



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

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL

TABLE DES MATIÈRES

1 INTRODUCTION	14
1.1 Plainte de l'Union européenne	14
1.2 Établissement et composition du Groupe spécial	14
1.3 Procédure du Groupe spécial	14
1.3.1 Généralités	14
1.3.2 Modifications du calendrier	15
1.3.3 Procédures de travail additionnelles pour la protection des renseignements commerciaux confidentiels (RCC) et des renseignements commerciaux extrêmement sensibles (RCES)	16
1.3.4 Procédures de travail additionnelles pour l'ouverture partielle des réunions du Groupe spécial au public	16
2 ASPECTS FACTUELS	16
3 CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES	17
4 ARGUMENTS DES PARTIES	17
5 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES	17
6 RÉEXAMEN INTÉIMAIRE	17
7 CONSTATATIONS	22
7.1 Introduction	22
7.2 Fonction du Groupe spécial, charge de la preuve, et interprétation des traités	23
7.2.1 Fonction du Groupe spécial	23
7.2.2 Charge de la preuve	24
7.2.3 Interprétation des traités	25
7.3 Désignation et contexte des mesures en cause	26
7.3.1 Mesures fiscales dans le secteur aérospatial	26
7.3.1.1 Mesures liées à l'impôt B&O	27
7.3.1.2 Exonérations des taxes sur les ventes et l'utilisation	28
7.3.1.3 Exonérations des taxes imposées sur certaines propriétés à bail	29
7.3.2 Dispositions relatives à l'implantation	30
7.3.2.1 Première disposition relative à l'implantation	30
7.3.2.2 Seconde disposition relative à l'implantation	31
7.3.3 Contexte législatif et portée des mesures en cause	31
7.4 Existence d'une subvention au sens de l'article premier de l'Accord SMC	34
7.4.1 Arguments des parties	34
7.4.2 Vues des tierces parties	35
7.4.3 Question de savoir s'il existe une contribution financière du fait que "des recettes publiques normalement exigibles sont abandonnées ou ne sont pas perçues"	35
7.4.3.1 Taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial	38
7.4.3.2 Crédit d'impôt B&O pour le développement de produits aérospatiaux	45
7.4.3.3 Crédit d'impôt B&O pour les taxes sur les biens et les droits d'accise sur la location à bail	48
7.4.3.4 Exonérations des taxes sur les ventes et l'utilisation pour l'informatique	51

7.4.3.5 Exonérations des taxes sur les ventes et l'utilisation pour la construction	55
7.4.3.6 Exonération du droit d'accise sur la location à bail.....	57
7.4.3.7 Exonération des taxes sur les biens pour les preneurs à bail	60
7.4.3.8 Conclusion concernant la contribution financière	61
7.4.4 Question de savoir si un avantage est ainsi conféré	63
7.4.5 Conclusion au titre de l'article premier de l'Accord SMC	65
7.5 Question de savoir si les mesures contestées sont des subventions prohibées au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC	65
7.5.1 Arguments des parties.....	65
7.5.1.1 Union européenne.....	65
7.5.1.2 États-Unis.....	67
7.5.2 Vues des tierces parties.....	69
7.5.3 Ordre d'analyse	73
7.5.4 Article 3.1 b) de l'Accord SMC.....	73
7.5.4.1 Subventions prohibées.....	73
7.5.4.2 Article III:8 b) du GATT de 1994	74
7.5.4.3 Subordination.....	75
7.5.4.4 Autres questions d'interprétation	78
7.5.5 Faits pertinents pour l'évaluation de la subordination alléguée.....	82
7.5.5.1 Dispositions de l'ESSB 5952 relatives à l'implantation.....	82
7.5.5.2 Produits en cause.....	85
7.5.5.3 Autres faits pertinents figurant dans le dossier	90
7.5.6 Question de savoir si les subventions sont subordonnées <i>de jure</i> à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.....	91
7.5.6.1 Première disposition relative à l'implantation, considérée séparément.....	94
7.5.6.2 Seconde disposition relative à l'implantation, considérée séparément	98
7.5.6.3 Première disposition relative à l'implantation et seconde disposition relative à l'implantation, considérées conjointement	101
7.5.7 Question de savoir si les subventions sont subordonnées <i>de facto</i> à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.....	102
7.5.7.1 Norme juridique.....	103
7.5.7.2 Approche du Groupe spécial pour l'examen de l'allégation de l'Union européenne	104
7.5.7.3 Première et seconde dispositions relatives à l'implantation	106
8 CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION	118
8.1 Conclusions	118
8.2 Recommandation.....	119

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 additionnelles concernant les RCC et les RCES	A-7
Annexe A-3	Procédures de travail additionnelles pour l'ouverture partielle au public de la réunion du Groupe spécial	A-21
Annexe A-4	Procédures de travail additionnelles pour l'ouverture partielle au public de la deuxième réunion du Groupe spécial	A-23

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe B-1	Premier résumé analytique intégré des arguments de l'Union européenne	B-2
Annexe B-2	Deuxième résumé analytique intégré des arguments de l'Union européenne	B-10
Annexe B-3	Premier résumé analytique intégré des arguments des États-Unis	B-21
Annexe B-4	Deuxième résumé analytique intégré des arguments des États-Unis	B-31

ANNEXE C

ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique intégré des arguments de l'Australie	C-2
Annexe C-2	Résumé analytique intégré des arguments du Brésil	C-4
Annexe C-3	Résumé analytique intégré des arguments du Canada	C-9
Annexe C-4	Résumé analytique intégré des arguments de la Chine	C-12
Annexe C-5	Résumé analytique intégré des arguments du Japon	C-15

ANNEXE D

DÉCISIONS PROCÉDURALES

Table des matières		Page
Annexe D-1	Lettre du Groupe spécial, 15 janvier 2016	D-2
Annexe D-2	Lettre du Groupe spécial, 4 mai 2016	D-3

AFFAIRES DANS LE CADRE DE L'OMC CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Australie – Cuir pour automobiles II</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Australie – Subventions accordées aux producteurs et exportateurs de cuir pour automobiles</i> , WT/DS126/R, adopté le 16 juin 1999
<i>Brésil – Aéronefs</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs</i> , WT/DS46/AB/R, adopté le 20 août 1999
<i>Brésil – Aéronefs</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs</i> , WT/DS46/R, adopté le 20 août 1999, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS46/AB/R
<i>Canada – Aéronefs</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils</i> , WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999
<i>Canada – Aéronefs</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils</i> , WT/DS70/R, adopté le 20 août 1999, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS70/AB/R
<i>Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS70/AB/RW, adopté le 4 août 2000
<i>Canada – Automobiles</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile</i> , WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adopté le 19 juin 2000
<i>Canada – Crédits et garanties pour les aéronefs</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Crédits à l'exportation et garanties de prêts accordés pour les aéronefs régionaux</i> , WT/DS222/R, adopté le 19 février 2002
<i>Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis</i>	Rapports de l'Organe d'appel <i>Canada – Certaines mesures affectant le secteur de la production d'énergie renouvelable / Canada – Mesures relatives au programme de tarifs de rachat garantis</i> , WT/DS412/AB/R / WT/DS426/AB/R, adoptés le 24 mai 2013
<i>Canada – Périodiques</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Certaines mesures concernant les périodiques</i> , WT/DS31/AB/R, adopté le 30 juillet 1997
<i>CE – Hormones</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998
<i>CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs</i> , WT/DS316/AB/R, adopté le 1 ^{er} juin 2011
<i>CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs</i> , WT/DS316/R, adopté le 1 ^{er} juin 2011, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS316/AB/R
<i>Chine – Pièces automobiles</i>	Rapports de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures affectant les importations de pièces automobiles</i> , WT/DS339/AB/R / WT/DS340/AB/R / WT/DS342/AB/R, adoptés le 12 janvier 2009
<i>Colombie – Bureaux d'entrée</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Colombie – Prix indicatifs et restrictions relatives aux bureaux d'entrée</i> , WT/DS366/R et Corr.1, adopté le 20 mai 2009
<i>Corée – Boissons alcooliques</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adopté le 17 février 1999
<i>Corée – Boissons alcooliques</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Corée – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS75/R, WT/DS84/R, adopté le 17 février 1999, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R
<i>États-Unis – Acier au carbone</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne</i> , WT/DS213/AB/R, adopté le 19 décembre 2002
<i>États-Unis – Acier au carbone (Inde)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits plats en acier au carbone laminés à chaud en provenance d'Inde</i> , WT/DS436/AB/R, adopté le 19 décembre 2014
<i>États-Unis – Acier laminé à chaud</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon</i> , WT/DS184/AB/R, adopté le 23 août 2001
<i>États-Unis – Acier laminé à chaud</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon</i> , WT/DS184/R, adopté le 23 août 2001, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS184/AB/R
<i>États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte)</i> , WT/DS353/AB/R, adopté le 23 mars 2012

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte)</i> , WT/DS353/R, adopté le 23 mars 2012, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS353/AB/R
<i>États-Unis – Bois de construction résineux IV</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada</i> , WT/DS257/AB/R, adopté le 17 février 2004
<i>États-Unis – Chemises et blouses de laine</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde</i> , WT/DS33/AB/R, adopté le 23 mai 1997, et Corr.1
<i>États-Unis – Coton upland</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Subventions concernant le coton upland</i> , WT/DS267/R et Add.1 à Add.3, adopté le 21 mars 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS267/AB/R
<i>États-Unis – Crevettes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes</i> , WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
<i>États-Unis – FSC</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"</i> , WT/DS108/AB/R, adopté le 20 mars 2000
<i>États-Unis – FSC</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"</i> , WT/DS108/R, adopté le 20 mars 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS108/AB/R
<i>États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS108/AB/RW, adopté le 29 janvier 2002
<i>États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS108/RW, adopté le 29 janvier 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS108/AB/RW
<i>États-Unis – Jeux</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris</i> , WT/DS285/AB/R, adopté le 20 avril 2005, et Corr.1
<i>États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention</i> , WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adopté le 27 janvier 2003
<i>États-Unis – Mesures antidumping concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance du Mexique</i> , WT/DS282/AB/R, adopté le 28 novembre 2005
<i>États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping visant certains produits en provenance de Chine</i> , WT/DS449/AB/R et Corr.1, adopté le 22 juillet 2014
<i>États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Réexamen à l'extinction des droits antidumping appliqués aux produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance du Japon</i> , WT/DS244/AB/R, adopté le 9 janvier 2004
<i>États-Unis – Volaille (Chine)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Certaines mesures visant les importations de volaille en provenance de Chine</i> , WT/DS392/R, adopté le 25 octobre 2010
<i>Inde – Brevets (États-Unis)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture</i> , WT/DS50/AB/R, adopté le 16 janvier 1998
<i>Indonésie – Automobiles</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile</i> , WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adopté le 23 juillet 1998
<i>Japon – Boissons alcooliques II</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1 ^{er} novembre 1996
<i>Japon – DRAM (Corée)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Japon – Droits compensateurs visant les mémoires RAM dynamiques en provenance de Corée</i> , WT/DS336/R, adopté le 17 décembre 2007, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS336/AB/R

**AFFAIRES DANS LE CADRE DU GATT CITÉES
DANS LE PRÉSENT RAPPORT**

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>États-Unis – Article 337 de la Loi douanière</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>États-Unis – L'article 337 de la Loi douanière de 1930</i> , L/6439, adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386
<i>États-Unis – Fonds spécial pour l'environnement</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>États-Unis – Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation</i> , L/6175, adopté le 17 juin 1987, IBDD, S34/154
<i>Japon – Boissons alcooliques I</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>Japon – Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés</i> , L/6216, adopté le 10 novembre 1987, IBDD, S34/92

PIÈCES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Pièce présentée au Groupe spécial	Titre	Titre abrégé
EU-3	Engrossed Substitute Senate Bill 5952, Chapter 2, Laws of 2013 3rd Special Session, 2014 Wash. Sess. Laws 2	ESSB 5952
EU-4	Final Bill Report ESSB 5952	ESSB 5952 Final Bill Report
EU-5	Department of Revenue Fiscal Note (5952 SB)	ESSB 5952 Fiscal Note
EU-21	House Bill 2294, 2003 Wash. Sess. Laws 2767	HB 2294
EU-22	RCW 82.04.260: Tax on manufacturers and processors of various foods and by-products – Research and development organizations – Travel agents – Certain international activities – Stevedoring and associated activities – Low-level waste disposers – Insurance producers, surplus line brokers, and title insurance agents – Hospitals – Commercial airplane activities – Timber product activities – Canned salmon processors. (Effective until July 1, 2015.)	RCW, article 82.04.260
EU-23	RCW 82.04.4461: Credit – Preproduction development expenditures. (Expires July 1, 2040.)	RCW, article 82.04.4461
EU-24	RCW 82.04.4463: Credit – Property and leasehold taxes paid on property used for manufacture of commercial airplanes. (Expires July 1, 2040.)	RCW, article 82.04.4463
EU-25	RCW 82.08.975: Exemptions – Computer parts and software related to the manufacture of commercial airplanes. (Expires July 1, 2040.)	RCW, article 82.08.975
EU-26	RCW 82.12.975: Computer parts and software related to the manufacture of commercial airplanes. (Expires July 1, 2040.)	RCW, article 82.12.975
EU-27	RCW 82.08.980: Exemptions – Labor, services, and personal property related to the manufacture of commercial airplanes. (Expires July 1, 2040.)	RCW, article 82.08.980
EU-28	RCW 82.12.980: Exemptions – Labor, services, and personal property related to the manufacture of commercial airplanes. (Expires July 1, 2040.)	RCW, article 82.12.980
EU-29	RCW 82.29A.137: Exemptions – Certain leasehold interests related to the manufacture of superefficient airplanes. (Expires July 1, 2040.)	RCW, article 82.29A.137
EU-30	RCW 84.36.655: Property related to the manufacture of superefficient airplanes. (Expires July 1, 2040.)	RCW, article 84.36.655
EU-32	RCW 82.04.220: Business and occupation tax imposed.	RCW, article 82.04.220
EU-33	Department of Revenue, Washington State, Business & occupation tax	B&O Tax Explanation, Washington State Department of Revenue
EU-35	House Bill 2466, 2006 Wash. Sess. Laws 787	HB 2466
EU-36	RCW 82.04.240: Tax on manufacturers. (Contingent expiration date.)	RCW, article 82.04.240
EU-37	RCW 82.04.450: Value of products, how determined	RCW, article 82.04.450
EU-38	RCW 82.04.250: Tax on retailers	RCW, article 82.04.250
EU-39	RCW 82.04.270: Tax on wholesalers	RCW, article 82.04.270
EU-40	RCW 82.04.070: "Gross proceeds of sales"	RCW, article 82.04.070
EU-41	WAC 458-20-19301: Multiple activities tax credits	WAC, article 458-20-19301
EU-42	Substitute Senate Bill 6828, 2008 Wash. Sess. Laws 365	SSB 6828
EU-44	Snohomish County Council, Executive/Council Approval Form, 25 July 2012	Snohomish County Council, Lease Approval
EU-45	Paine Field Community Council, Meeting Minutes, November 12, 2013	Paine Field Community Council, Minutes of Meeting of 12 November 2013
EU-48	The Seattle Times, "State gave Boeing a free pass on \$19.5M in sales tax", by Jim Brunner, originally published November 29, 2015 / Updated November 30, 2015	The Seattle Times, "State gave Boeing a free pass on \$19.5M in sales tax", 30 novembre 2015
EU-49	Department of Revenue, Washington State, Leasehold excise tax	Leasehold Excise Tax, Washington State Department of Revenue
EU-50	WAC 458-29A-100: Leasehold excise tax – Overview and definitions	WAC, article 458-29A-100

