements. Premièrement, l'Union européenne ne précise pas quels caviardages, dans quels documents, sont liés à sa demande, ni n'explique pourquoi ces documents caviardés sont pertinents pour la question dont le Groupe spécial est saisi. Deuxièmement, l'Union européenne ne précise pas le nombre de documents visés. En outre, les États-Unis affirment

⁶⁵ États-Unis, lettre au Groupe spécial datée du 22 mars 2013.

⁶⁶ Demande adressée aux États-Unis conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord, datée du 5 décembre 2012, question n° 28.

⁶⁷ États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord, datée du 28 février 2013, paragraphe 55.

⁶⁸ États-Unis, lettre au Groupe spécial datée du 22 mars 2013, présentant les documents US-13-548 (RCES) à US-13-646 (RCES).

⁶⁹ Union européenne, lettre datée du 9 septembre 2013, paragraphe 7, troisième point.

qu'aucune des parties n'a évoqué l'un quelconque de ces contrats du DOD dans ses communications écrites et qu'aucun de ces contrats n'est même mentionné dans les communications écrites des parties, si ce n'est le contrat de RDT&E KC-46 (US-13-721 (RCES)) qui est mentionné dans la note de bas de page 551 de la deuxième communication écrite des États-Unis.⁷⁰ En conséquence, il n'y a aucune qualification pertinente de ces contrats par les États-Unis que l'Union européenne doive "évaluer".

2.28. Dans ses observations sur la réponse des États-Unis, l'Union européenne fait valoir que le fait qu'elle n'a pas évoqué les contrats caviardés dans ses communications écrites prouve qu'elle ne peut pas évoquer le fond de documents qui ne lui ont pas été communiqués. Cela ne dispense pas les États-Unis de devoir fournir les renseignements. En outre, les États-Unis formulent des affirmations générales au sujet de l'inapplicabilité alléguée aux aéronefs civils gros porteurs des travaux réalisés dans le cadre des contrats du DOD et font valoir que cela est démontré par les contrats. Ils ne peuvent alléguer ensuite que le Groupe spécial n'a pas besoin d'évaluer cette qualification. Cela reviendrait à rechercher une "déduction défavorable inverse" selon laquelle les renseignements supprimés montrent ce que les États-Unis affirment qu'ils montreraient.⁷¹ S'agissant des critiques des États-Unis concernant le fait qu'elle ne présente pas de liste détaillée des caviardages spécifiques, l'Union européenne fait observer que les États-Unis n'abordent pas les caviardages qu'elle a bien mentionnés spécifiquement. Elle affirme en outre que les États-Unis n'ont pas toujours indiqué clairement que certains renseignements étaient supprimés et estime que ce sont les États-Unis, et non l'Union européenne, qui sont les mieux placés pour fournir une liste et une explication détaillées des caviardages qu'ils ont effectués dans leurs documents RCES.⁷²

2.29. L'Union européenne ne conteste pas que les États-Unis n'ont fait référence à aucun des contrats qu'elle a mentionnés au point 3 du paragraphe 7 de sa lettre du 9 septembre 2013, hormis une référence, dans la note de bas de page 551 de leur deuxième communication écrite, au contrat FA8625-11-C-6600 de l'Air Force (produit dans le cadre du processus prévu à l'article 13 en tant que document US13-721 (RCES)). Dans leur deuxième communication écrite, les États-Unis affirment que le programme KC-46 consiste à acheter de nouveaux avions de ravitaillement en vol afin de remplacer le matériel existant vieillissant, en indiquant qu'il s'agit d'un achat de biens.⁷³ Dans ce contexte, ils font référence au contrat FA8625-11-C-6600 de l'Air Force. L'Union européenne n'a pas indiqué quelles parties caviardées de ce contrat les États-Unis devraient être tenus de communiquer pour lui permettre, ainsi qu'au Groupe spécial, d'évaluer la qualification de ce contrat par les États-Unis.

2.30. Nous avons examiné la version du contrat FA8625-11-C-6600 de l'Air Force présentée dans le cadre du processus prévu à l'article 13 en tant que document US13-721 (RCES). Sur la base de cet examen et de notre compréhension des arguments et éléments de preuve des parties présentés jusqu'à présent, nous ne sommes pas convaincus qu'il soit nécessaire ou approprié que le Groupe spécial demande aux États-Unis de produire les parties caviardées de ce contrat. Cependant, nous n'excluons pas la possibilité qu'au cours de notre examen, nous soyons amenés à conclure que nous devons accéder au moins à certaines parties caviardées de ce contrat afin de qualifier objectivement les contrats d'achat du DOD financés par le biais des éléments du programme RDT&E visant les "aéronefs militaires".