Pièce présentée au Groupe spécial	Titre	Titre abrégé
EU-51	Washington State Department of Revenue, Personal Property Tax, December 2012	Personal Property Tax, Washington State Department of Revenue
EU-58	RCW 82.32.850: Significant commercial airplane manufacturing – Tax preference – Contingent effective date	RCW, article 82.32.850
EU-59	Office of Washington Governor – Jay Inslee, "Legislature approves key elements of 777X incentive package", 10 November 2013	Office of Washington Governor, "Legislature approves key elements of 777X incentive package", 10 novembre 2013
EU-61	Notification Letter from Carol K. Nelson, Director, Washington State Department of Revenue, to Kyle Thiessen, Washington State Code Reviser, 10 July 2014	Letter from the Director of the Washington State Department of Revenue to the Code Reviser, 10 juillet 2014
EU-62	Department of Revenue, Washington State, Tax Classifications for Common Business Activities	Tax Classifications for Common Business Activities, Washington State Department of Revenue
EU-65	Reuters, "Boeing seen in advanced talks to make 777X near Seattle", by Tim Hephner and Alwyn Scott, 4 November 2013	Reuters, "Boeing seen in advanced talks to make 777X near Seattle", 4 novembre 2013
EU-78	Boeing Presentation, "Introducing the 787", by Tom Dodt, September 2011	Boeing Presentation, "Introducing the 787", septembre 2011
EU-79	Boeing, "Randy's Journal: Arrivals", posted on 22 May 2007	Boeingblogs, "Randy's Journal: Arrivals", 22 mai 2007
EU-82	RCW 82.32.550: "Commercial airplane," "component," and "superefficient airplane" – Definitions	RCW, article 82.32.550 3)
EU-83	Reuters, "Boeing hopeful of 777X deal, may build wings in Japan if rejected", 11 November 2013	Reuters, "Boeing hopeful of 777X deal, may build wings in Japan if rejected", 11 novembre 2013
EU-84	Airbus, "How is an aircraft built? Production"	Airbus, "How is an aircraft built? Production"
EU-86	Airbus, "How is an aircraft built? Final assembly and tests"	Airbus, "How is an aircraft built? Final assembly and tests"
EU-87	Airbus Video, "The A350 XWB Final Assembly Line: efficiency in motion", 23 October 2012	Airbus Video, "The A350 XWB Final Assembly Line: efficiency in motion", 23 octobre 2012
EU-88	Airbus Video, "A350 XWB final assembly: a step-by-step overview", 23 October 2012	Airbus Video, "A350 XWB final assembly: a step-by-step overview", 23 octobre 2012
EU-91	BBC Documentary, "How to Build A Super Jumbo Wing", 24 August 2013	BBC Documentary, "How to Build A Super Jumbo Wing", 24 août 2013
EU-92	RCW 82.08.020: Tax imposed – Retail sales – Retail car rental. (Contingent expiration date.)	RCW, article 82.08.020
EU-95	Department of Revenue, Washington State, 2016 Tax Exemption Study: A Study of Tax Exemptions, Exclusions or Deductions From the Base of a Tax; a Credit Against a Tax; a Deferral of a Tax; or a Preferential Tax Rate: As Authorized by RCW 43.06.400	2016 Tax Exemption Study, Washington State Department of Revenue
EU-97	Boeing Video, "Boeing 747 Dreamlifter", 17 janvier 2009	Boeing Video, "Boeing 747 Dreamlifter", 17 janvier 2009
EU-104	Airbus Video, "A380 from dream to reality: Final assembly", 18 October 2007	Airbus Video, "A380 from dream to reality: Final assembly", 18 octobre 2007

Pièce présentée au Groupe spécial	Titre	Titre abrégé
EU-110	Washington State House Finance Committee, Video, "Testimony of Governor Inslee before House Finance Committee", 7 November 2013	Washington State House Finance Committee, Video, "Testimony of Governor Inslee before House Finance Committee", 7 novembre 2013
EU-121	The Seattle Times, "Boeing must disclose tax-break savings, state Department of Revenue rules", by Jim Brunner, originally published January 7, 2016 / Updated January 8, 2016	The Seattle Times, "Boeing must disclose tax-break savings, state Department of Revenue rules", 8 janvier 2016
EU-122	Boeing Frontiers, "Supersize! The 747-700 will be transformed into an even larger freighter to save significant time and costs in transporting 787 assemblies", by Tom Koehler, June 2005	Boeing Frontiers, "The 747-700 will be transformed into an even larger freighter", juin 2005
USA-1	[[RCC]]	Boeing expert statement (RCC)
USA-2	[[RCC]]	Boeing, Make/Buy Model 777-300ER, juillet 2007 (RCC)
USA-6	Boeing Backgrounder, "The Boeing 777 Family: Preferred by Passengers and Airlines around the World", April 2015	Boeing 777 Backgrounder
USA-8	[[RCC]]	Boeing, 777X Make/Buy, All Commodities, Status as of 17 December 2014 (RCC)
USA-11	Department of Revenue, Washington State, Question: What are the major B&O tax classifications?	Question: What are the major B&O tax classifications?, Washington State Department of Revenue
USA-12	Department of Revenue, Washington State, Retail Sales Tax	Retail Sales Tax Explanation, Washington State Department of Revenue
USA-13	Department of Revenue, Washington State, Services subject to sales tax	Services Subject to Sales Tax, Washington State Department of Revenue
USA-14	Department of Revenue, Washington State, Digital Products including Digital Goods	Digital Products including Digital Goods, Washington State Department of Revenue
USA-15	<i>Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles</i> , 5 th edition, Volume 2, p. 2044	<i>Shorter Oxford English Dictionary</i> , 5 ^{ème} edition, volume 2, page 2044
USA-16	Department of Revenue, Washington State, Local Sales, Use Tax Rates and Changes (Effective January 1 – March 31, 2016)	Local Sales, Use Tax Rates and Changes, Washington State Department of Revenue
USA-17	RCW 82.12.020: Use tax imposed. (<i>Effective until January 1, 2016.</i>)	RCW, article 82.12.020
USA-18	RCW 82.12.035: Credit for retail sales or use taxes paid to other jurisdictions with respect to property used. (<i>Effective until January 1, 2016.</i>)	RCW, article 82.12.035
USA-19	Department of Revenue, Washington State, Use Tax	Use Tax Explanation, Washington State Department of Revenue
USA-20	RCW 84.36.005: Property subject to taxation	RCW, article 84.36.005
USA-21	RCW 84.36.010: Public, certain public-private and tribal property exempt. (<i>Effective until January 1, 2022.</i>)	RCW, article 84.36.010
USA-22	RCW 84.36.020: Cemeteries, churches, parsonages, convents, and grounds. (<i>Effective until December 31, 2020.</i>)	RCW, article 84.36.020
USA-23	RCW 84.36.477: Business inventories.	RCW, article 84.36.477
USA-25	Department of Revenue, Washington State, Leasehold excise tax	Leasehold Excise Tax Explanation, Washington State Department of Revenue

Pièce présentée au Groupe spécial	Titre	Titre abrégé
USA-26	RCW 82.29A.030: Tax imposed—Credit—Additional tax imposed. (<i>Effective until January 1, 2019.</i>)	RCW, article 82.29A.030
USA-28	<i>Le Nouveau Petit Robert</i> , 2009, pp. 2034- 2035	<i>Le Nouveau Petit Robert</i> , 2009, pages 2034 et 2035
USA-29	<i>Diccionario de la Lengua Española</i> , 2001, pp. 1839-1840	<i>Diccionario de la Lengua Española</i> , 2001, pages 1839 et 1840
USA-30	Boeing, 777X Content Sources, Major Structures & Propulsion, Status as of 27 October 2015	Boeing, 777X Content Sources, Major Structures & Propulsion, Status as of 27 October 2015 (RCC)
USA-31	RCW 82.04.440: Credit – Persons taxable on multiple activities.	RCW, article 82.04.440
USA-32	[[RCC]]	Boeing letter to the Director of the Washington State Department of Revenue (RCC), 9 juillet 2014
USA-33	Collective Bargaining Agreement between Boeing and the International Association of Machinists and Aerospace Workers, AFL-CIO, of 2 November 2008, including Contract Extension and Modification Agreements of 7 December 2011 and 3 January 2014	Collective Bargaining Agreement between Boeing and the International Association of Machinists and Aerospace Workers, 2 novembre 2008, including Contract Extension and Modification Agreements, 7 décembre 2011 et 3 janvier 2014
USA-34	[[RCC]]	Addendum No. 14 to the 1991 Boeing Everett Mitigation Decision Document SEPA #14-009, 27 mars 2014 (RCC)
USA-35	[[RCC]]	Addendum No. 15 to the 1991 Boeing Everett Mitigation Decision Document SEPA #14-011 – Composite Wing Manufacturing Facility, 30 mai 2014 (RCC)
USA-37	RCW 82.04.120: "To manufacture".	RCW, article 82.04.120
USA-38	Supreme Court of Washington, Citizens Alliance for Property Rights Legal Fund v. San Juan County <i>et al.</i> (2015)	Supreme Court of Washington, Citizens Alliance for Property Rights Legal Fund v. San Juan County <i>et al.</i> (2015)
USA-42	Mitsubishi Heavy Industries, Boeing 787	Mitsubishi Heavy Industries, Boeing 787
USA-51	<i>Shorter Oxford English Dictionary</i> , 6 th edition, pp. 2044-2045	<i>Shorter Oxford English Dictionary</i> , 6 ^{ème} édition, pages 2044 et 2045
USA-52	Spirit AeroSystems, "Spirit celebrates completion of first Boeing 737 MAX fuselage	Spirit AeroSystems, "Spirit celebrates completion of first Boeing 737 MAX fuselage
USA-63	Chapter 1.04 RCW	RCW, chapitre 1.04
USA-64	Chapter 82.08 RCW: Retail Sales Tax	RCW, chapitre 82.08
USA-65	Department of Revenue, Washington State, 2016 Tax Exemption Study, Introduction and Summary of Findings	2016 Tax Exemption Study, Introduction and Summary of Findings, Washington State Department of Revenue
USA-67	[[RCC]]	Boeing 787 customs invoice and related shipment documentation (RCC)
USA-68	Boeing Frontiers, "Wings around the world", by Adam Morgan, March 2006	Boeing Frontiers, "Wings around the world", mars 2006

Pièce présentée au Groupe spécial	Titre	Titre abrégé
USA-73	[[RCC]]	Email from Erik Zahn, Boeing Commercial Airplanes, 15 avril 2016 (RCC)
USA-84	Washington Court of Appeals, Nationscapital Mortgage Corporation <i>et al.</i> v. Department of Financial Institutions, 133 Wn. App. 723, 737-738 (Wash. Ct. App. 2006), June 2006	Washington Court of Appeals, Nationscapital Mortgage Corporation <i>et al.</i> v. Department of Financial Institutions, juin 2006

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Abréviation	Désignation
Accord SMC	Accord sur les subventions et les mesures compensatoires
Convention de Vienne	Convention de Vienne sur le droit des traités, faite à Vienne le 23 mai 1969, 1155 R.P.N.U.
ESSB 5952	Washington State Legislature Engrossed Substitute Senate Bill 5952
GATT de 1994	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
HB 2294	Washington State Legislature House Bill 2294 (Projet de loi n° 2294 de la Chambre des représentants de l'Assemblée législative de l'État de Washington)
HB 2466	Washington State Legislature House Bill 2466 (Projet de loi n° 2466 de la Chambre des représentants de l'Assemblée législative de l'État de Washington)
SSB 6828	Washington State Legislature Senate Bill 6828 (Projet de loi n° 6828 de la Chambre des représentants (Sénat) de l'Assemblée législative de l'État de Washington)
Impôt B&O	Impôt sur les activités
Mémorandum d'accord	Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
OMC	Organisation mondiale du commerce
ORD	Organe de règlement des différends
RCC	Renseignements commerciaux confidentiels
RCES	Renseignements commerciaux extrêmement sensibles
RCW	Revised Code of Washington (Washington State)
WAC	Washington Administrative Code (Washington State)

1 INTRODUCTION

1.1 Plainte de l'Union européenne

1.1. Le 19 décembre 2014, l'Union européenne a demandé l'ouverture de consultations avec les États-Unis conformément aux articles 4.1 et 30 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC); à l'article XXIII:1 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994), dans la mesure où il est incorporé par l'article 30 de l'Accord SMC; et à l'article 4 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord), au sujet des mesures et allégations exposées ci-après.¹

1.2. Les consultations ont eu lieu le 2 février 2015. Elles n'ont pas abouti à une solution mutuellement satisfaisante.²

1.2 Établissement et composition du Groupe spécial

1.3. Le 12 février 2015, l'Union européenne a demandé l'établissement d'un groupe spécial doté du mandat type, conformément aux articles 4.4 et 30 de l'Accord SMC, à l'article XXIII:2 du GATT de 1994 (dans la mesure où il est incorporé par l'article 30 de l'Accord SMC) et à l'article 6 du Mémoire d'accord (tel qu'il est modifié par l'article 4.4 de l'Accord SMC, et à la lumière de l'article 1:2 et de l'Appendice 2 du Mémoire d'accord).³ À sa réunion du 23 février 2015, l'Organe de règlement des différends (ORD) a établi un groupe spécial doté du mandat type, comme l'Union européenne l'avait demandé, conformément aux dispositions de l'article 4.4 de l'Accord SMC et de l'article 6 du Mémoire d'accord.⁴

1.4. Le mandat du Groupe spécial est le suivant:

Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les parties au différend, la question portée devant l'ORD par l'Union européenne dans le document WT/DS487/2; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords.⁵

1.5. Le 13 avril 2015, l'Union européenne a demandé au Directeur général de déterminer la composition du Groupe spécial, conformément à l'article 8:7 du Mémoire d'accord. Le 22 avril 2015, le Directeur général a donc donné au Groupe spécial la composition suivante:

Président: M. Daniel Moulis

Membres: M. Terry Collins Williams
M. Wilhelm Meier

1.6. L'Australie, le Brésil, le Canada, la Chine, la Fédération de Russie (Russie), l'Inde, le Japon et la République de Corée (Corée) ont notifié leur intérêt pour ce qui était de participer en tant que tierces parties aux travaux du Groupe spécial.

1.3 Procédure du Groupe spécial

1.3.1 Généralités

1.7. Le début des travaux du Groupe spécial a été retardé faute de ressources disponibles au Secrétariat de l'Organisation mondiale du commerce (OMC).⁶ Les parties ont été informées de

¹ Voir la demande de consultations présentée par l'Union européenne, WT/DS487/1, 23 décembre 2014.

² Voir la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Union européenne, WT/DS487/2, 13 février 2015.

³ *Ibid.*

⁴ Voir Organe de règlement des différends, compte rendu de la réunion tenue au Centre William Rappard le 23 février 2015, WT/DSB/M/357, 17 avril 2015, pages 15 et 16.

⁵ Constitution du Groupe spécial établi à la demande de l'Union européenne – Note du Secrétariat, WT/DS487/3, 23 avril 2015.

⁶ Communication du Groupe spécial à l'ORD, WT/DS487/4, 30 septembre 2015.

cette situation. Le Groupe spécial a tenu sa réunion d'organisation avec les parties le 4 décembre 2015. Après avoir consulté les parties, il a adopté ses Procédures de travail le 7 décembre 2015⁷, son calendrier le 16 décembre 2015 et un calendrier révisé le 19 avril 2016.

1.8. L'Union européenne a déposé sa première communication écrite le 9 décembre 2015. Les États-Unis ont déposé la leur le 19 janvier 2016. Des communications de tierces parties ont été reçues le 26 janvier 2016 de l'Australie, du Brésil, du Canada, de la Chine et du Japon.

1.9. Le Groupe spécial a tenu une première réunion de fond avec les parties les 24 et 25 février 2016. Une séance avec les tierces parties a eu lieu le 25 février 2016, au cours de laquelle l'Australie, le Brésil, la Chine et le Japon ont fait des déclarations orales. Des réponses écrites aux questions posées par le Groupe spécial ont été reçues le 9 mars 2016 de l'Union européenne, des États-Unis, de l'Australie, du Brésil, du Canada, de la Chine et du Japon.

1.10. Les parties ont déposé leurs deuxièmes communications écrites le 18 mars 2016.

1.11. Le Groupe spécial a tenu une deuxième réunion de fond avec les parties le 5 avril 2016. Les réponses écrites aux questions posées par le Groupe spécial ont été reçues le 18 avril 2016. Les observations de chaque partie sur les réponses fournies par l'autre partie ont été reçues le 25 avril 2016.