2.31. Le Groupe spécial a examiné les autres instruments indiqués par l'Union européenne au troisième point du paragraphe 7 de sa lettre du 9 septembre 2013. Nous ne sommes pas persuadés qu'il soit nécessaire et approprié de demander aux États-Unis de produire toutes les parties caviardées de tous les contrats pour permettre à l'Union européenne d'évaluer les "qualifications de ces contrats par les États-Unis". De plus, l'Union européenne n'a pas indiqué les parties spécifiques des communications des États-Unis dans lesquelles ceux-ci sont censés qualifier les contrats ou instruments d'aide du DOD afin de montrer pourquoi, même si les États-Unis n'ont pas fait spécifiquement référence aux contrats en cause, il est néanmoins nécessaire et approprié

⁷⁰ États-Unis, réponse datée du 16 septembre 2013, paragraphe 12.

⁷¹ Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis, datées du 23 septembre 2013, paragraphe 14.

⁷² Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis, datées du 23 septembre 2013, paragraphe 13.

⁷³ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 405. Voir aussi États-Unis, première communication écrite, paragraphes 451 à 457, pour une description de l'historique du processus d'appel d'offres pour la flotte d'avions ravitailleurs appelés à remplacer les KC-135.

d'exiger qu'ils produisent l'ensemble ou certaines des parties caviardées de ces contrats. Nous ne sommes donc pas en mesure de conclure qu'il est nécessaire et approprié que le Groupe spécial demande ces renseignements aux États-Unis maintenant. **Le Groupe spécial s'abstient par conséquent de demander ces renseignements maintenant (ce qui ne nous empêche pas de revenir sur cette demande ultérieurement).**

2.4 Rapports techniques de la NASA, du DOD et de la FAA

2.32. L'Union européenne demande au Groupe spécial de prier les États-Unis de lui fournir, ainsi qu'à l'Union européenne, un certain nombre de rapports techniques de la NASA, du DOD et de la FAA que les États-Unis, d'après ce qu'elle allègue, n'ont pas communiqués à cause de restrictions d'accès alléguées (y compris des contrôles à l'exportation), de restrictions aux pouvoirs publics ou aux titulaires de contrats publics, ou parce qu'ils portent la mention "exclusifs".⁷⁴

2.33. Les États-Unis contestent n'avoir pas communiqué, à cause de restrictions d'accès, les documents que l'Union européenne demande maintenant. En ce qui concerne les rapports techniques de la NASA et du DOD, ils se réfèrent à l'explication qui figure dans leur réponse au titre de l'article 13 du 28 février 2013, selon laquelle il ne serait pas faisable d'examiner ces documents pour y rechercher les renseignements dont l'exportation est contrôlée, compte tenu de leur volume et de la grande complexité du sujet. Les États-Unis estiment qu'un tel processus n'est pas davantage faisable maintenant et qu'entreprendre une telle tâche à ce stade de la procédure exigerait un temps et des ressources considérables et les empêcherait de préparer efficacement la réunion de fond avec les parties.⁷⁵ Ils font observer que bien qu'elle se soit plainte dans ses communications de n'avoir pas eu accès aux rapports techniques de la NASA, l'Union européenne n'a pas renouvelé sa demande concernant ces documents ni affirmé que les États-Unis n'avaient pas fait preuve de coopération en ne les communiquant pas.⁷⁶ S'agissant des rapports techniques de la FAA, les États-Unis affirment avoir fourni la totalité des 60 documents en question le 22 mars 2013 et font observer que l'Union européenne a présenté certains de ces documents en tant que pièces avec sa deuxième communication écrite.

2.34. Dans ses observations sur la réponse des États-Unis, l'Union européenne remercie ceux-ci d'avoir précisé qu'ils avaient communiqué l'ensemble des rapports techniques de la FAA. Cependant, elle note que les États-Unis tentent d'expliquer la non-communication des rapports techniques de la NASA et du DOD sur la seule base des contrôles à l'exportation et ne donnent aucune explication ou justification pour la non-communication de ces rapports pour des motifs de restriction aux pouvoirs publics ou aux titulaires de contrats publics, ou parce qu'ils portent la mention "exclusifs". En outre, alors qu'ils affirment qu'il n'était pas faisable d'examiner les rapports techniques pour y rechercher les renseignements dont l'exportation était contrôlée, les États-Unis n'expliquent pas pourquoi ils ont continué d'examiner et finalement de communiquer les rapports techniques de la FAA après la date limite initiale du Groupe spécial du 28 février 2013, mais ne l'ont pas fait pour les rapports de la NASA et du DOD.⁷⁷ Enfin, l'Union européenne fait observer que le Groupe spécial a déjà demandé ces renseignements dans le contexte de sa demande au titre de l'article 13.⁷⁸

2.35. Le Groupe spécial rappelle que sa demande au titre de l'article 13 visait à obtenir a) des copies de tous les rapports scientifiques et techniques finals (ou les titre et numéro d'identification complets de chaque rapport demandé) relatifs aux contrats et accords avec la NASA demandés

⁷⁴ Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 9 septembre 2013, paragraphe 7, quatrième point. Les rapports de la NASA non communiqués sont indiqués dans la pièce US-23, les rapports du DOD non communiqués sont indiqués dans le document US13-317 et l'existence des rapports de la FAA non communiqués est indiquée aux paragraphes 105 et 106 de la réponse des États-Unis à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord, datée du 28 février 2013.

⁷⁵ États-Unis, réponse datée du 16 septembre 2013, paragraphe 13.

⁷⁶ États-Unis, réponse datée du 16 septembre 2013, paragraphe 13, notes de bas de page 20 et 21.

⁷⁷ Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis, datées du 23 septembre 2013, paragraphe 16.

⁷⁸ Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis, datées du 23 septembre 2013, paragraphe 17.

précédemment⁷⁹, b) des copies des rapports techniques relatifs aux contrats, ordres d'exécution de tâches/de livraison et instruments autres que d'achat du DOD demandés précédemment et c) des copies de tous les rapports techniques relatifs aux travaux réalisés par Boeing dans le cadre du programme CLEEN de la FAA.⁸⁰ Dans sa réponse à la demande du Groupe spécial au titre de l'article 13, les États-Unis ont présenté une liste de rapports techniques de la NASA (qui étaient censés apporter les renseignements demandés dans la mesure où les rapports pertinents avaient pu être identifiés dans le laps de temps disponible).⁸¹ Ils ont fourni une liste des rapports techniques du DOD disponibles par numéro d'ordre permettant d'obtenir le rapport auprès du Defense Technology Information Center, en signalant que la plupart des rapports contenaient des renseignements détaillés au sujet des technologies d'armement qui faisaient l'objet d'un contrôle à l'exportation ou d'autres restrictions et en indiquant qu'il leur avait été impossible d'examiner ces renseignements dans le laps de temps disponible.⁸² Les États-Unis ont fourni en outre des liens Internet vers neuf rapports techniques du DOD qui ne font pas l'objet d'un contrôle à l'exportation.⁸³ Enfin, ils ont fourni des copies de quatre rapports techniques relatifs au programme CLEEN de la FAA accessibles au public et ont indiqué qu'ils fourniraient d'autres rapports après un examen des rapports techniques confidentiels à la recherche de renseignements RCC/RCES et faisant l'objet d'un contrôle à l'exportation.⁸⁴ Les États-Unis ont fourni d'autres rapports techniques concernant le programme CLEEN de la FAA dans une communication datée du 22 mars 2013.⁸⁵

2.36. La demande du Groupe spécial au titre de l'article 13 visait aussi à obtenir une liste décrivant toutes les données techniques produites par Boeing au cours des travaux réalisés dans le cadre des programmes de R&D de la NASA et des éléments du programme RDT&E du DOD pertinents et indiquant le programme ou élément de programme et le contrat, don ou accord dans le cadre duquel les données avaient été produites, ainsi que les politiques applicables en matière de droits d'utilisation des données.⁸⁶ En réponse à ces demandes, les États-Unis ont fait référence à leur liste de rapports techniques de la NASA en disant qu'elle indiquait des rapports décrivant toutes données produites dans le cadre des contrats d'achat, SAA ou accords de la NASA. Ils ont signalé que chaque rapport mentionné indiquait le contrat ou l'accord qui finançait les travaux dans le cadre desquels de nouvelles données étaient produites et ont fait référence à un autre document énonçant les politiques en matière de droits d'utilisation applicables à ces données.⁸⁷ En ce qui concerne le DOD, les États-Unis ont fait référence à leur liste d'accords de coopération, TIA et OTA du DOD et à leur liste de contrats du DOD. Ils ont aussi fait référence à leur liste de rapports techniques du DOD en disant qu'elle identifiait des rapports décrivant les données produites dans le cadre de contrats ou d'accords, et ils notent que dans la plupart des cas, le rapport entier fait l'objet soit d'un contrôle à l'exportation soit d'autres restrictions en matière de distribution. Ils font savoir que les descriptions des recherches qui figurent dans les contrats et accords eux-mêmes sont la meilleure description disponible des données techniques produites par Boeing au cours des travaux réalisés.⁸⁸

⁷⁹ La demande portait sur les rapports techniques de la NASA eux-mêmes, ou sur les titre et numéro d'identification complets de chaque rapport, et non sur un lien vers un site Web unique rassemblant tous les rapports de la NASA.

⁸⁰ Demande adressée aux États-Unis conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord, datée du 5 décembre 2012, questions n° 10 a) et 29; demande adressée aux États-Unis conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord, datée du 18 décembre 2012, paragraphe 40.

⁸¹ États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord, datée du 28 février 2013, paragraphe 22. La liste a été présentée en tant que document US13-0312, qui a été révisé le 22 mars 2013.

⁸² États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord, datée du 28 février 2013, paragraphe 58. Voir le document US13-0317 (révisé).

⁸³ États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord, datée du 28 février 2013, paragraphes 58 et 59.

⁸⁴ États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord, datée du 28 février 2013, paragraphe 105.

⁸⁵ États-Unis, lettre au Groupe spécial datée du 22 mars 2013, concernant la communication de renseignements additionnels, dans le cadre de la question n° 40 f) de la demande du Groupe spécial au titre de l'article 13.

⁸⁶ Demande adressée aux États-Unis conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord, datée du 5 décembre 2012, paragraphe 20.