1.12. Le 9 mai 2016, le Groupe spécial a remis les sections descriptives de son projet de rapport aux parties. Les parties ont communiqué des observations sur les sections descriptives du rapport du Groupe spécial le 17 mai 2016.

1.13. Le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties le 6 juillet 2016. Le 15 juillet 2016, l'Union européenne et les États-Unis ont chacun demandé par écrit le réexamen d'aspects précis du rapport intérimaire. Aucune partie n'a demandé de réunion consacrée au réexamen intérimaire. Le 20 juillet 2016, chacune des parties a présenté des observations sur les demandes de réexamen de l'autre partie. Le Groupe spécial a remis son rapport final aux parties le 29 juillet 2016.

1.3.2 Modifications du calendrier

1.14. Le 5 janvier 2016, les États-Unis ont demandé un ajustement du calendrier de manière à ce que la date limite de dépôt de la deuxième communication écrite ne soit pas antérieure au 25 mars 2016 (soit une semaine plus tard que la date initialement prévue). L'Union européenne a formulé des observations au sujet de la demande des États-Unis le 7 janvier 2016. Le 15 janvier 2016, le Groupe spécial a informé les parties qu'il avait rejeté la demande de report de la date limite de dépôt des deuxièmes communications écrites présentée par les États-Unis.⁸

1.15. Au cours de la deuxième réunion avec les parties le 5 avril 2016, le Groupe spécial a informé les parties qu'afin de disposer de suffisamment de temps pour évaluer les questions juridiques et factuelles soulevées dans le cadre du différend, il faudrait ajuster le calendrier de façon que le rapport intérimaire soit remis aux parties le 15 juin 2016 et que toutes les dates ultérieures soient pareillement ajustées. Les parties n'ont pas formulé d'observations au sujet de cette proposition. Le 19 avril 2016, le Groupe spécial a remis le calendrier révisé.

1.16. Le 28 avril 2016, les États-Unis ont demandé que leur soit ménagée la possibilité de formuler des observations sur certains éléments de preuve et arguments factuels que l'Union européenne avait présentés avec ses observations sur les réponses des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial. L'Union européenne a formulé des observations sur la demande des États-Unis le 2 mai 2016. Le 4 mai 2016, le Groupe spécial a informé les parties qu'il avait rejeté la demande des États-Unis.⁹

1.17. Le 13 juin 2016, le Groupe spécial a informé les parties de son intention de leur remettre le rapport intérimaire le 6 juillet 2016 et d'ajuster pareillement toutes les dates ultérieures. L'Union

⁷ Voir les Procédures de travail du Groupe spécial à l'Annexe A-1.

⁸ Voir la lettre du Groupe spécial à l'Annexe D-1.

⁹ *Ibid.*

européenne a présenté des observations au sujet de cette notification le 14 juin. Le 15 juin 2016, le Groupe spécial a remis un calendrier révisé.

1.18. Le 12 juillet 2016, les États-Unis ont demandé une prolongation de deux jours du délai dont disposaient les parties pour demander le réexamen d'aspects précis du rapport intérimaire. À la même date, l'Union européenne a fait savoir qu'elle consentait la demande des États-Unis, étant entendu que les dates ultérieures du calendrier ne changeraient pas. Le 13 juillet 2016, le Groupe spécial a informé les parties qu'il avait prolongé de deux jours le délai dont disposaient les parties pour demander le réexamen d'aspects précis du rapport intérimaire et que les dates limites ultérieures n'avaient pas été modifiées. Il a remis un calendrier révisé aux parties.

1.3.3 Procédures de travail additionnelles pour la protection des renseignements commerciaux confidentiels (RCC) et des renseignements commerciaux extrêmement sensibles (RCES)

1.19. À la demande des États-Unis et après examen des observations de l'Union européenne, le Groupe spécial a adopté le 13 janvier 2016 des Procédures de travail additionnelles pour la protection des renseignements commerciaux confidentiels et des renseignements commerciaux extrêmement sensibles (Procédures relatives aux RCC/RCES).¹⁰

1.3.4 Procédures de travail additionnelles pour l'ouverture partielle des réunions du Groupe spécial au public

1.20. Les 22 février 2016 et 23 mars 2016, à la demande des États-Unis et compte tenu de l'accord de l'Union européenne, le Groupe spécial a adopté des Procédures de travail additionnelles pour l'ouverture partielle des réunions du Groupe spécial au public. Ces procédures prévoyaient la diffusion au public en différé d'un enregistrement vidéo des sections non confidentielles de chaque réunion. Des séances privées étaient prévues pour l'examen des RCC ou des RCES par les parties et pour les tierces parties qui avaient demandé de ne pas faire leurs déclarations lors de la séance enregistrée par vidéo en vue d'une diffusion publique.¹¹ La diffusion publique de l'enregistrement vidéo des sections non confidentielles des réunions du Groupe spécial a eu lieu les 17 et 18 mai 2016.

2 ASPECTS FACTUELS

2.1. Les allégations formulées par l'Union européenne concernent les dispositions d'ordre fiscal pour les aéronefs civils prévues par l'État de Washington (États-Unis), telles que modifiées par l'Engrossed Substitute Senate Bill 5952 (ESSB 5952), Chapter 2, Laws of 2013 3rd Special Session, 2014 Wash. Sess. Laws 2. En particulier, le présent différend porte sur les dispositions d'ordre fiscal ci-après, qui figurent dans le Revised Code of Washington (RCW):

- a. un taux de l'impôt sur les activités de 0,2904% en ce qui concerne la fabrication ou la vente d'avions commerciaux, visé à l'article 82.04.260 11) du RCW;
- b. des crédits d'impôt pour les taxes sur les biens et les droits d'accise sur la location à bail frappant les installations de fabrication des avions commerciaux, visés à l'article 82.04.4463 du RCW;
- c. des crédits d'impôt pour le développement de produits aérospatiaux, visés à l'article 82.04.4461 du RCW;
- d. une exonération de la taxe sur les ventes pour le matériel, les logiciels et les périphériques informatiques, visée à l'article 82.08.975 du RCW;
- e. une exonération de la taxe sur les ventes pour les services et matériaux de construction, visée à l'article 82.08.980 du RCW;

¹⁰ Voir les Procédures de travail additionnelles pour la protection des RCC/RCES à l'Annexe A-2.

¹¹ Voir les Procédures de travail additionnelles pour l'ouverture partielle des réunions du Groupe spécial au public aux Annexes A-3 et A-4.

- f. une exonération de la taxe sur l'utilisation pour le matériel, les logiciels et les périphériques informatiques, visée à l'article 82.12.975 du RCW;
- g. une exonération de la taxe sur l'utilisation pour les services et matériaux de construction, visée à l'article 82.12.980 du RCW;
- h. une exonération des droits d'accise sur la location à bail, visée à l'article 82.29A.137 du RCW; et
- i. une exonération des taxes sur les biens pour les preneurs à bail, visée à l'article 84.36.655 du RCW.

2.2. L'Union européenne allègue que la possibilité de bénéficier des incitations fiscales susmentionnées est soumise aux conditions énoncées aux articles 2, 5 et 6 de l'ESSB 5952 (codifiés aux articles 82.32.850 et 82.04.260 11) e) ii) du RCW). Ces conditions ont trait à une décision concernant l'implantation initiale d'un "important programme de construction d'un avion commercial" (tel que défini dans la législation pertinente¹²) dans l'État de Washington, ainsi que l'implantation future hors de l'État de Washington de "tout assemblage final ou assemblage des ailes de toute version ou variante d'un aéronef commercial constituant la base de l'implantation d'un important programme de construction d'un avion commercial".¹³

3 CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES

3.1. L'Union européenne demande au Groupe spécial de constater que chacune des incitations fiscales de l'État de Washington contestées, modifiées et prorogées par l'ESSB 5952, constitue une subvention qui est prohibée en vertu de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC du fait qu'elle est subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Elle demande en outre que, conformément à l'article 4.7 de l'Accord SMC, le Groupe spécial recommande que les États-Unis retirent ces subventions sans retard.

3.2. Les États-Unis demandent au Groupe spécial de rejeter les allégations de l'Union européenne en l'espèce et de constater que les mesures contestées ne sont pas incompatibles avec leurs obligations au titre de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC.

4 ARGUMENTS DES PARTIES

4.1. Les arguments des parties sont exposés dans les résumés analytiques que celles-ci ont présentés au Groupe spécial conformément au paragraphe 20 des Procédures de travail qu'il a adoptées (voir les Annexes B-1, B-2, B-3 et B-4).

5 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

5.1. Les arguments de l'Australie, du Brésil, du Canada, de la Chine et du Japon sont exposés dans les résumés analytiques que ceux-ci ont présentés conformément au paragraphe 21 des Procédures de travail adoptées par le Groupe spécial (voir les Annexes C-1, C-2, C-3, C-4 et C-5). La Corée, l'Inde et la Russie n'ont pas présenté d'arguments écrits ou oraux au Groupe spécial.

6 RÉEXAMEN INTÉrimAIRE

6.1. Le 6 juillet 2016, le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties. Le 15 juillet 2016, l'Union européenne et les États-Unis ont chacun demandé par écrit le réexamen d'aspects précis du rapport intérimaire. Aucune partie n'a demandé de réunion consacrée au

¹² Pour sa part, l'expression "important programme de construction d'un avion commercial" est définie comme suit: "un programme concernant un avion dans le cadre duquel la fabrication des produits suivants, y compris l'assemblage final, commencera sur un site nouveau ou existant dans l'État de Washington à la date ou après la date de prise d'effet du présent article: i) le nouveau modèle, ou toute version ou variante d'un modèle existant, d'avion commercial; et ii) les fuselages et ailes d'un nouveau modèle d'avion commercial, ou de toute version ou variante d'un modèle existant". ESSB 5952, articles 2 2) c) et d), codifiés dans RCW, articles 82.32.850 2) c) et d) (pièces EU-3 et EU-58).

¹³ ESSB 5952 articles 5 11) e) ii) et 6 11) e) ii), codifiés dans RCW, article 82.04.260 11) e) ii) (pièces EU-3 et EU-22).

réexamen intérimaire. Le 20 juillet 2016, chacune des parties a présenté des observations sur les demandes de réexamen de l'autre partie.

6.2. Conformément à l'article 15:3 du Mémoire d'accord, dans la présente section est exposée la réponse du Groupe spécial aux demandes concernant le réexamen d'aspects précis du rapport présentées par les parties pendant la phase de réexamen intérimaire. Les demandes de modifications de fond présentées par les parties sont examinées ci-après, en suivant d'une manière générale l'ordre des paragraphes auxquels se rapportent les demandes.

6.3. La numérotation de certains des paragraphes et notes de bas de page du rapport final a changé en comparaison de celle du rapport intérimaire. Dans l'exposé ci-après, les numéros indiqués sont ceux du rapport intérimaire, les numéros correspondants du rapport final étant inclus lorsqu'ils sont différents.

6.4. Les États-Unis notent que le **paragraphe 7.4** résume leurs demandes "mais omet une question soumise par les États-Unis à l'examen du Groupe spécial concernant son mandat". En particulier, ils demandent que soit incluse une référence à leur déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, dans laquelle ils ont noté qu'avant l'établissement du présent Groupe spécial, l'Union européenne avait soutenu que les mesures en cause en l'espèce relevaient dûment du mandat du Groupe spécial de la mise en conformité dans la procédure au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*.¹⁴ Ils indiquent que le **paragraphe 7.41** du rapport intérimaire (paragraphe 7.39 du présent rapport) constitue "l'emplacement logique pour l'examen par le Groupe spécial de la question du mandat identifiée par les États-Unis".¹⁵ L'Union européenne estime qu'il s'agit d'une demande de réexamen d'un rapport intérimaire inappropriée et qu'elle devrait être rejetée par le Groupe spécial. Elle demande que, si le Groupe spécial devait choisir d'inclure une analyse des déclarations des États-Unis relatives au mandat, il rende compte "des déclarations répétées des États-Unis selon lesquelles ils jugeaient qu'aucune des mesures ne sortait du cadre du mandat [du Groupe spécial]".¹⁶ Le Groupe spécial rejette la demande des États-Unis visant à inclure une référence à cette question dans ses constatations. Dans leur déclaration au Groupe spécial, les États-Unis ont précisé explicitement qu'"eux-mêmes n'estim[ai]ent pas que l'une quelconque des mesures en cause sort[ait] du cadre du mandat du Groupe spécial".¹⁷ Bien que le Groupe spécial reconnaisse que l'attribution de compétence est une question fondamentale qu'il peut être nécessaire d'examiner même en l'absence de toute objection de la part d'une partie, il ne trouve aucune raison de mettre en doute la compétence qui lui a été attribuée en l'espèce. De plus, hormis toute éventuelle pertinence des déclarations faites par une partie dans un autre différend, c'est un fait incontesté que les mesures en cause en l'espèce ne sont pas examinées actuellement dans le cadre d'un autre différend. Le Groupe spécial examine le contexte législatif et le champ des mesures relevant de son mandat dans la section 7.3.3, et il ne considère pas qu'une analyse additionnelle de la question soulevée par les États-Unis soit nécessaire.

6.5. Les États-Unis proposent un ajout à la fin de la deuxième phrase du **paragraphe 7.7** pour "explicitement la fonction du Groupe spécial" dans l'examen de la législation nationale, qui est, selon eux, de "déterminer le fondement factuel approprié au regard duquel la compatibilité avec les règles de l'OMC sera évaluée".¹⁸ L'Union européenne estime que l'ajout proposé par les États-Unis n'est pas nécessaire car la formulation actuelle est une description exacte de la jurisprudence existante en la matière.¹⁹ Les États-Unis demandent aussi que le **paragraphe 7.8** soit révisé afin d'"éviter de donner à entendre qu'une analyse du sens de la législation nationale d'un Membre pourrait ne pas tenir compte des règles interprétatives de son système juridique interne".²⁰ L'Union européenne estime que la modification proposée par les États-Unis n'est pas nécessaire, car la formulation actuelle est une description exacte et succincte de la jurisprudence existante

¹⁴ États-Unis, demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial, paragraphes 2 et 3.

¹⁵ *Ibid.*, paragraphe 12.

¹⁶ Union européenne, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial présentée par les États-Unis, paragraphe 1.

¹⁷ États-Unis, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 34.

¹⁸ États-Unis, demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial, paragraphes 4 et 5.

¹⁹ Union européenne, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial présentée par les États-Unis, paragraphe 2.

²⁰ États-Unis, demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial, paragraphe 6.

relative à l'identification du sens et de la teneur du droit interne.²¹ Le Groupe spécial estime que les paragraphes 7.7 et 7.8 font référence de manière adéquate aux rapports de l'Organe d'appel et ne considère donc pas que l'explicitation de la question qui est demandée par les États-Unis soit nécessaire.

6.6. L'Union européenne propose de regrouper les analyses figurant dans les **paragraphes 7.7, 7.8, 7.15 et 7.16** relatives au rôle d'un groupe spécial dans l'examen du sens de la législation nationale.²² Les États-Unis rappellent leurs observations sur les paragraphes 7.7 et 7.8 et demandent que le Groupe spécial en tienne compte s'il devait apporter des modifications en réponse à la demande de l'Union européenne.²³ Le Groupe spécial a regroupé cette analyse afin d'éviter une répétition en supprimant les paragraphes 7.15 et 7.16 du rapport intérimaire.

6.7. L'Union européenne demande que des modifications soient apportées aux **paragraphes 7.17, 7.40, 7.81 à 7.84 et 7.245** du rapport intérimaire (paragraphes 7.15, 7.38, 7.79 à 7.82 et 7.243 du présent rapport) afin de "refléter le fait incontesté que les incitations fiscales visant le secteur aérospatial contestées existaient dans l'État de Washington avant l'ESSB 5952, qui a modifié les termes de ces incitations".²⁴ Les États-Unis ne s'opposent pas aux révisions demandées par l'Union européenne.²⁵ Le Groupe spécial a révisé les paragraphes identifiés par l'Union européenne afin de faire référence aux mesures "modifiées et prorogées par" l'ESSB 5952.