⁸⁷ États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord, datée du 28 février 2013, paragraphes 41 et 42.

⁸⁸ États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord, datée du 28 février 2013, paragraphes 75 à 78.

2.37. Il apparaît que les rapports techniques de la FAA ne sont plus en cause, les États-Unis ayant précisé qu'ils les avaient communiqués.

2.38. Bien que l'Union européenne dise que les rapports techniques de la NASA non communiqués sont indiqués dans la pièce US-23, il apparaît que cette pièce mentionne des contrats et accords de la NASA. Nous voyons mal comment identifier, à partir de cette pièce, les rapports techniques de la NASA dont il est allégué qu'ils n'ont pas été communiqués par les États-Unis. Nous avons consulté le document US13-312 (révisé) qui présente une liste de rapports techniques de la NASA, avec le titre et le numéro d'identification du rapport et les restrictions en matière de distribution. Cette liste inventorie environ 66 rapports techniques, dont 7 sont classifiés ou font l'objet de restrictions au titre de l'ITAR, 6 sont considérés comme exclusifs ou font l'objet d'une distribution limitée et environ 13 étaient en cours d'examen interne avant publication. Nous notons que le Groupe spécial n'a pas spécifiquement demandé de copies des rapports techniques de la NASA dans le cadre du processus prévu à l'article 13 et qu'il apparaît que les États-Unis ont dûment répondu à la question n° 10 a) de la demande au titre de l'article 13 en fournissant une liste des titre et numéro d'identification de chaque rapport.

2.39. En ce qui concerne les rapports techniques du DOD en cause, nous notons que le document US13-317 mentionne 140 rapports techniques par numéro d'ordre, mais que 8 seulement sont mentionnés comme ne comportant aucune limitation en matière de distribution. La grande majorité contiennent des renseignements dont l'exportation est contrôlée.

2.40. Nous sommes conscients que les rapports techniques peuvent parfois comporter plusieurs centaines de pages⁸⁹ et qu'entreprendre le type d'examen qui permettrait de produire des copies de ces rapports à l'intention du Groupe spécial et de l'Union européenne dans un délai raisonnable exigerait énormément de temps et de ressources. Bien que nous puissions imaginer que les renseignements contenus dans ces rapports techniques sont potentiellement pertinents pour l'examen par le Groupe spécial des arguments des parties concernant en particulier les effets sur la technologie des mesures de R&D aéronautiques de la NASA et du DOD, l'Union européenne n'a avancé aucune raison pour laquelle il est nécessaire et approprié que le Groupe spécial exige des États-Unis qu'ils produisent ces rapports à ce stade de la procédure et n'a indiqué aucun endroit dans ses communications où elle a indiqué que ces renseignements étaient nécessaires.⁹⁰ Nous sommes peu disposés à présenter une demande portant sur un tel volume et d'une telle complexité à ce stade de la procédure en l'absence d'une explication plus détaillée de la part de l'Union européenne quant aux raisons pour lesquelles nous devrions demander aux États-Unis de fournir chaque rapport technique et à la probabilité que les renseignements en question seront nécessaires à l'évaluation de la question par le Groupe spécial.

2.41. Le Groupe spécial n'exclut pas la possibilité qu'au cours de son examen des arguments et éléments de preuve des parties, il soit amené à conclure qu'il est nécessaire que les États-Unis lui communiquent certains rapports techniques afin qu'il puisse évaluer les arguments des parties concernant l'applicabilité aux aéronefs civils gros porteurs de technologies développées dans le cadre de certains programmes de la NASA et du DOD. Cependant, il ne considère pas qu'il soit nécessaire ou approprié de le faire à ce stade de la procédure. **Le Groupe spécial s'abstient par conséquent de présenter cette demande maintenant.**

⁸⁹ Par exemple, le rapport technique du DOD présenté en tant que document US13-0321 comporte 531 pages.

⁹⁰ En fait, l'Union européenne fait valoir dans ses communications que bien que les États-Unis affirment que les données produites au cours des recherches de Boeing soutenues par la NASA sont disponibles dans des rapports techniques de la NASA, nombre de ces rapports techniques n'ont en fait pas été rendus publics, que ce soit intégralement ou en partie; Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 195 et 210. L'Union européenne se sert des listes de rapports techniques de la NASA et du DOD fournies par les États-Unis en réponse à la demande du Groupe spécial au titre de l'article 13 pour étayer son affirmation selon laquelle un grand nombre de ces rapports techniques ne prévoient qu'une divulgation limitée; Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 196, faisant référence à la pièce EU-214; et première communication écrite, paragraphes 143 et 318, faisant référence à la pièce EU-354. En outre, nous notons que, dans sa première communication écrite, l'Union européenne demande au Groupe spécial de tirer, selon qu'il sera approprié, sur la base des réponses des États-Unis aux questions n° 20 et 35 de la demande du Groupe spécial au titre de l'article 13, des déductions selon lesquelles Boeing produit des données de grande valeur relatives aux LCA au moyen des programmes de R&D de la NASA et éléments du programme RDT&E du DOD contestés et conserve des droits sur ces données, et selon lesquelles "la plupart de ces données ne voient jamais la lumière du jour". Union européenne, première communication écrite, paragraphes 144 et 319.

2.5 Rapports de la NASA sur des technologies nouvelles

2.42. L'Union européenne demande au Groupe spécial de prier les États-Unis de lui communiquer, ainsi qu'à l'Union européenne, 25 "rapports sur des technologies nouvelles" de la NASA que les États-Unis, bien qu'ils allèguent dans leur deuxième communication écrite l'avoir fait, n'ont pas communiqués.⁹¹

2.43. Les États-Unis font valoir que les renseignements demandés ne sont pas nécessaires à l'évaluation par le Groupe spécial de la question dont il est saisi et qu'il n'est pas approprié de demander ces renseignements à ce stade de la procédure, étant donné les ressources que cela exigerait.⁹²

2.44. En ce qui concerne les rapports de la NASA sur des technologies nouvelles, le Groupe spécial avait demandé aux États-Unis de fournir, pour chacun des contrats, SAA et autres accords de la NASA impliquant Boeing dans le cadre de programmes de R&D de la NASA mentionnés spécifiquement, "des documents indiquant les technologies nouvelles développées au cours des travaux effectués".⁹³ En réponse à cette demande, les États-Unis ont fait savoir que chaque contrat avec la NASA imposait aux contractants de présenter un "rapport sur la nouvelle technologie" pour toute nouvelle technologie développée au cours des travaux effectués dans le cadre de ces contrats, et ont fourni un document dressant la liste des technologies ayant fait l'objet d'un rapport à la NASA en ce qui concerne les contrats, SAA et accords pertinents.⁹⁴

2.45. Bien qu'elles ne soient pas d'accord sur la question de savoir si les États-Unis allèguent dans leur deuxième communication écrite avoir communiqué les rapports de la NASA sur des technologies nouvelles⁹⁵, il apparaît que les parties conviennent qu'en fait, les États-Unis n'ont pas présenté ces rapports. Notre demande au titre de l'article 13 visait à obtenir des "documents" indiquant les technologies nouvelles développées dans le cadre des contrats de la NASA considérés. Il n'est pas clair que les États-Unis aient pleinement satisfait à cette demande en fournissant une liste des technologies ayant fait l'objet d'un rapport à la NASA dans le cadre des contrats pertinents.

2.46. Nous notons que l'Union européenne n'avance aucune raison pour laquelle il est nécessaire et approprié de demander aux États-Unis de fournir ces renseignements "sans tarder", au-delà du fait qu'elle considère que les États-Unis avaient affirmé au paragraphe 152 de leur deuxième communication écrite avoir communiqué ces rapports, affirmation que les États-Unis nient avoir faite. En tout état de cause, nous considérons que les renseignements concernant les technologies nouvelles développées par Boeing au cours des travaux qu'elle a effectués pour la NASA dans le cadre des contrats et accords pertinents sont potentiellement pertinents pour l'examen par le Groupe spécial des arguments des parties concernant les effets sur la technologie des mesures de R&D aéronautique de la NASA et qu'il est approprié que nous adressions cette demande aux États-Unis après la réunion avec le Groupe spécial.

2.47. En conséquence, nous avons décidé de demander ces renseignements aux États-Unis, par une demande au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord, que nous avons l'intention de présenter après la réunion avec les parties.

2.6 Documents relatifs à des campagnes de vente

2.48. Dans une pièce RCES jointe à sa lettre du 9 septembre 2013, l'Union européenne a demandé au Groupe spécial de demander des documents concernant huit campagnes de vente de LCA spécifiques au motif que ces renseignements auraient donné suite à des éléments de la question n° 87 de la demande au titre de l'article 13 adressée par le Groupe spécial aux

⁹¹ Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 9 septembre 2013, paragraphe 7, cinquième point.

⁹² États-Unis, réponse datée du 16 septembre 2013, paragraphe 14.

⁹³ Demande adressée aux États-Unis conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord, datée du 5 décembre 2012, paragraphe 10 d).

⁹⁴ États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord, paragraphe 25.

⁹⁵ Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 9 septembre 2013, paragraphe 7, cinquième point; États-Unis, réponse datée du 16 septembre 2013, paragraphe 14.

États-Unis. Les trois premières catégories de renseignements relatifs à des campagnes de vente de LCA demandés par l'Union européenne consistent notamment en des mémorandums d'accord concernant trois campagnes de vente de LCA dont il est allégué qu'ils sont antérieurs aux documents communiqués en réponse à la question n° 87 b) de la demande du Groupe spécial au titre de l'article 13. Les quatre catégories suivantes concernent des pièces jointes aux documents d'offre finale communiqués au sujet de quatre campagnes de vente de LCA, qui portent sur les créneaux de livraison et les prix et dont l'Union européenne allègue qu'elles auraient donné suite aux alinéas b) et d) de la question n° 87. La dernière catégorie concerne des renseignements relatifs aux dates prévues de livraison des commandes de LCA d'une compagnie aérienne particulière qui n'ont pas été fournis dans la pièce US-547.