6.8. Les États-Unis demandent que le **paragraphe 7.36** du rapport intérimaire (paragraphe 7.34 du présent rapport) soit révisé afin de refléter leurs vues sur l'historique de l'élaboration des mesures en cause en l'espèce et des mesures en cause dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*.²⁶ L'Union européenne demande que le Groupe spécial rejette la demande de modification présentée par les États-Unis qui, selon elle, "repose sur une série de postulats factuels erronés".²⁷ À la lumière des observations des parties, le Groupe spécial a apporté des modifications mineures au paragraphe.

6.9. L'Union européenne et les États-Unis suggèrent tous les deux que les **paragraphes 7.39 et 7.42** du rapport intérimaire (paragraphes 7.37 et 7.40 du présent rapport) soient modifiés afin de donner une description plus exacte de la législation dans l'État de Washington.²⁸ Le Groupe spécial a procédé aux révisions correspondantes aux paragraphes 7.39 et 7.42 du rapport intérimaire à la lumière des observations des parties.

6.10. Les États-Unis demandent la suppression d'une phrase dans le **paragraphe 7.55** du rapport intérimaire (paragraphe 7.53 du présent rapport), qui dit qu'un droit accordé en vertu de la législation pertinente "pourrait être rétabli seulement au moyen d'une autre législation abrogeant ou modifiant la législation précédente". Ils notent que "l'abrogation ou la modification de la législation particulière en cause ne sont pas les seules solutions" et que les recettes ne pourraient plus être abandonnées, par exemple, si la mesure prévoyant la taxe servant de point de repère était modifiée.²⁹ L'Union européenne estime que la phrase, telle qu'elle est formulée actuellement, est correcte.³⁰ À la lumière des observations des parties, le Groupe spécial a supprimé le mot "seulement" de la phrase identifiée par les États-Unis.

²¹ Union européenne, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial présentée par les États-Unis, paragraphe 3.

²² Union européenne, demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial, paragraphe 5.

²³ États-Unis, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial présentée par l'Union européenne, paragraphe 6.

²⁴ Union européenne, demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial, paragraphe 6.

²⁵ États-Unis, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial présentée par l'Union européenne, paragraphe 7.

²⁶ États-Unis, demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial, paragraphe 8.

²⁷ Union européenne, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial présentée par les États-Unis, paragraphe 4.

²⁸ Union européenne, demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial, paragraphes 8 à 10; États-Unis, demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial, paragraphes 10, 11 et 13.

²⁹ États-Unis, demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial, paragraphe 14.

³⁰ Union européenne, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial présentée par les États-Unis, paragraphe 6.

6.11. L'Union européenne demande, que soit ajoutée aux **paragraphes 7.89, 7.104, 7.117, 7.113, 7.139 et 7.148** du rapport intérimaire (paragraphes 7.87, 7.102, 7.115, 7.131, 7.137 et 7.146 du présent rapport), une référence aux objectifs du HB 2294 (à côté de la référence existante à l'ESSB 5952) dans l'examen des "raisons objectives" pour le traitement fiscal pertinent de chaque mesure fiscale visant le secteur aérospatial.³¹ Les États-Unis ne souscrivent pas à la demande de l'Union européenne et estiment qu'on ne voit pas bien quelle pertinence celle-ci attribue aux objectifs du HB 2294 dans le contexte des paragraphes pertinents. Dans le cadre de leurs observations sur la demande de l'Union européenne, ils demandent une modification du **paragraphe 7.65** du rapport intérimaire (paragraphe 7.63 du présent rapport), étant donné qu'une législation telle que l'ESSB 5952 ne modifie ou ne proroge pas la législation précédente mais en fait, modifie ou proroge le traitement fiscal prévu dans le Revised Code of Washington qui, lui-même, reflète la législation antérieure.³² Le Groupe spécial ne juge pas nécessaires les références additionnelles demandées par l'Union européenne. Les paragraphes identifiés par l'Union européenne clarifient les "raisons objectives" pour chacune des mesures fiscales visant le secteur aérospatial en les étayant par des renvois à l'analyse plus détaillée dans le contexte du taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial, y compris une référence aux objectifs de la législation antérieure. Le Groupe spécial a apporté la modification demandée par les États-Unis dans le paragraphe 7.63 du présent rapport.

6.12. Les États-Unis demandent que la première phrase du **paragraphe 7.142** du rapport intérimaire (paragraphe 7.140 du présent rapport) soit révisée afin de refléter le fait que, ainsi qu'il est indiqué dans le reste du paragraphe, le droit d'accise sur la location à bail est un droit d'accise, et non une taxe sur les biens.³³ L'Union européenne demande au Groupe spécial de rejeter la modification proposée par les États-Unis et de conserver la formulation actuelle. À son avis, le droit d'accise sur la location à bail est fonctionnellement une taxe sur les biens. Dans la mesure où les États-Unis souhaitent préciser que le droit d'accise sur la location à bail n'est pas formellement une "taxe sur les biens" au sens spécifique du Revised Code of Washington, l'Union européenne estime que le Groupe spécial pourrait modifier l'expression "taxe sur les biens" (property tax) dans la phrase en question par l'expression "taxe applicable aux biens" (tax on property) lorsqu'il fait référence au droit d'accise sur la location à bail.³⁴ Le Groupe spécial a partiellement modifié la première phrase du paragraphe 7.142 du rapport intérimaire pour répondre à la demande des États-Unis. Toutefois, il a utilisé, dans le texte anglais, le mot "supplements" (complète) au lieu du mot "complements" (qui était le mot suggéré par les États-Unis) pour décrire la relation entre le "droit d'accise sur la location à bail" et les "taxes sur les biens".

6.13. L'Union européenne demande que soit clarifié dans la **note de bas de page 263 relative au paragraphe 7.143** du rapport intérimaire (note de bas de page 300 relative au paragraphe 7.141 du présent rapport), s'agissant de la référence aux arguments des parties concernant le champ d'application quantitatif des exonérations des taxes sur les biens, le renvoi à l'examen des arguments des parties concernant les exonérations des taxes sur les ventes et l'utilisation.³⁵ Les États-Unis ne formulent aucune observation sur la demande de l'Union européenne.³⁶ Le Groupe spécial a apporté la clarification demandée à la note de bas de page 263 du rapport intérimaire. Il a également fourni une référence supplémentaire aux arguments des parties dans une note de bas de page relative à la dernière phrase du paragraphe 7.121 du présent rapport.

6.14. L'Union européenne demande que le **paragraphe 7.176** du rapport intérimaire (paragraphe 7.174 du présent rapport) soit révisé afin de faire référence à l'"assemblage des ailes", plutôt qu'à l'"assemblage final d'une aile", dans la description de son argument concernant le possible déclenchement de la seconde disposition relative à l'implantation.³⁷ Les États-Unis ne

³¹ Union européenne, demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial, paragraphe 11.

³² États-Unis, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial présentée par l'Union européenne, paragraphes 11 et 12.

³³ États-Unis, demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial, paragraphe 15.

³⁴ Union européenne, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial présentée par les États-Unis, paragraphe 7.

³⁵ Union européenne, demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial, paragraphe 13.

³⁶ États-Unis, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial présentée par l'Union européenne, paragraphe 14.

³⁷ Union européenne, demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial, paragraphe 14.

s'opposent pas à la demande de l'Union européenne.³⁸ Le Groupe spécial a effectué la correction demandée au paragraphe 7.176 du rapport intérimaire.

6.15. Les États-Unis demandent que le **paragraphe 7.187** du rapport intérimaire (paragraphe 7.185 du présent rapport) soit révisé afin de mieux rendre compte de la substance de leur argument rejetant l'interprétation donnée par l'Union européenne du mot "utilisation" figurant dans l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.³⁹ L'Union européenne ne formule aucune observation sur la demande des États-Unis. Le Groupe spécial a effectué la modification demandée.

6.16. L'Union européenne demande que le **paragraphe 7.231** du rapport intérimaire (paragraphe 7.229 du présent rapport) soit reformulé, spécifiquement en supprimant le mot "contestées" après le membre de phrase "mesures fiscales visant le secteur aérospatial", de façon à ne pas indiquer à tort que les mesures contestées par l'Union européenne sont les incitations fiscales visant le secteur aérospatial telles qu'elles se présentaient avant les modifications et prorogations effectuées par l'ESSB 5952.⁴⁰ Les États-Unis souscrivent à l'explication donnée par l'Union européenne et estiment en outre que la première phrase du paragraphe 7.231 du rapport intérimaire devrait être révisée comme cela est expliqué dans leurs observations concernant le paragraphe 7.36 du rapport intérimaire examinées plus haut.⁴¹ Le Groupe spécial a apporté la modification demandée par l'Union européenne. Il a ajouté à la première phrase du paragraphe 7.229 du présent rapport une note de bas de page faisant référence à l'analyse antérieure du contexte législatif de l'ESSB 5952, mais s'abstient de procéder aux modifications additionnelles de la phrase demandées par les États-Unis.

6.17. L'Union européenne demande que, dans le **paragraphe 7.231** du rapport intérimaire, le membre de phrase "l'entrée en vigueur des mesures fiscales visant le secteur aérospatial modifiées et prorogées a été subordonnée" soit modifié pour indiquer au lieu de cela "l'entrée en vigueur de la modification et de la prorogation des mesures fiscales visant le secteur aérospatial a été subordonnée". Selon elle, cette modification clarifierait le fait que c'était seulement la modification et la prorogation des mesures fiscales qui étaient conditionnées par le respect de la première disposition relative à l'implantation, et non l'intégralité des mesures fiscales visant le secteur aérospatial. L'Union européenne demande que des modifications similaires soient apportées aux **paragraphes 7.289 et 7.315 a)** du rapport intérimaire pour faire référence à l'entrée en vigueur de la modification et de la prorogation par l'ESSB 5952 des mesures fiscales visant le secteur aérospatial.⁴² Les États-Unis ne s'opposent pas aux demandes de l'Union européenne.⁴³ Le Groupe spécial a apporté les modifications demandées aux paragraphes 7.231, 7.289 et 7.315 a) du rapport intérimaire (paragraphes 7.229, 7.287 et 7.313 a) du présent rapport).

6.18. L'Union européenne demande qu'il y ait, dans la **note de bas de page 450 relative au paragraphe 7.243** du rapport intérimaire (note de bas de page 488 relative au paragraphe 7.241 du présent rapport), une mention supplémentaire de ses communications concernant l'argument selon lequel les mesures en cause ne soumettent à aucune condition l'utilisation d'éléments ou de composants d'avions commerciaux autres que les ailes et les fuselages.⁴⁴ Les États-Unis ne s'opposent pas à la demande de l'Union européenne.⁴⁵ Le Groupe spécial a fait l'ajout demandé à la note de bas de page.

6.19. L'Union européenne demande que le **paragraphe 7.289** du rapport intérimaire (paragraphe 7.287 du présent rapport) soit modifié pour rendre compte du fait que seules les ailes ou seuls les fuselages, non les deux, doivent être en fibres de carbone comme cela est indiqué

³⁸ États-Unis, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial présentée par l'Union européenne, paragraphe 14.

³⁹ États-Unis, demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial, paragraphe 16.

⁴⁰ Union européenne, demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial, paragraphe 16.

⁴¹ États-Unis, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial présentée par l'Union européenne, paragraphe 17.

⁴² Union européenne, demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial, paragraphe 17.

⁴³ États-Unis, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial présentée par l'Union européenne, paragraphe 18.

⁴⁴ Union européenne, demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial, paragraphe 19.

⁴⁵ États-Unis, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial présentée par l'Union européenne, paragraphe 20.

ailleurs par le Groupe spécial.⁴⁶ Les États-Unis ne s'opposent pas à la demande de l'Union européenne.⁴⁷ Le Groupe spécial a fait la modification demandée.

6.20. L'Union européenne demande que soient incluses dans le **paragraphe 7.352** du rapport intérimaire (paragraphe 7.350 du présent rapport) des références à ses communications et pièces qui, outre les éléments de preuve relatifs au programme de l'aéronef 777X, "étayeraient l'affirmation plus générale en relation avec l'industrie aérospatiale" concernant la diversité des processus de construction des aéronefs, ainsi que l'innovation constante dans l'industrie aérospatiale.⁴⁸ Les États-Unis ne considèrent pas que l'ajout des citations demandées clarifierait davantage le rapport, étant donné qu'elles ne sont pas "exemplatives aux fins de la phrase du Groupe spécial".⁴⁹ Le Groupe spécial considère bel et bien qu'elles illustrent les déclarations faites dans le paragraphe et a donc inclus les références identifiées par l'Union européenne.

6.21. Les États-Unis demandent que le **paragraphe 7.358** du rapport intérimaire (paragraphe 7.356 du présent rapport) soit révisé car, à leur avis, les mots "au moment de" utilisés dans le paragraphe "ne rendent pas compte avec exactitude de la chronologie des événements" concernant la décision de Boeing d'implanter le programme de l'aéronef 777X dans l'État de Washington. Ils estiment aussi que la même phrase est "problématique dans sa référence à "certaines structures de voilure que ce même constructeur avait importées antérieurement pour d'autres programmes de construction d'avions commerciaux".⁵⁰ L'Union européenne demande que le Groupe spécial rejette la demande de modification présentée par les États-Unis. À son avis, la déclaration en cause est une "constatation de fait ... fondée sur une évaluation objective des éléments de preuve que les parties ont présentés au Groupe spécial et ne devrait pas être reformulée sur la base des propres vues des États-Unis concernant les éléments de preuve".⁵¹ À la lumière des observations des parties, le Groupe spécial a apporté des modifications et clarifications à la phrase en question.

6.22. L'Union européenne demande, dans le **paragraphe 7.368** du rapport intérimaire (paragraphe 7.366 du présent rapport), que la parenthèse gauche soit décalée dans le membre de phrase "(en dehors de l'État de Washington, y compris à l'étranger)" car la formulation actuelle "pourrait être interprétée de façon erronée comme indiquant que la référence à l'État de Washington n'est pas un aspect essentiel de l'explication".⁵² Les États-Unis ne présentent aucune observation sur la demande de l'Union européenne.⁵³ Le Groupe spécial a fait la modification demandée.

6.23. Outre les demandes examinées ci-dessus, le Groupe spécial a corrigé des erreurs typographiques et d'autres erreurs ne portant pas sur le fond figurant dans le rapport intérimaire, y compris les erreurs indiquées par les parties.

7 CONSTATATIONS

7.1 Introduction

7.1. Dans le présent différend, l'Union européenne allègue que les États-Unis agissent d'une manière incompatible avec l'Accord SMC en octroyant des subventions prohibées à l'industrie aérospatiale dans l'État de Washington. L'Union européenne fait valoir que ces subventions sont octroyées par l'État de Washington (États-Unis).

⁴⁶ Union européenne, demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial, paragraphe 21.

⁴⁷ États-Unis, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial présentée par l'Union européenne, paragraphe 22.

⁴⁸ Union européenne, demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial, paragraphe 22.

⁴⁹ États-Unis, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial présentée par l'Union européenne, paragraphe 23.

⁵⁰ États-Unis, demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial, paragraphes 18 à 20.

⁵¹ Union européenne, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial présentée par les États-Unis, paragraphe 8.

⁵² Union européenne, demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial, paragraphe 23.

⁵³ États-Unis, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial présentée par l'Union européenne, paragraphe 24.