2.49. La question n° 87 de la demande du Groupe spécial au titre de l'article 13 visait à obtenir, entre autres choses, des renseignements concernant des offres initiales et finales de Boeing et les modalités, conditions, prix et concessions figurant dans ces offres pour les LCA commandés (ainsi que les options, droits d'achat et autres droits) dans le cadre de campagnes de vente de LCA déterminées.⁹⁶ Le 22 mars 2013, les États-Unis ont répondu à cette demande en présentant les documents RCES ayant pour cotes US-13-453 à US-13-547.⁹⁷

2.50. Les États-Unis font valoir qu'aucun des renseignements demandés par l'Union européenne n'apparaît comme nécessaire pour l'évaluation par le Groupe spécial de la question dont il est saisi, et que l'Union européenne a "à peine examiné" l'important volume de renseignements relatifs à des campagnes de vente que les États-Unis ont communiqués en réponse à la demande du Groupe spécial au titre de l'article 13.⁹⁸ Il est à leur avis extrêmement douteux qu'ajouter des documents du même type ou des données additionnelles à un ensemble de renseignements déjà considérable et dont la plus grande partie n'a pas été examinée aiderait le Groupe spécial à évaluer la question dont il est saisi.

2.51. Dans ses observations sur la réponse des États-Unis, l'Union européenne conteste l'affirmation de ces derniers selon laquelle elle a à peine examiné les renseignements relatifs à des campagnes de vente communiqués précédemment par les États-Unis en réponse à la demande du Groupe spécial au titre de l'article 13. Elle n'"ignore" pas un document quand elle décide, après une analyse attentive, qu'il n'est pas nécessaire d'y faire référence.⁹⁹ Et il n'appartient pas aux États-Unis de décider unilatéralement que des renseignements demandés précédemment par le Groupe spécial au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord ne sont pas pertinents pour les questions examinées dans le cadre de la présente procédure.¹⁰⁰

2.52. Le Groupe spécial note que l'Union européenne évoque les campagnes de vente de LCA visées par la présente demande de renseignements dans les parties de ses communications traitant du préjudice grave. Nous considérons que les renseignements en question, qui se rapportent directement aux créneaux de livraison, prix et autres modalités et conditions des campagnes de vente de LCA spécifiques en cause en l'espèce, sont nécessaires au Groupe spécial pour évaluer les allégations de préjudice grave de l'Union européenne. Tout en reconnaissant le caractère commercialement extrêmement sensible des renseignements en question, nous notons que c'est précisément pour protéger les renseignements de ce type que le Groupe spécial a adopté les procédures relatives aux RCC/RCES.

2.53. Nous jugeons par conséquent approprié que nous renouvelions notre demande visant à ce que les États-Unis communiquent ces renseignements. Étant donné la proximité de la réunion avec les parties, et la crainte exprimée par les États-Unis que des demandes de renseignements présentées maintenant interfèrent avec leur préparation de cette réunion, le Groupe spécial a décidé de présenter cette demande après la réunion avec les parties.

⁹⁶ Demande adressée aux États-Unis conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 18 décembre 2012, question n° 87.

⁹⁷ États-Unis, lettre au Groupe spécial datée du 22 mars 2013, concernant la présentation de renseignements se rapportant à la question n° 87 de la demande du Groupe spécial au titre de l'article 13.

⁹⁸ États-Unis, réponse datée du 16 septembre 2013, paragraphes 19 et 20.

⁹⁹ Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis, datées du 23 septembre 2013, paragraphes 24 et 25.

¹⁰⁰ Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis, datées du 23 septembre 2013, paragraphe 23.

3 DEMANDES PORTANT SUR DES RENSEIGNEMENTS N'AYANT PAS FAIT PRÉCÉDEMMENT L'OBJET DE LA DEMANDE DU GROUPE SPÉCIAL AU TITRE DE L'ARTICLE 13

3.1. Nous examinons maintenant le bien-fondé des demandes de l'Union européenne visant à ce que le Groupe spécial prie les États-Unis de communiquer des renseignements qui n'ont pas fait précédemment l'objet d'une demande de sa part au titre de l'article 13. Bien que les parties n'aient pas indiqué spécifiquement quels renseignements elles considéraient comme des renseignements n'ayant pas été demandés précédemment par le Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord, celui-ci considère qu'il n'a pas été spécifiquement exigé des États-Unis qu'ils produisent les renseignements ci-après dans le contexte de la demande au titre de l'article 13 qu'il a formulée en décembre 2012:

- a. l'accord d'achat d'actifs Vought-Boeing présenté par les États-Unis en tant que pièce US-325; et
- b. les parties caviardées d'un diaporama du Conseil d'administration de Boeing intitulé "Gemini Update" présenté par les États-Unis en tant que pièce US-323.

3.1 Accord d'achat d'actifs Vought-Boeing

3.2. L'Union européenne prie le Groupe spécial de demander aux États-Unis de lui communiquer, ainsi qu'à l'Union européenne, la version intégrale de l'accord d'achat d'actifs Vought-Boeing afin qu'ils puissent évaluer les allégations des États-Unis, comme celles qu'ils ont formulées aux paragraphes 492 et 501 de leur deuxième communication écrite, quant à ce que cet accord faisait et ne faisait pas.¹⁰¹

3.3. Les États-Unis font référence à l'accord d'achat d'actifs Vought-Boeing dans leur deuxième communication écrite lorsqu'ils évoquent le contexte factuel de la participation de Boeing au projet Emerald.¹⁰² Ils ont présenté en tant que pièce US-325 ce qui apparaît comme étant une version du texte de l'accord d'achat d'actifs Vought-Boeing déposée publiquement auprès de la Commission des opérations de bourse des États-Unis. En conséquence, cette version publique de l'accord ne comprend pas les diverses pièces et annexes d'information jointes à cet accord.

3.4. Les États-Unis expliquent qu'ils n'ont pas communiqué les pièces ou annexes jointes à l'accord parce qu'il n'apparaissait pas qu'elles soient nécessaires à la compréhension des questions évoquées dans les communications des parties.¹⁰³ Ils font valoir que l'Union européenne n'a indiqué aucune raison de considérer ces renseignements comme nécessaires à l'évaluation par le Groupe spécial des questions dont il est saisi. Par exemple, l'ensemble des renseignements qui figurent dans les paragraphes pertinents de la deuxième communication écrite des États-Unis sont pleinement étayés par les parties mentionnées de la pièce US-325, qui donne toutes les informations nécessaires pour évaluer les affirmations des États-Unis.

3.5. L'Union européenne fait valoir que les affirmations des États-Unis sont contredites par les parties non communiquées de l'accord. Elle indique un exemple: alors qu'il est dit au paragraphe 492 de la deuxième communication écrite des États-Unis que Boeing a acquis la participation de Vought dans tous les actifs, propriétés et droits de toute nature (corporels ou incorporels), y compris les biens immobiliers et mobiliers, en Caroline du Sud, l'accord indique qu'il y a eu un certain nombre d'exceptions et d'exclusions énoncées dans les annexes de l'accord, ainsi que dans des pièces qui sont pertinentes pour comprendre ce que l'accord "faisait et ne faisait pas".¹⁰⁴

¹⁰¹ Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 9 septembre 2013, paragraphe 7, sixième point.

¹⁰² États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 492 et 501.

¹⁰³ États-Unis, réponse datée du 16 septembre 2013, note de bas de page 25.

¹⁰⁴ Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis, datées du 23 septembre 2013, paragraphe 20. L'Union européenne donne comme exemples l'article 2.2 a) vii) (qui fait référence à l'annexe 2.2 b) viii) concernant les autorisations gouvernementales qui ne faisaient pas partie des actifs achetés), l'article 2.2 b) (traitant des actifs exclus et faisant référence à l'annexe 2.2 b) viii) ainsi qu'à l'annexe 2.2 a) ii) concernant les biens mobiliers corporels de Vought que celle-ci ne conserverait pas) et

3.6. L'accord d'achat d'actifs Vought-Boeing déposé en tant que pièce US-325 indique que cet accord comprend 16 pièces, 1 appendice et 86 annexes d'information. Les États-Unis l'ont présenté en tant qu'élément de preuve à l'appui de leurs affirmations, au paragraphe 492 de leur deuxième communication écrite, qui expose les "faits principaux" concernant le projet Emerald, selon lesquelles Boeing avait acheté, au moyen d'une série de transactions réalisées en 2008 et 2009, les activités de Vought et de Global Aeronautica en Caroline du Sud.

3.7. Le Groupe spécial n'est pas persuadé à ce stade de la procédure qu'il soit nécessaire et approprié de demander aux États-Unis de produire la version intégrale de l'accord d'achat d'actifs Vought-Boeing, qui comprend des annexes et pièces dont la pertinence pour les questions dont le Groupe spécial est saisi en l'espèce est peu probable. **Cependant, nous avons décidé de demander aux États-Unis de produire certaines annexes d'information et pièces qui nous apparaissent comme étant pertinentes pour notre évaluation. Ces documents sont les annexes 2.2 b) viii) et 2.2 a) ii) et les pièces I et J. Nous avons l'intention d'adresser cette demande aux États-Unis après la réunion avec les parties.**

3.2 Parties caviardées du diaporama "Gemini Update"

3.8. L'Union européenne prie le Groupe spécial de demander aux États-Unis de lui communiquer, ainsi qu'à l'Union européenne, les parties caviardées d'un diaporama de Boeing daté du 19 octobre 2009 et intitulé "Gemini Update" (pièce US-323). Elle estime que les diapositives caviardées de la pièce US-323 contiennent probablement des éléments de preuve quant à l'existence et la valeur des subventions de la Caroline du Sud alléguées.¹⁰⁵