7.2. Plus spécifiquement, l'Union européenne conteste sept mesures fiscales visant le secteur aérospatial⁵⁴, à savoir: i) un taux réduit de l'impôt sur les activités (impôt B&O) pour la fabrication et la vente d'avions commerciaux; ii) un crédit pour l'impôt B&O pour le développement préproduction d'avions commerciaux et de composants; iii) un crédit pour l'impôt B&O pour les taxes sur les biens frappant les installations de fabrication d'avions commerciaux; iv) une exonération de la taxe sur les ventes et de la taxe sur l'utilisation pour certains matériels, logiciels et périphériques informatiques; v) une exonération de la taxe sur les ventes et de la taxe sur l'utilisation pour certains services et matériaux de construction; vi) une exonération des droits d'accise sur la location à bail frappant les installations portuaires utilisées pour fabriquer des avions superéconomiques; et vii) une exonération des taxes sur les biens pour les biens mobiliers des preneurs à bail du district portuaire utilisés pour fabriquer des avions superéconomiques.

7.3. L'Union européenne allègue que les subventions alléguées sont prohibées en vertu de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC, en tant que subventions qui sont subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Selon l'Union européenne, cette subordination résulte de deux dispositions relatives à l'implantation – une première disposition relative à l'implantation et une seconde disposition relative à l'implantation – contenues dans l'Engrossed Substitute Senate Bill 5952 (ESSB 5952). L'Union européenne demande au Groupe spécial de recommander que les États-Unis retirent les subventions sans retard, au motif qu'il s'agit de subventions prohibées, comme l'exige l'article 4.7 de l'Accord SMC.

7.4. Les États-Unis demandent au Groupe spécial de constater qu'ils ont agi d'une manière compatible avec leurs obligations dans le cadre de l'Accord SMC et de refuser la mesure corrective demandée par l'Union européenne.

7.5. Le présent rapport est structuré de la manière suivante: dans la section 7.2 sont exposés les principes pertinents concernant la fonction du Groupe spécial, la charge de la preuve et l'interprétation des traités. La section 7.3 contient une description des mesures en cause et de leur contexte. Dans la section 7.4, le Groupe spécial examine si les mesures contestées par l'Union européenne constituent des subventions au sens de l'article premier de l'Accord SMC. Dans la section 7.5, il entreprend d'examiner si les mesures contestées sont prohibées en vertu de l'article 3 de l'Accord SMC. Le Groupe spécial expose ses conclusions et sa recommandation dans la section 8.

7.2 Fonction du Groupe spécial, charge de la preuve, et interprétation des traités

7.2.1 Fonction du Groupe spécial

7.6. Selon l'article 11 du Mémoire d'accord:

La fonction des groupes spéciaux est d'aider l'ORD à s'acquitter de ses responsabilités au titre du présent mémorandum d'accord et des accords visés. En conséquence, un groupe spécial devrait procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions, et formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés.

7.7. Il a été demandé au Groupe spécial d'examiner la législation nationale dans le cadre des fonctions qu'il exerce au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord dans le présent différend. À cet égard, l'Organe d'appel a expliqué ce qui suit: "[b]ien que le rôle des groupes spéciaux ou de l'Organe d'appel ne soit pas d'interpréter la législation d'un Membre en tant que telle, il est

⁵⁴ Ces sept mesures fiscales visant le secteur aérospatial correspondent aux neuf dispositions d'ordre fiscal mentionnées au paragraphe 2.1 plus haut. Dans la formulation de ses allégations, l'Union européenne regroupe les exonérations de la taxe sur les ventes et de la taxe sur l'utilisation pour le matériel, les logiciels et les périphériques informatiques visées aux sous-paragraphe 2.1 d) et f); et les exonérations de la taxe sur les ventes et de la taxe sur l'utilisation pour les services et matériaux de construction visées aux alinéas 2.1 e) et g).

admissible, et même indispensable, de procéder à un examen détaillé de cette législation pour évaluer sa compatibilité avec les règles de l'OMC."⁵⁵ L'Organe d'appel a ajouté ceci:

Dans le cadre de leurs devoirs découlant de l'article 11 du Mémoire d'accord, les groupes spéciaux ont l'obligation d'examiner le sens et la teneur de la législation nationale en cause pour procéder à une évaluation objective de la question dont ils sont saisis, y compris une évaluation objective des faits de la cause, et de l'applicabilité des dispositions des accords visés et de la conformité des faits avec ces dispositions. Cette obligation énoncée à l'article 11 signifie que les groupes spéciaux doivent procéder à leur propre évaluation objective et indépendante du sens de la législation nationale, au lieu de s'en remettre à la qualification de cette législation par une partie.⁵⁶

7.8. En ce qui concerne les types et le seuil en matière d'éléments de preuve qui peuvent être exigés pour prouver l'incompatibilité de la législation nationale avec les règles de l'OMC, l'Organe d'appel a expliqué ceci: "[s]i le sens et la teneur de la mesure sont clairs telle qu'elle est libellée, la compatibilité de la mesure en tant que telle peut être évaluée sur cette seule base. Si, par contre, le sens ... de la mesure n'est pas évident telle qu'elle est libellée, un examen plus approfondi est nécessaire."⁵⁷ La nature et la portée des éléments de preuve exigés pour s'acquitter de la charge de la preuve varieront d'une affaire à l'autre.⁵⁸ Dans certaines affaires, le texte de la législation pertinente pourra suffire pour clarifier la teneur et le sens des instruments juridiques pertinents. Dans d'autres affaires, le plaignant devra également étayer sa compréhension de la teneur et du sens de ces instruments juridiques par des éléments de preuve allant au-delà du texte de l'instrument, tels que les éléments de preuve de l'application constante de cette législation, les arrêts des tribunaux nationaux concernant le sens de cette législation, les opinions des experts juridiques et les écrits de spécialistes reconnus.⁵⁹ La tâche d'un groupe spécial pourra être facilitée par un accord entre les parties au sujet du sens de la loi et de son interprétation, interprétation qu'il est loisible au groupe spécial d'adopter lui-même. L'Organe d'appel a ajouté ceci: "pour établir le sens de la législation nationale, un groupe spécial devrait procéder à une évaluation globale de tous les éléments pertinents, à commencer par le texte de la législation, et y compris, mais pas exclusivement, les usages pertinents des organismes administrants" de même que "l'[les] interprétation[s] juridique[s] donnée[s] par un tribunal national ou par un organisme administrant national du sens de la législation nationale en ce qui concerne la mesure dont la compatibilité avec les accords visés est examinée."⁶⁰

7.2.2 Charge de la preuve

7.9. La règle générale en matière de règlement des différends à l'OMC est que la charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui établit, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier.⁶¹ Suivant ce principe, l'Organe d'appel a expliqué que la partie plaignante était tenue, dans n'importe quel différend, de fournir un commencement de preuve [des éléments *prima facie*] d'incompatibilité avec une disposition des accords visés de l'OMC avant que la charge de prouver la compatibilité avec cette disposition ou de la défendre en invoquant une exception ne passe à la partie défenderesse.⁶² Autrement dit, "une

⁵⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 200. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.445.

⁵⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.445 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 66).

⁵⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 168.

⁵⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.446.

⁵⁹ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.100; *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157; *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.446.

⁶⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.101. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.446.

⁶¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16.

⁶² Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 104.

partie alléguant qu'il y a eu violation d'une disposition de l'*Accord sur l'OMC* par un autre Membre doit soutenir et prouver son allégation."⁶³

7.10. L'établissement d'éléments *prima facie* [commencement de preuve] "en l'absence de réfutation effective par la partie défenderesse, fait obligation au groupe spécial, en droit, de statuer en faveur de la partie plaignante fournissant le commencement de preuve."⁶⁴ Pour établir des éléments *prima facie*, la partie qui formule une allégation particulière doit fournir des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption que ce qui est allégué est vrai. Si la partie plaignante "fournit des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption que ce qui est allégué est vrai, alors la charge de la preuve se déplace et incombe à l'autre partie, qui n'aura pas gain de cause si elle ne fournit pas des preuves suffisantes pour réfuter la présomption."⁶⁵ À cet égard, l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

[L]a quantité et la nature précises des éléments de preuve qui seront nécessaires pour établir [de] telle[s] présomption[s] varieront forcément d'une mesure à l'autre, d'une disposition à l'autre et d'une affaire à l'autre.⁶⁶

7.11. L'Organe d'appel a aussi dit qu'"[u]ne partie plaignante ne [pouvait] pas tout simplement présenter des éléments de preuve et escompter que le groupe spécial devine, au regard de ces éléments, une allégation d'incompatibilité avec les règles de l'OMC. Une partie plaignante ne peut pas non plus simplement alléguer des faits sans les rapporter à ses arguments juridiques."⁶⁷

7.12. Dans le présent différend, il incombe à l'Union européenne la charge d'établir *prima facie* que les mesures contestées sont des subventions prohibées incompatibles avec l'article 3 de l'Accord SMC. En outre, si le Groupe spécial constate que l'Union européenne a bien établi des éléments *prima facie*, il appartient aux États-Unis de fournir des contre-arguments et les éléments de preuve qui sont nécessaires pour étayer cette réfutation.

7.2.3 Interprétation des traités

7.13. L'article 3:2 du Mémoire d'accord dispose que les Membres reconnaissent que le système de règlement des différends a pour objet de clarifier les dispositions des accords visés "conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public". Il est bien établi que les principes codifiés dans les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (la "Convention de Vienne")⁶⁸ constituent de telles règles coutumières d'interprétation du droit international public.⁶⁹ Ils disposent ce qui suit:

ARTICLE 31 *Règle générale d'interprétation*

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.
2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus:
 - a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité;
 - b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

⁶³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 19.

⁶⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 104.

⁶⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16. (note de bas de page omise)

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 140.

⁶⁸ Faite à Vienne le 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331; (1969) 8 *International Legal Materials* 679.

⁶⁹ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 114.

3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte:
- a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions;
 - b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité;
 - c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.
4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.

ARTICLE 32
Moyens complémentaires d'interprétation

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31:

- a) laisse le sens ambigu ou obscur; ou
- b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

7.14. Il existe une jurisprudence considérable de l'OMC traitant de l'application de ces dispositions. Il est clair que l'interprétation doit être fondée avant tout sur le texte du traité⁷⁰, mais que le contexte du traité joue aussi un rôle. Il est aussi bien établi que ces principes d'interprétation "ne signifient pas qu'il soit nécessaire ni justifiable d'imputer à un traité des termes qu'il ne contient pas ou d'inclure dans un traité des concepts qui n'y étaient pas prévus."⁷¹ D'autre part, les groupes spéciaux "doivent se conformer aux règles d'interprétation des traités énoncées dans la Convention de Vienne et ne doivent pas accroître ou diminuer les droits et obligations prévus dans l'Accord sur l'OMC."⁷²

7.3 Désignation et contexte des mesures en cause

7.3.1 Mesures fiscales dans le secteur aérospatial

7.15. L'Union européenne conteste sept mesures fiscales distinctes visant les avions civils prévues par l'État de Washington (mesures fiscales visant le secteur aérospatial), modifiées et prorogées par l'ESSB 5952⁷³:

⁷⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 14.

⁷¹ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 45.

⁷² Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 46.

⁷³ Engrossed Substitute Senate Bill 5952, Chapter 2, Laws of 2013 3rd Special Session, 2014 Wash. Sess. Laws 2, (ESSB 5952) (pièce EU-3). Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphe 15. Tout au long de la présente procédure, l'Union européenne a régulièrement désigné cette législation par l'abréviation "SSB 5952", et non pas "ESSB 5952", en expliquant qu'elle "omettait le terme "Engrossed" et le "E", en vue d'abrégier le nom". Union européenne, réponse à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 4. Les États-Unis ont fait observer que le projet de loi portant adoption de la législation et des conditions pertinentes était l'*Engrossed* Substitute Senate Bill 5952 et non pas le Substitute Senate Bill 5952. États-Unis, première communication écrite, note de bas de page n° 1. Les États-Unis ont aussi clarifié le processus législatif engagé avec le Senate Bill 5952 ainsi que la série de modifications qui a débouché sur le "Substitute" bill, puis sur l'"Engrossed" bill qui a été adopté par l'assemblée législative de l'État de Washington et approuvé par le gouverneur. États-Unis, réponse à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphes 1 à 5. Les États-Unis ont aussi confirmé que le renvoi figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Union européenne correspondait à l'ESSB 5952 et qu'ils n'avaient pas pour position de dire que l'ESSB 5952 n'était pas visé par le mandat du Groupe spécial. États-Unis, réponse à la

- a) taux réduit de l'impôt sur les activités (impôt B&O) pour la fabrication et la vente d'avions commerciaux (taux de l'impôt B&O visant le secteur aérospatial)⁷⁴;
- b) crédit d'impôt B&O pour le développement préproduction d'avions commerciaux et de composants (crédit d'impôt B&O pour le développement de produits aérospatiaux)⁷⁵;
- c) crédit d'impôt B&O pour les taxes sur les biens frappant les installations de fabrication d'avions commerciaux (crédit d'impôt B&O pour les taxes sur les biens et les droits d'accise sur la location à bail)⁷⁶;
- d) exonération de la taxe sur les ventes et de la taxe sur l'utilisation pour certains matériels, logiciels et périphériques informatiques (exonérations des taxes sur les ventes et l'utilisation pour l'informatique)⁷⁷;
- e) exonération de la taxe sur les ventes et de la taxe sur l'utilisation pour les services et matériaux de construction (exonérations des taxes sur les ventes et l'utilisation pour la construction)⁷⁸;
- f) exonération des droits d'accise sur la location à bail frappant les installations portuaires utilisées pour fabriquer des avions superéconomiques (exonération des droits d'accise sur la location à bail)⁷⁹; et
- g) exonération des taxes sur les biens pour les biens mobiliers des preneurs à bail du district portuaire utilisés pour fabriquer des avions superéconomiques (exonération des taxes sur les biens pour les preneurs à bail).⁸⁰

7.16. Une personne demandant à bénéficier du crédit d'impôt B&O pour les taxes sur les biens et les droits d'accise sur la location à bail, répertorié au point c), n'est pas admissible au bénéfice de l'exonération des droits d'accise sur la location à bail ou de l'exonération des taxes sur les biens pour les preneurs à bail, répertoriées ci-dessus aux points f) et g), respectivement.

7.3.1.1 Mesures liées à l'impôt B&O

7.17. Les trois premières mesures fiscales visant le secteur aérospatial répertoriées plus haut sont rattachées à l'impôt sur les activités (impôt B&O), qui est le "principal impôt frappant les entreprises" de l'État de Washington⁸¹, dans la mesure où l'État de Washington "a principalement recours à un impôt B&O – plutôt qu'à un impôt sur les sociétés ou à un impôt sur le revenu – aux fins de la taxation des entreprises".⁸² L'impôt B&O est imposé "pour l'acte ou le privilège de mener des activités économiques" et "est évalué en appliquant des taux au regard de la valeur des produits, du produit brut des ventes ou du revenu brut de l'entreprise, selon le cas".⁸³ L'impôt B&O frappe des activités économiques distinctes (telles que la vente au détail, la fabrication, la vente

question n° 52 du Groupe spécial, paragraphes 6 à 8. Compte tenu de cette clarification et de cette confirmation émanant des États-Unis, le Groupe spécial désigne la législation mentionnée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Union européenne par les termes Engrossed Substitute Senate Bill 5952 (ESSB 5952) tout au long du présent rapport.

⁷⁴ ESSB 5952 (pièce EU-3), articles 5 et 6, codifiés dans RCW, article 82.04.260 (pièce EU-22).

⁷⁵ ESSB 5952 (pièce EU-3), article 9, codifié dans RCW, article 82.04.4461 (pièce EU-23).

⁷⁶ ESSB 5952 (pièce EU-3), article 10, codifié dans RCW, article 82.04.4463 (pièce EU-24).

⁷⁷ ESSB 5952 (pièce EU-3), articles 11 et 12, codifiés dans RCW, article 82.08.975 (pièce EU-25) et RCW, article 82.12.975 (pièce EU-26).

⁷⁸ ESSB 5952 (pièce EU-3), articles 3 et 4, codifiés dans RCW, article 82.08.980 (pièce EU-27) et RCW, article 82.12.980 (pièce EU-28).

⁷⁹ ESSB 5952 (pièce EU-3), article 13, codifié dans RCW, article 82.29A.137 (pièce EU-29).

⁸⁰ ESSB 5952 (pièce EU-3), article 14, codifié dans RCW, article 84.36.655 (pièce EU-30).

⁸¹ Voir Final Bill Report, Engrossed Substitute Senate Bill 5952, (ESSB 5952 Final Bill Report) (pièce EU-4), page 1.

⁸² États-Unis, première communication écrite, paragraphe 39.

⁸³ RCW, article 82.04.220 1) (pièce EU-32). Voir aussi États-Unis, première communication écrite, paragraphes 39 à 41.

en gros, l'extraction et les services). Une entreprise peut être visée par plus d'un taux de l'impôt B&O, en fonction des types d'activités qu'elle mène.⁸⁴

7.18. La première mesure fiscale indiquée plus haut (taux de l'impôt B&O visant le secteur aérospatial) prévoit un taux de l'impôt B&O de 0,2904% pour certaines activités économiques.⁸⁵ Les deux autres mesures liées à l'impôt B&O (crédits d'impôt B&O pour le développement de produits aérospatiaux et pour la taxe sur les biens et les droits d'accise sur la location à bail) offrent des crédits concernant les sommes dues au titre de l'impôt B&O sur la base de certaines dépenses ou autres sommes versées au titre de l'impôt par le contribuable concerné.⁸⁶ Les règles concernant le calcul des sommes dues au titre de l'impôt B&O pour différents types d'activités ainsi que le montant des crédits d'impôt B&O sont examinés plus loin dans le cadre de la question de savoir s'il existe une contribution financière au sens de l'article premier de l'Accord SMC.

7.3.1.2 Exonérations des taxes sur les ventes et l'utilisation

7.19. Les deux mesures fiscales suivantes visant le secteur aérospatial dans la liste qui précède sont les exonérations des taxes de l'État de Washington frappant les ventes au détail et l'utilisation. La taxe sur les ventes au détail constitue la principale source de recettes fiscales de l'État de Washington (y compris les recettes fiscales provenant des entreprises et les recettes fiscales qui n'en proviennent pas)⁸⁷, et elle est perçue sur les clients par les entreprises qui font des ventes au détail dans l'État de Washington. Cette taxe est généralement imposée sur la vente de biens mobiliers corporels⁸⁸ et de produits numériques⁸⁹, ainsi que sur certains services⁹⁰, au consommateur final ou à l'utilisateur final du bien, produit numérique ou service.⁹¹ La taxe sur l'utilisation est une taxe frappant l'utilisation de produits ou de certains services dans l'État de Washington lorsque la taxe sur les ventes n'a pas été acquittée.⁹² Les produits utilisés dans l'État de Washington sont assujettis à la taxe sur les ventes ou à la taxe sur l'utilisation, mais pas aux deux; ainsi, la taxe sur l'utilisation fait fonction de compensation lorsque la taxe sur les ventes n'a pas été acquittée.⁹³

7.20. Les exonérations des taxes sur les ventes et l'utilisation pour l'informatique concernent les ventes et l'utilisation "du matériel informatique, des périphériques informatiques ou des logiciels ... utilisés principalement dans le cadre du développement, de la conception et de l'ingénierie des produits aérospatiaux ou de la fourniture de services aérospatiaux".⁹⁴ Ces exonérations concernent aussi les ventes ou l'utilisation de "la main-d'œuvre et des services rendus en liaison avec du matériel informatique, des périphériques informatiques ou des logiciels".⁹⁵

7.21. Les exonérations des taxes sur les ventes et l'utilisation pour la construction concernent la main-d'œuvre, les services et les biens mobiliers utilisés pour construire de nouveaux bâtiments pour la fabrication d'avions commerciaux ou de fuselages et d'ailes d'avions commerciaux. Plus

⁸⁴ Voir ESSB 5952 Final Bill Report (pièce EU-4), page 1. Voir le paragraphe 7.77 plus loin concernant l'imposition B&O des activités multiples des entreprises.

⁸⁵ Voir ESSB 5952 (pièce EU-3), articles 5 et 6; RCW, article 82.04.260 11) (pièce EU-22); ESSB 5952 Final Bill Report (pièce EU-4), page 3.

⁸⁶ Voir RCW, article 82.04.4461 2) (pièce EU-23).

⁸⁷ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 42; Retail Sales Tax Explanation, Washington State Department of Revenue (pièce USA-12).

⁸⁸ Retail Sales Tax Explanation, Washington State Department of Revenue (pièce USA-12).

⁸⁹ Digital Products including Digital Goods, Washington State Department of Revenue (pièce USA-14).

⁹⁰ Services Subject to Sales Tax, Washington State Department of Revenue (pièce USA-13).

⁹¹ Voir ESSB 5952 Final Bill Report (pièce EU-4), page 1.

⁹² Use Tax Explanation, Washington State Department of Revenue (pièce USA-19). Voir aussi ESSB 5952 Final Bill Report (pièce EU-4), page 1; États-Unis, première communication écrite, paragraphe 44. Par exemple, la taxe sur l'utilisation est due si des produits sont achetés dans un autre État qui n'a pas de taxe sur les ventes ou dont la taxe sur les ventes est inférieure à celle de l'État de Washington, puis utilisés dans l'État de Washington. La taxe sur l'utilisation serait également due si des produits sont achetés auprès de quelqu'un non habilité à percevoir une taxe sur les ventes (par exemple achats de mobilier auprès d'un individu par l'intermédiaire d'une annonce d'un journal ou achat d'un objet d'art auprès d'un collectionneur), ou si un bien mobilier est acquis avec l'achat d'un bien immobilier.

⁹³ Use Tax Explanation, Washington State Department of Revenue (pièce USA-19).

⁹⁴ RCW, article 82.08.975 (pièce EU-25); RCW, article 82.12.975 (pièce EU-26); ESSB 5952 (pièce EU-3), articles 11 et 12.

⁹⁵ RCW, article 82.08.975 (pièce EU-25); RCW, article 82.12.975 (pièce EU-26); ESSB 5952 (pièce EU-3), articles 11 et 12.

concrètement, l'exonération de la taxe sur les ventes s'applique aux taxes sur les ventes au détail pour ce qui est de "[l]a rémunération de la main-d'œuvre et des services rendus concernant la construction de nouveaux bâtiments, pour le compte d'un constructeur d'avions commerciaux ou de fuselages ou d'ailes d'avions commerciaux".⁹⁶ Les exonérations des taxes sur les ventes et l'utilisation s'appliquent aux ventes et à l'utilisation de "biens mobiliers corporels qui seront incorporés en tant qu'ingrédients ou composants"⁹⁷ dans la construction de ces bâtiments. Ces exonérations des taxes sur les ventes et l'utilisation s'appliquent aussi à la rémunération de la main-d'œuvre et des services engagés, et des biens mobiliers corporels utilisés, dans la construction de nouveaux bâtiments pour "un district portuaire, une collectivité locale ou une autorité locale, qui seront loués à un constructeur fabriquant des avions commerciaux ou des fuselages ou ailes d'avions commerciaux".⁹⁸

7.22. Les taux applicables et le champ d'application de la taxe sur les ventes et de la taxe sur l'utilisation dans l'État de Washington sont examinés plus en détail plus loin en liaison avec la question de savoir si ces exonérations constituent une contribution financière au sens de l'article premier de l'Accord SMC.

7.3.1.3 Exonérations des taxes imposées sur certaines propriétés à bail

7.23. Les deux dernières mesures fiscales visant le secteur aérospatial concernent les taxes sur les biens frappant certaines propriétés à bail dans l'État de Washington. Les biens immobiliers et mobiliers situés dans l'État de Washington sont généralement assujettis à des taxes sur les biens sur la base de leur valeur, à moins qu'une exonération spécifique ne soit prévue par la loi.⁹⁹ Par exemple, tout bien propriété des autorités fédérales, étatiques ou locales est exonéré de la taxe sur les biens de l'État de Washington.¹⁰⁰

7.24. L'exonération des droits d'accise sur la location à bail concerne les droits d'accise sur la location à bail de l'État de Washington, qui sont imposés à la place de la taxe sur les biens pour l'utilisation de biens publics par une partie privée.¹⁰¹ Plus concrètement, l'État de Washington impose "un droit d'accise sur l'acte ou le privilège d'occuper ou d'utiliser des biens immobiliers ou mobiliers propriété des pouvoirs publics ... au moyen d'un intérêt sur la location à bail".¹⁰² L'exonération des droits d'accise sur la location à bail s'applique à "[t]ous les intérêts sur la location à bail des installations du district portuaire exonérées des taxes en vertu [des exonérations des taxes sur les ventes et l'utilisation pour la construction] et utilisées par un constructeur d'avions superéconomiques".¹⁰³

7.25. En vertu de l'exonération des taxes sur les biens pour les preneurs à bail, l'État de Washington exonère aussi des taxes sur les biens "tous les bâtiments, machines, matériels et autres biens mobiliers d'un preneur à bail d'un district portuaire répondant aux conditions requises [concernant les exonérations des taxes sur les ventes et l'utilisation pour la construction], utilisés exclusivement dans la fabrication d'avions superéconomiques".¹⁰⁴

⁹⁶ RCW, article 82.08.980 (pièce EU-27); ESSB 5952 (pièce EU-3), article 3.

⁹⁷ RCW, article 82.08.980 (pièce EU-27); RCW, article 82.12.980 (pièce EU-28); ESSB 5952 (pièce EU-3), articles 3 et 4. Les États-Unis expliquent que la "taxe sur l'utilisation n'est pas due sur les services de construction", ce qui "explique pourquoi il apparaît que les termes de la loi, telle qu'elle est libellée, ont une portée plus limitée lorsqu'on les compare au libellé de l'exonération de la taxe sur les ventes au détail". États-Unis, première communication écrite, note de bas de page 118.

⁹⁸ RCW, article 82.08.980 1) a) ii) (pièce EU-27); RCW, article 82.12.980 1) a) ii) (pièce EU-28).

⁹⁹ Voir ESSB 5952 Final Bill Report (pièce EU-4), page 1; RCW, article 84.36.005 (pièce USA-20); États-Unis, première communication écrite, paragraphe 46.

¹⁰⁰ RCW, article 84.36.010 (pièce USA-21). Voir aussi ESSB 5952 Final Bill Report (pièce EU-4), pages 1 et 2; États-Unis, première communication écrite, paragraphe 46.

¹⁰¹ Leasehold Excise Tax Explanation, Washington State Department of Revenue (pièce USA-25).

¹⁰² RCW, article 82.29A.030 (pièce USA-26).

¹⁰³ RCW, article 82.29A.137 (pièce EU-29). Dans la législation de l'État de Washington, un "avion superéconomique" est défini comme suit: "avion bicouloir transportant entre 200 et 350 passagers, ayant un rayon d'action de plus de 7 200 milles nautiques et une vitesse de croisière d'environ 0,85 mach, et dont la consommation en carburant est inférieure de 15 à 20% à celle d'autres avions similaires présents sur le marché". RCW, article 82.32.550 3) (pièce EU-82).

¹⁰⁴ RCW, article 84.36.655 (pièce EU-30).

7.26. Ni l'exonération des droits d'accise sur la location à bail ni l'exonération des taxes sur les biens pour les preneurs à bail ne sont offertes à une personne sollicitant le crédit d'impôt B&O pour la taxe sur les biens et les droits d'accise sur la location à bail.¹⁰⁵

7.3.2 Dispositions relatives à l'implantation

7.27. L'Union européenne identifie deux dispositions "relatives à l'implantation" qui régissent la possibilité de bénéficier des mesures fiscales visant le secteur aérospatial susmentionnées, à savoir une première disposition relative à l'implantation¹⁰⁶ concernant toutes les mesures fiscales visant le secteur aérospatial, et une seconde disposition relative à l'implantation¹⁰⁷ concernant uniquement le taux de l'impôt B&O visant le secteur aérospatial.¹⁰⁸

7.3.2.1 Première disposition relative à l'implantation

7.28. Chacune des mesures fiscales visant le secteur aérospatial susmentionnées est prorogée, et certaines autres sont aussi modifiées, par l'ESSB 5952, qui, selon la première disposition relative à l'implantation figurant à l'article 2 de l'ESSB 5952, "prend effet [sous condition de] l'implantation d'un important programme de construction d'un avion commercial dans l'État de Washington". À l'inverse, "[s]i un important programme de construction d'un avion commercial n'est pas implanté dans l'État de Washington au plus tard le 30 juin 2017, ... [la présente loi] ne prendra pas effet".¹⁰⁹

7.29. Aux termes de la première disposition relative à l'implantation, il faut entendre par "implantation" "la décision finale, prise par un constructeur le 1^{er} novembre 2013 ou postérieurement, de situer un important programme de construction d'un avion commercial dans l'État de Washington". Pour sa part, l'expression "important programme de construction d'un avion commercial" est définie comme suit:

[U]n programme concernant un avion dans lequel la fabrication des produits suivants, y compris l'assemblage final, commencera sur un site nouveau ou existant dans l'État de Washington à la date ou après la date de prise d'effet du présent article:

- i) un nouveau modèle d'avion commercial, ou toute version ou variante d'un modèle existant; et
- ii) les fuselages et les ailes d'un nouveau modèle d'avion commercial, ou de toute version ou variante d'un modèle existant.¹¹⁰

7.30. Par ailleurs, l'expression "nouveau modèle d'avion commercial, ou toute version ou variante d'un modèle existant" est définie comme suit dans la première disposition relative à l'implantation: "un avion commercial fabriqué avec un fuselage en composite de fibres de carbone ou des ailes en composite de fibres de carbone ou les deux".¹¹¹

¹⁰⁵ RCW, article 82.29A.137 1) (pièce EU-29); RCW, article 84.36.655 1) (pièce EU-30). Ces pièces renvoient aux mesures f), g) et c), respectivement, dans la liste figurant au paragraphe 7.15 plus haut.

¹⁰⁶ L'Union européenne y fait référence en utilisant l'expression "condition relative à l'implantation du programme". Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphes 42 à 45. Les États-Unis y font référence en utilisant l'expression "disposition relative à l'implantation initiale". États-Unis, première communication écrite, paragraphes 74 à 78.

¹⁰⁷ L'Union européenne y fait référence en utilisant l'expression "condition relative à la production exclusive". Union européenne, première communication écrite, paragraphes 46 à 52. Les États-Unis y font référence en utilisant l'expression "disposition relative à l'implantation future". Voir États-Unis, première communication écrite, paragraphes 55 et 56, 79 et 80.

¹⁰⁸ Voir Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, WT/DS487/2, 13 février 2015, page 2.

¹⁰⁹ ESSB 5952 (pièce EU-3), article 2, codifié dans RCW, article 82.32.850 (pièce EU-58).

¹¹⁰ ESSB 5952 (pièce EU-3), article 2 2) c) et d), codifié dans RCW, article 82.32.850 2) c) et d) (pièce EU-58).

¹¹¹ ESSB 5952 (pièce EU-3), article 2 2) b), codifié dans RCW, article 82.32.850 2) b) (pièce EU-58).

7.31. Les deux parties conviennent que la première disposition relative à l'implantation a été satisfaite et que, par conséquent, les mesures énoncées dans l'ESSB 5952 sont en vigueur.¹¹²

7.3.2.2 Seconde disposition relative à l'implantation

7.32. L'ESSB 5952 contient aussi une seconde disposition relative à l'implantation, qui ne concerne que le taux de l'impôt B&O visant le secteur aérospatial¹¹³, et qui est libellée comme suit:

En ce qui concerne la fabrication d'avions commerciaux ou les ventes, au détail ou en gros, d'avions commerciaux, le présent paragraphe 11) [c'est-à-dire le taux de l'impôt B&O visant le secteur aérospatial] ne s'applique plus à compter du premier juillet de l'année dans laquelle l'Administration [c'est-à-dire l'Administration fiscale] détermine que tout assemblage final ou assemblage des ailes de toute version ou variante d'un avion commercial constituant la base de l'implantation d'un important programme de construction d'un avion commercial dans l'État en vertu de l'article 2 de la présente loi [c'est-à-dire la première disposition relative à l'implantation] a été implanté en dehors de l'État de Washington. Le présent paragraphe 11) e) ii) [c'est-à-dire la seconde disposition relative à l'implantation] ne s'applique qu'à la fabrication ou à la vente d'avions commerciaux constituant la base de l'implantation d'un important programme de construction d'un avion commercial dans l'État en vertu de l'article 2 de la présente loi.