3.9. Les États-Unis ont fait référence à la page 6 de cette pièce dans leur deuxième communication écrite à l'appui de leur affirmation selon laquelle des facteurs autres que l'existence du projet Gemini ont influé sur la décision de Boeing d'implanter sa deuxième chaîne d'assemblage du 787 en Caroline du Sud.¹⁰⁶ Ils disent que, bien qu'ils n'aient mentionné que la page 6 du document dans leur deuxième communication écrite, ils ont présenté le reste du document par souci d'exhaustivité.¹⁰⁷ Les États-Unis font valoir qu'aucun des renseignements qui figurent dans le reste de la pièce US-323 n'est nécessaire pour que le Groupe spécial évalue la question dont il est saisi, ce que corrobore, selon eux, le propre comportement de l'Union européenne. Ils allèguent qu'avant d'engager la présente procédure de mise en conformité l'Union européenne a apparemment accédé au document en ligne et repéré la partie qui s'avérerait pertinente, à savoir la diapositive NLRB-004283, et a prié le Groupe spécial de demander aux États-Unis une copie non caviardée de cette diapositive. Les États-Unis ont déjà satisfait à cette demande en présentant ladite diapositive sous la cote US13-0658 (RCC) dans le contexte de leur réponse à la demande du Groupe spécial au titre de l'article 13.¹⁰⁸ Selon eux, le fait que l'Union européenne n'a demandé initialement qu'une seule autre diapositive du document indique qu'elle ne considère pas les autres renseignements comme nécessaires à l'analyse du Groupe spécial.

3.10. Dans ses observations sur la réponse des États-Unis, l'Union européenne s'élève contre l'affirmation selon laquelle le fait qu'elle n'a demandé initialement qu'une seule autre diapositive de ce document dans le cadre du processus au titre de l'Annexe V/l'article 13 démontre qu'elle ne considère pas les autres renseignements comme pertinents. Elle fait valoir qu'au moment du processus au titre de l'Annexe V/l'article 13, elle n'avait demandé que les documents dont elle s'attendait à ce qu'ils soient pertinents *à ce moment-là* et dont *elle avait connaissance*.¹⁰⁹ L'Union européenne allègue en outre que, bien que la version du document communiquée par les États-Unis soit une version rendue publique par un syndicat de Boeing, il ressort de la mention "NLRB" figurant dans les titres des diapositives que la source de ce document est le National Labor Relations Board, organisme public des États-Unis, et qu'il est donc probable que les États-Unis soient en possession d'une copie non caviardée du document qu'ils auraient pu communiquer au

l'article 9.1 e) (qui prévoit la remise par Vought d'un certain nombre de documents comme condition de clôture et fait référence à cet égard aux formes de ces documents figurant dans 15 pièces).

¹⁰⁵ Union européenne, lettre au Groupe spécial datée du 9 septembre 2013, paragraphe 7, septième point.

¹⁰⁶ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 91.

¹⁰⁷ États-Unis, réponse datée du 16 septembre 2013, paragraphe 16.

¹⁰⁸ États-Unis, réponse datée du 16 septembre 2013, paragraphe 17. Voir aussi États-Unis, lettre au Groupe spécial datée du 22 mars 2013, au sujet du document US-13-0658 (RCC).

¹⁰⁹ Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis, datées du 23 septembre 2013, paragraphe 20, note de bas de page 36.

Groupe spécial. Cela est en outre corroboré par le fait que les États-Unis ont pu précédemment mettre à la disposition du Groupe spécial et de l'Union européenne une version non caviardée d'une diapositive.¹¹⁰

3.11. La pièce US-323 est un diaporama qui comprend neuf pages au total. Les pages 1, 8 et 9 sont simplement des pages de titre et de discussion/conclusion qui ne contiennent aucun renseignement de fond. Il n'apparaît pas que les pages 2, 6 et 7 aient été caviardées. La page 3 est caviardée, mais cette diapositive a été communiquée à l'Union européenne en tant que document US13-0658 (RCC) en réponse à la demande du Groupe spécial au titre de l'article 13 et nous ne voyons aucune raison de demander aux États-Unis de fournir un document qu'ils ont déjà communiqué. Les pages 4 et 5 sont aussi caviardées. Il apparaît qu'elles présentent une estimation par Boeing de l'incidence sur les liquidités d'une deuxième chaîne d'assemblage à Charleston par comparaison avec une chaîne d'assemblage provisoire à Everett, ainsi qu'une estimation des dépenses de main-d'œuvre rapportée, dans les deux cas, à l'incidence estimée sur la VAN. Il nous apparaît que les renseignements figurant aux pages 4 et 5 de la pièce US-323 sont potentiellement pertinents pour l'évaluation ultérieure des "avantages et inconvénients" de l'implantation d'une deuxième chaîne d'assemblage en Caroline du Sud et l'argument des États-Unis selon lequel des facteurs autres que l'existence du projet Gemini ont influé sur la décision de Boeing à cet égard. **En conséquence, le Groupe spécial a l'intention de demander aux États-Unis de produire les pages 4 et 5 de la pièce US-323 après la réunion avec les parties.**

¹¹⁰ Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis, datées du 23 septembre 2013, paragraphe 22.