7.33. La seconde disposition relative à l'implantation concerne le maintien de la possibilité de bénéficier du taux de l'impôt B&O visant le secteur aérospatial pour la version ou la variante de l'avion commercial qui constitue la base de la première disposition relative à l'implantation. La seconde disposition relative à l'implantation concerne spécifiquement l'implantation de "tout assemblage final ou assemblage des ailes" de cet avion commercial. Comme les parties en conviennent, et comme expliqué plus en détail plus loin, le Boeing 777X est la version ou variante pertinente de l'avion commercial qui a servi de base pour le respect des conditions prévues dans la première disposition relative à l'implantation.¹¹⁴

7.3.3 Contexte législatif et portée des mesures en cause

7.34. L'ESSB 5952 modifie et proroge certaines mesures fiscales établies en 2003 en vertu du projet de loi n° 2294 de la Chambre des représentants de l'Assemblée législative de l'État de Washington (HB 2294)¹¹⁵, qui étaient des mesures en cause dans le différend *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte).¹¹⁶

7.35. Les parties ont présenté des points de vue différents quant à la portée temporelle des mesures en cause et l'applicabilité des éléments de subordination figurant dans l'ESSB 5952. Par exemple, s'agissant des mesures fiscales préexistantes dans l'État de Washington, les États-Unis estiment que "s'il n'y avait pas eu l'ESSB 5952, l'activité aérospatiale jusqu'en 2024 assujettie à l'impôt B&O, à la taxe sur les ventes et à la taxe sur l'utilisation, au droit d'accise sur les biens et au droit d'accise sur la location à bail aurait répondu aux conditions requises en vertu du HB 2294 et aurait pu bénéficier des [mesures fiscales visant le secteur aérospatial] indiquées par l'Union européenne", et ils soutiennent donc que "le traitement antérieur à 2024 au titre de l'une quelconque de ces mesures, même s'il était déterminé que ladite mesure constituait une subvention, n'est *a priori* pas subordonné à telles ou telles conditions prévues par l'ESSB 5952".¹¹⁷ En revanche, l'Union européenne affirme que sa contestation n'est pas limitée au traitement fiscal

¹¹² Notification Letter from Carol K. Nelson, Director, Washington State Department of Revenue, to Kyle Thiessen, Washington State Code Reviser, 10 juillet 2014 (pièce EU-61). États-Unis, première communication écrite, paragraphe 78. Voir le paragraphe 7.273 plus loin au sujet des précisions concernant le respect des conditions de la première disposition relative à l'implantation.

¹¹³ ESSB 5952 (pièce EU-3), articles 5 et 6 11) e) ii), codifiés dans RCW, article 82.04.260 e) ii) (pièce EU-22).

¹¹⁴ Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphe 46; États-Unis, première communication écrite, paragraphe 56.

¹¹⁵ House Bill 2294, 2003 Wash. Sess. Laws 2767, (HB 2294) (pièce EU-21).

¹¹⁶ Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 7.39.

¹¹⁷ États-Unis, réponse à la question n° 2 du Groupe spécial, paragraphe 3. Voir aussi États-Unis, réponses aux questions n° 53, 54 et 58 du Groupe spécial.

prorogé de 2024 à 2040 auquel l'ESSB 5952 a donné effet, mais plutôt qu'"[elle] conteste les subventions en cause à compter du moment où elles sont devenues subordonnées au respect des conditions [prévues dans la première disposition relative à l'implantation] énoncées dans l'ESSB 5952, à savoir novembre 2013. L'Union européenne conteste l'existence d'une contribution financière pour l'ensemble de la période allant de novembre 2013 à juin 2040."¹¹⁸

7.36. Compte tenu de ces affirmations divergentes, le Groupe spécial examine tout d'abord le contexte législatif et la portée des mesures en cause avant de passer aux allégations formulées en l'espèce. Les mesures fiscales adoptées par l'Assemblée législative de l'État de Washington en 2003 en vertu du HB 2294 comprenaient une réduction du taux de l'impôt B&O¹¹⁹; un crédit d'impôt B&O pour les dépenses de développement préproduction¹²⁰; un crédit d'impôt B&O pour les logiciels et le matériel informatiques¹²¹; et un crédit d'impôt B&O pour les taxes sur les biens acquittées sur les biens utilisés dans la fabrication d'avions commerciaux et de composants d'avions.¹²² Étaient également incluses des exonérations des taxes sur les ventes et l'utilisation pour le matériel et les logiciels informatiques et leur installation, ainsi que pour les services et matériels de construction, utilisés principalement dans le développement d'avions commerciaux et de composants.¹²³ Une exonération des droits d'accise sur la location à bail et une exonération de la taxe sur les biens pour les installations du district portuaire étaient aussi offertes aux constructeurs d'avions superéconomiques qui n'utilisaient pas le crédit d'impôt B&O pour les taxes sur les biens.¹²⁴ Il était prévu que ces mesures prennent fin en 2024.¹²⁵

7.37. L'ESSB 5952 a prorogé la possibilité de bénéficier de ces mesures fiscales jusqu'en 2040 à condition de satisfaire à la première disposition relative à l'implantation par l'implantation du programme concernant le Boeing 777X. L'ESSB 5952 a aussi disposé que le taux de l'impôt B&O visant le secteur aérospatial ne s'appliquerait plus à ce programme si les conditions prévues dans la seconde disposition relative à l'implantation étaient réunies. Parallèlement, les mesures fiscales dans le secteur aérospatial reprennent des modifications de fond apportées par l'ESSB 5952 ainsi que d'autres modifications législatives apportées aux mesures fiscales dans la période intermédiaire entre le HB 2294 et l'ESSB 5952. Par exemple, s'agissant du taux de l'impôt B&O visant le secteur aérospatial, en 2006, le projet de loi n° 2466 de la Chambre des représentants de l'Assemblée législative de l'État de Washington (HB 2466) a aussi étendu le taux réduit de l'impôt B&O à certains ateliers de réparation¹²⁶, et a consolidé les taux de l'impôt B&O pour la fabrication d'avions commerciaux et de composants, et pour les ventes d'avions commerciaux et de composants, dans une disposition unique couvrant la fabrication et les ventes.¹²⁷ En outre, le Substitute Senate Bill 6828 (SSB 6828) de 2008 a étendu le taux réduit de l'impôt B&O à la fabrication et à la vente au détail de l'outillage utilisé dans la fabrication d'avions commerciaux et de composants d'avions.¹²⁸ En vertu du HB 2466 de 2006, le crédit d'impôt B&O pour le développement de produits aérospatiaux reprend une extension du crédit aux sociétés non manufacturières.¹²⁹ Il reprend d'autre part l'extension figurant dans le SSB 6828 du crédit pour le développement préproduction au "développement de produits aérospatiaux", qui a ensuite été reprise dans les dispositions prorogées par l'ESSB 5952.¹³⁰ Le crédit d'impôt B&O pour la taxe sur

¹¹⁸ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 18. Voir aussi Union européenne, réponse à la question n° 6 du Groupe spécial, paragraphe 8.

¹¹⁹ HB 2294 (pièce EU-21), articles 3 et 4; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphes 7.47 à 7.49.

¹²⁰ HB 2294 (pièce EU-21), article 7; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphes 7.51 et 7.52.

¹²¹ HB 2294 (pièce EU-21), article 8; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphes 7.53 et 7.54.

¹²² HB 2294 (pièce EU-21), article 15; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphes 7.55 et 7.56.

¹²³ HB 2294 (pièce EU-21), articles 9 à 12; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphes 7.59 à 7.62.

¹²⁴ HB 2294 (pièce EU-21), articles 13 et 14; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphes 7.64 à 7.68.

¹²⁵ HB 2294 (pièce EU-21); ESSB 5952 Final Bill Report (pièce EU-4), page 2.

¹²⁶ House Bill 2466, 2006 Wash. Sess. Laws 787, (HB 2466) (pièce EU-35), article 5.

¹²⁷ HB 2466 (pièce EU-35), article 4.

¹²⁸ Substitute Senate Bill 6828, 2008 Wash. Sess. Laws 365, (SSB 6828) (pièce EU-42), article 4.

¹²⁹ HB 2466 (pièce EU-35), article 3; ESSB 5952 Final Bill Report (pièce EU-4), page 2; États-Unis, première communication écrite, paragraphe 62.

¹³⁰ SSB 6828 (pièce EU-42), article 7; États-Unis, première communication écrite, paragraphe 62 (notant que cela "élargissait le crédit d'impôt B&O pour le développement de produits aérospatiaux en incluant

les biens et les droits d'accise sur la location à bail modifié par l'ESSB 5952 reprend la modification apportée par le HB 2466 avant 2006 pour inclure les droits d'accise sur la location à bail en plus des taxes sur les biens dans le cadre de ce crédit d'impôt B&O.¹³¹ Les exonérations des taxes sur les ventes et l'utilisation modifiées par l'ESSB 5952 reprennent les modifications antérieures apportées par le HB 2466 de 2006 et le SSB 6828 de 2008.¹³² D'autre part, l'ESSB 5952 modifie les exonérations des taxes sur les ventes et l'utilisation pour la construction initialement établies dans le HB 2294 en modifiant leur application à "la fabrication d'avions commerciaux ou des fuselages et des ailes d'avions commerciaux" et non plus à la "fabrication d'avions supéréconomiques".¹³³

7.38. L'ESSB 5952 a été adopté en novembre 2013 par l'Assemblée législative de l'État de Washington. Conformément à la première disposition relative à l'implantation, les mesures fiscales visant le secteur aérospatial, modifiées et prorogées par l'ESSB 5952, devaient prendre effet lorsque l'Administration fiscale de l'État de Washington déterminerait que la première disposition relative à l'implantation était respectée, sur la base de l'"implantation" d'un "important programme de construction d'un avion commercial", comme défini dans cette disposition. Le 9 juillet 2014, Boeing a remis une lettre à l'Administration fiscale de l'État de Washington dans laquelle il était officiellement notifié que Boeing avait pris la décision finale de construire le 777X dans l'État de Washington et il était décrit comment le 777X satisfaisait aux prescriptions de la première disposition relative à l'implantation.¹³⁴ Le 10 juillet 2014, l'Administration fiscale de l'État de Washington a notifié dans un avis écrit sa détermination selon laquelle la première disposition relative à l'implantation était satisfaite et selon laquelle l'ESSB 5952 avait pris effet le 9 juillet 2014.¹³⁵ Le Boeing 777X était le modèle d'avion commercial qui a servi de base pour déterminer que la première disposition relative à l'implantation était respectée.¹³⁶

7.39. Aux fins du présent différend, les mesures qui relèvent du mandat du Groupe spécial sont celles que l'Union européenne a indiquées dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.¹³⁷ Ces mesures sont les mesures fiscales visant le secteur aérospatial, telles qu'elles sont actuellement codifiées dans les dispositions du RCW mentionnées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne.¹³⁸ Les mesures fiscales visant le secteur aérospatial, telles qu'elles sont codifiées¹³⁹ reprennent les modifications de fond apportées par l'ESSB 5952 ainsi que d'autres modifications législatives postérieures à l'adoption du HB 2294 en 2003, et sont actuellement en vigueur jusqu'en 2040. Les mesures fiscales visant le secteur aérospatial sont d'autre part assujetties aux première et seconde dispositions relatives à l'implantation qui ont été introduites par l'ESSB 5952.

les dépenses engagées pour le développement de ces produits, telles que les machines pour la maintenance et les réparations des avions commerciaux et l'outillage").

¹³¹ Voir HB 2466 (pièce EU-35), article 10.

¹³² Ainsi, les dispositions de ces exonérations actuellement codifiées omettent la limitation aux fabricants ou aux transformateurs pour la location d'avions commerciaux ou de composants de ces avions qui existait initialement dans le cadre du HB 2294. Voir HB 2294 (pièce EU-21), articles 9 et 10; ESSB 5952 (pièce EU-3), articles 11 et 12.

¹³³ Voir HB 2294 (pièce EU-21), articles 11 et 12; ESSB 5952 (pièce EU-3), articles 3 et 4.

¹³⁴ Letter from Boeing to Carol K. Nelson, Director, Washington State Department of Revenue, regarding decision to site 777X programme, 9 juillet 2014 (pièce USA-32) (RCC).

¹³⁵ Letter from the Director of the Washington State Department of Revenue to the Code Reviser, 10 juillet 2014 (pièce EU-61).

¹³⁶ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 56.

¹³⁷ Voir Constitution du Groupe spécial établi à la demande de l'Union européenne – Note du Secrétariat, WT/DS487/3, 23 avril 2015.

¹³⁸ Le Groupe spécial note que les États-Unis ont mis l'accent sur les résultats adoptés de l'ESSB 5952, plutôt que sur le texte de loi lui-même, en disant que "l'ESSB 5952 n'est pas lui-même une mesure contestée par l'UE". États-Unis, première communication écrite, note de bas de page 99. Comme les États-Unis l'ont d'ailleurs eux-mêmes expliqué, "les dispositions législatives telles que le HB 2294 ou l'ESSB 5952 sont en application en tant que législation dans la mesure où elles sont codifiées dans le RCW, et toute disposition ainsi codifiée demeurera en vigueur jusqu'à ce qu'elle soit modifiée, abrogée ou qu'elle arrive à expiration." États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 54 du Groupe spécial, paragraphe 10.

¹³⁹ À cet égard, aux termes de l'article 1.04.020 du RCW, "[t]out article du *Revised Code of Washington* ... expressément modifié par l'Assemblée législative, y compris l'ensemble du contexte exposé, constituera, tel que modifié, la loi et la déclaration finale d'intention législative." RCW, article 1.04.020, chapitre 1.04 RCW (pièce USA-63).

7.40. Rappelant que les parties ont exprimé des vues différentes quant à la portée temporelle des mesures en cause et à l'applicabilité des éléments de subordination figurant dans l'ESSB 5952, le Groupe spécial considère que les mesures en cause ne sont pas limitées au traitement fiscal pour la période de prorogation allant de 2024 à 2040. En réalité, compte tenu du mandat du Groupe spécial ainsi que des diverses modifications de fond apportées par l'ESSB 5952 ou avant son adoption, les mesures fiscales visant le secteur aérospatial et les dispositions relatives à l'implantation en cause sont celles qui sont en vigueur conformément aux dispositions codifiées de la législation de l'État de Washington à la suite de l'adoption et de l'entrée en vigueur de l'ESSB 5952.

7.4 Existence d'une subvention au sens de l'article premier de l'Accord SMC

7.4.1 Arguments des parties

7.41. L'Union européenne soutient que les mesures fiscales visant le secteur aérospatial sont des subventions au sens de l'article premier de l'Accord SMC.¹⁴⁰ Selon elle, chacune des mesures fiscales visant le secteur aérospatial en cause constitue une contribution financière en vertu de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC parce que "des recettes publiques normalement exigibles sont abandonnées ou ne sont pas perçues". À l'appui de cette affirmation, l'Union européenne propose divers points de repère aux fins de comparaison pour lesdites mesures fiscales et soutient que, au regard de ces points de repère, des recettes publiques qui seraient normalement exigibles sont abandonnées. Elle s'appuie aussi sur les constatations formulées dans le cadre du différend *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)* et soutient que des considérations semblables valent pour des mesures qui sont analogues à celles dont il a été constaté qu'elles constituaient des contributions financières dans ce différend. Parallèlement, l'Union européenne distingue son allégation de celle qui a été formulée dans le cadre du différend *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)* en faisant valoir en l'espèce "qu'une contribution financière existe dans l'abstrait" et non pas qu'elle est spécifique à telle ou telle entité.¹⁴¹ Elle soutient qu'il n'est pas nécessaire que des recettes publiques aient été *effectivement* abandonnées pour qu'il y ait une contribution financière, mais plutôt que c'est l'abandon du *droit* des pouvoirs publics de percevoir des recettes qui détermine l'existence d'une contribution financière.¹⁴² D'autre part, l'Union européenne fait valoir que le fait de conférer un avantage est une conséquence naturelle de l'abandon de recettes publiques en comparaison des conditions du "marché".¹⁴³

7.42. Les États-Unis affirment que l'Union européenne n'établit pas *prima facie* que l'une quelconque des mesures contestées constitue une contribution financière. Ils contestent aussi le recours par l'Union européenne aux constatations formulées au sujet des mesures contestées dans le cadre du différend *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)* pour démontrer l'existence d'une contribution financière dans le présent différend.¹⁴⁴ Les États-Unis prennent acte de la clarification apportée par l'Union européenne quant à l'existence d'une contribution financière "dans l'abstrait", mais ils soutiennent que l'emploi du temps présent dans le texte de l'article 1.1 a) ii) signifie que "cette disposition vise les recettes abandonnées ou non perçues *dans le présent*".¹⁴⁵ En outre, les États-Unis s'inscrivent en faux contre diverses interprétations du droit avancées par l'Union européenne, y compris celle selon laquelle le terme "maintiendra" employé à l'article 3.2 renvoie au maintien d'une subvention qui a été "octroyée"¹⁴⁶, de même que la distinction faite par l'Union européenne entre les termes "pas perçues" et "abandonnées", en

¹⁴⁰ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 53; deuxième communication écrite, paragraphe 9; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 15; déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 12.

¹⁴¹ Union européenne, réponse à la question n° 23 du Groupe spécial, paragraphe 45 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 7.151). Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 34.

¹⁴² Voir Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 21; déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 15 et 16.

¹⁴³ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 67 et 68; deuxième communication écrite, paragraphes 36 et 37; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 35; déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 23.

¹⁴⁴ États-Unis, première communication écrite, paragraphes 94 à 99.

¹⁴⁵ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 86. (italique dans l'original) Les États-Unis estiment par ailleurs que les arguments juridiques de l'Union européenne ne l'emportent pas sur "ce qu'implique la rédaction de l'article 1.1 a) ii) au temps présent". États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 87.

¹⁴⁶ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 88.

faisant valoir que les deux sont au présent du passif et que "les deux verbes désignent des manières différentes pour les pouvoirs publics d'obtenir des recettes fiscales".¹⁴⁷ En ce qui concerne l'avantage conféré, selon les allégations, les États-Unis conviennent avec l'Union européenne que "la notion de contribution financière sous la forme de recettes abandonnées normalement exigibles se superpose souvent partiellement à la notion d'avantage", mais ils soutiennent que "[l']Union européenne n'a pas indiqué suffisamment clairement quel est l'avantage qu'elle allègue, encore moins fourni d'éléments de preuve montrant que les deux notions se superposent complètement en l'espèce."¹⁴⁸ Les États-Unis soutiennent d'autre part que l'Union européenne fait valoir à tort qu'une constatation de l'existence d'un avantage procède automatiquement d'une constatation selon laquelle des recettes sont abandonnées.¹⁴⁹

7.4.2 Vues des tierces parties

7.43. L'Australie estime "que du fait de la nature même du type de transaction en liaison avec l'abandon ou à la non-perception de recettes publiques, il se peut que l'utilisation ou l'exercice effectif de l'incitation fiscale par un bénéficiaire ne soit pas nécessairement un élément déterminant pour établir l'existence d'une contribution financière".¹⁵⁰ Par conséquent, pour l'Australie, la question se formule ainsi: "savoir si, en l'absence de l'incitation financière, le bénéficiaire de la mesure fiscale devrait des recettes payables en tant que dette, mais s'attendrait à ce que celles-ci soient abandonnées ou ne soient pas perçues".¹⁵¹ En ce qui concerne l'avantage conféré, l'Australie se réfère à la norme d'une mesure qui fait que le bénéficiaire est "mieux loti" par rapport au marché, et selon elle, "[d]ans ce cas, le marché serait composé d'autres sociétés assujetties aux taux d'imposition fixés par l'État de Washington, sans les allègements offerts aux sociétés admissibles au bénéfice de l'exonération/allègement fiscal(e)".¹⁵²

7.4.3 Question de savoir s'il existe une contribution financière du fait que "des recettes publiques normalement exigibles sont abandonnées ou ne sont pas perçues"

7.44. La partie pertinente de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

1.1 Aux fins du présent accord, une subvention sera réputée exister:

a) 1) s'il y a une contribution financière des pouvoirs publics ..., c'est-à-dire dans les cas où:

ii) des recettes publiques normalement exigibles sont abandonnées ou ne sont pas perçues (par exemple, dans le cas des incitations fiscales telles que les crédits d'impôt); (note de bas de page omise)

7.45. En ce qui concerne la règle de droit énoncée à l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC, l'Organe d'appel a exposé les considérations ci-après:

À notre avis l'"*abandon*" de recettes "*normalement* exigibles" signifie que les pouvoirs publics se sont procurés moins de recettes qu'ils ne l'auraient fait dans une situation différente, c'est-à-dire "normalement". En outre, le terme "abandonnées" donne à penser que les pouvoirs publics ont renoncé à un droit de se procurer des recettes qu'ils auraient "normalement" pu se procurer. Cela ne peut pas, cependant, être un droit abstrait, car les pouvoirs publics pourraient, en théorie, imposer *toutes* les recettes. Il doit donc y avoir un point de référence normatif défini permettant de faire une comparaison entre les recettes que l'on s'est effectivement procurées et les recettes que l'on se serait "normalement" procurées.¹⁵³ (*italique dans l'original*)

7.46. L'Organe d'appel a donc considéré que "l'expression "normalement exigibles" suppos[ait] une comparaison entre les recettes exigibles en vertu de la mesure contestée et les recettes qui

¹⁴⁷ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 89.

¹⁴⁸ États-Unis, réponse à la question n° 22 du Groupe spécial, paragraphe 53.

¹⁴⁹ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 93.

¹⁵⁰ Australie, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial.

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² Australie, réponse à la question n° 2 du Groupe spécial.

¹⁵³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 90.

seraient exigibles dans une autre situation", et que "les règles en matière d'imposition appliquées par le Membre en question [devaient] constituer la base de comparaison".¹⁵⁴ L'Organe d'appel a encore dit que "[l]orsqu'ils définiss[aient] le point de repère approprié aux fins de comparaison, les groupes spéciaux [devaient] évidemment s'assurer qu'ils définiss[aient] et examin[aient] des situations fiscales qu'il [était] légitime de comparer. En d'autres termes, il [fallait] qu'il y ait une base rationnelle pour comparer le traitement fiscal des revenus visés par la mesure contestée et le traitement fiscal de certains autres revenus."¹⁵⁵

7.47. L'Organe d'appel a considéré qu'il pouvait y avoir des situations dans lesquelles les mesures en cause pourraient être qualifiées d'"exception" à une règle générale d'imposition, et que dans ces situations, il pouvait être possible d'appliquer un critère "en l'absence de" pour examiner le traitement fiscal des revenus en l'absence de la mesure contestée. Parallèlement, compte tenu de la variété et de la complexité des systèmes d'imposition nationaux, l'Organe d'appel n'a pas considéré que "l'article 1.1 a) 1) ii) *exig[eait] toujours* que les groupes spéciaux définissent, pour tel ou tel revenu particulier, la règle "générale" d'imposition appliquée par un Membre".¹⁵⁶ Au lieu de quoi, l'Organe d'appel a expliqué "que les groupes spéciaux devraient chercher à comparer le traitement fiscal de revenus légitimement comparables pour déterminer si la mesure contestée entraîn[ait] l'abandon de recettes "normalement exigibles", en relation avec les revenus en question".¹⁵⁷

7.48. Dans le différend *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, l'Organe d'appel a réaffirmé le principe selon lequel il est nécessaire d'identifier des situations d'imposition "légitimement comparables" afin de déterminer si des recettes publiques sont abandonnées.¹⁵⁸ L'Organe d'appel a d'autre part énoncé trois étapes analytiques à l'intention d'un groupe spécial qui examine une allégation au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.

7.49. Premièrement, un groupe spécial devrait "identifier le traitement fiscal qui s'applique aux revenus des bénéficiaires allégués", ce qui "entraînera un examen des raisons objectives qui le sous-tendent et, dans les cas où il suppose un changement dans les règles d'imposition d'un Membre, une évaluation des raisons expliquant ce changement".¹⁵⁹

7.50. Deuxièmement, "le groupe spécial devrait identifier un point de repère aux fins de comparaison – c'est-à-dire le traitement fiscal de revenus comparables de contribuables se trouvant dans des situations comparables", ce qui "suppose l'examen de la structure du régime d'imposition interne et de ses principes directeurs".¹⁶⁰ L'Organe d'appel a noté que cet exercice pouvait être difficile étant donné que ces principes pouvaient être "propres au régime interne en question" ou "que des mesures fiscales disparates, mises en œuvre au fil du temps, n'offr[aient] pas aisément de principes cohérents servant de point de repère".¹⁶¹ Néanmoins, "la tâche du groupe spécial consiste à élaborer une interprétation de la structure fiscale et des principes qui expliquent le mieux le régime d'imposition de ce Membre, et à fournir une base raisonnée pour identifier ce qui constitue des revenus comparables de contribuables se trouvant dans des situations comparables".¹⁶²

7.51. Troisièmement, "le groupe spécial devrait comparer les raisons du traitement fiscal contesté avec le traitement fiscal servant de point de repère qu'il a identifié après avoir minutieusement analysé le régime d'imposition d'un Membre".¹⁶³ Selon l'Organe d'appel, cette "comparaison lui permettra de déterminer si, compte tenu du traitement des revenus comparables de contribuables

¹⁵⁴ *Ibid.* L'Organe d'appel a d'autre part fait observer qu'un "Membre [avait], en principe, le pouvoir souverain d'imposer une catégorie particulière de recettes s'il le souhait[ait]" et que "[c]e qui [était] "normalement exigible" dépend[ait] donc des règles en matière d'imposition que chaque Membre choisi[ssait] d'établir pour lui-même."

¹⁵⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 90.

¹⁵⁶ *Ibid.*, paragraphe 91. (italique dans l'original)

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphes 810 à 812.

¹⁵⁹ *Ibid.*, paragraphe 812.

¹⁶⁰ *Ibid.*, paragraphe 813.

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ *Ibid.*, paragraphe 814.

se trouvant dans des situations comparables, les pouvoirs publics abandonnent des recettes normalement exigibles en relation avec les revenus des bénéficiaires allégués.¹⁶⁴

7.52. Avant d'entreprendre l'analyse de chacune des mesures fiscales visant le secteur aérospatial au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC, le Groupe spécial examinera l'argument des États-Unis voulant que l'activité aérospatiale jusqu'au 1^{er} juillet 2024 ait été admissible au bénéfice d'un certain traitement fiscal en vertu de la législation qui a précédé l'ESSB 5952, et que l'ampleur de toute contribution financière en l'espèce soit limitée aux recettes abandonnées à un moment donné dans le futur.¹⁶⁵ Le Groupe spécial rappelle que l'Union européenne a fait valoir que, à la différence d'un différend survenu dans le passé au titre d'une autre disposition de l'Accord SMC, en l'espèce elle formulait son allégation dans l'abstrait, sur la base de la législation pertinente en tant que telle, et qu'elle considérait que l'article 1.1 a) 1) ii) couvrait non seulement l'abandon de recettes effectives dans le présent, mais aussi l'abandon d'un droit à des recettes futures.¹⁶⁶

7.53. S'agissant des mesures en cause, le Groupe spécial convient avec l'Union européenne que l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC englobe l'abandon de recettes dans le futur.¹⁶⁷ Dans le contexte particulier de mesures d'ordre fiscal, la législation correspondante peut être en vigueur sur une période définie dans la législation elle-même, ou indéfiniment. Dans les cas où cette législation donne lieu à une contribution financière sous la forme de recettes abandonnées, le fait que les pouvoirs publics ont abandonné ces recettes est vrai pour toute la période durant laquelle la législation est en vigueur. Même si la date de commencement effective d'une période définie dans la législation est postérieure à la date à laquelle la législation entre en vigueur, à la date d'entrée en vigueur les pouvoirs publics auraient déjà, en vertu de la législation, renoncé à leur droit aux recettes fiscales futures durant la période future définie.¹⁶⁸ Ce droit pourrait être rétabli au moyen d'une autre législation abrogeant ou modifiant la législation précédente. Ce principe est implicite dans des affaires passées comportant des contributions financières procédant de mesures d'ordre fiscal. Lorsque les décisions rendues dans ces affaires ont été fondées sur la législation correspondante en tant que telle, elles n'ont pas seulement visé des flux de recettes particuliers abandonnés sur des périodes particulières, mais au lieu de cela, l'ensemble des flux de recettes futurs implicites qui seraient abandonnés conformément à la législation en question.¹⁶⁹

7.54. Dans cet ordre d'idées, le temps présent du verbe "sont" employé à l'article 1.1 a) 1) ii) concerne des pouvoirs publics qui abandonnent présentement un droit de percevoir des recettes maintenant ou dans le futur.¹⁷⁰ C'est l'action des pouvoirs publics entreprise concernant des sommes normalement dues au titre de l'impôt qui est l'élément central de l'analyse au titre de l'article 1.1 a) 1) ii), en particulier dans les cas où les mesures sont contestées en tant que telles plutôt que lorsque la contestation porte "sur l'application ... durant tel ou tel moment donné dans le temps ou dans tel ou tel cas particulier".¹⁷¹ Dans le présent différend, le Groupe spécial a déterminé que les mesures fiscales visant le secteur aérospatial en cause étaient celles qui étaient présentement en vigueur conformément à des dispositions codifiées de la législation de l'État de Washington à la suite de l'adoption et de l'entrée en vigueur de l'ESSB 5952.¹⁷² Une constatation

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ États-Unis, réponses aux questions n° 2 et 21 du Groupe spécial; deuxième communication écrite, paragraphes 85 à 92.

¹⁶⁶ Union européenne, réponses aux questions n° 6 et 21 du Groupe spécial.

¹⁶⁷ Le Groupe spécial note que les États-Unis ne rejettent pas catégoriquement la possibilité qu'une contribution financière intervienne dans le futur.

¹⁶⁸ Cela est cohérent par rapport à la qualification des pouvoirs publics faite par l'Organe d'appel, à savoir qu'ils "ont renoncé à un droit de se procurer des recettes qu'ils auraient "normalement" pu se procurer". Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 90.

¹⁶⁹ Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphes 7.98 à 7.101. Dans ce différend, le Groupe spécial a examiné le "régime FSC" dans son ensemble, et a relevé entre autres choses que pour n'importe quel exercice fiscal donné, une société était libre de choisir d'avoir ou non le statut d'une FSC. Ainsi, c'étaient l'existence et le fonctionnement du régime lui-même, qui avait une durée indéfinie dans la législation fiscale des États-Unis, qui donnaient lieu à la constatation d'abandon de recettes, et non pas des cas individuels d'application du régime par des sociétés particulières, ou des cas d'application du régime durant telle ou telle période particulière. Cet aspect du rapport du Groupe spécial n'a pas été visé par l'appel.

¹⁷⁰ Voir États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 86 ("En vertu du verbe au temps présent "sont", cette disposition couvre les recettes abandonnées ou non perçues *dans le présent*. Ainsi, l'article 1.1 a) 1) ii) traite des sommes dues au titre de l'impôt qui existent dans le présent et des actions des pouvoirs publics concernant ces sommes dues.") (pas d'italique dans l'original)

¹⁷¹ Union européenne, réponse à la question n° 6 du Groupe spécial, paragraphe 7.

¹⁷² Voir le paragraphe 7.41 plus haut.

selon laquelle les mesures fiscales visant le secteur aérospatial entraînent l'abandon de recettes publiques, ou selon laquelle elles sont la cause que des recettes publiques sont abandonnées, que ce soit actuellement ou dans le futur, s'applique aux mesures elles-mêmes. Cet abandon de recettes s'appliquerait aux contribuables à n'importe quel moment durant toute la période où les mesures sont en vigueur. L'abandon de recettes est constitué par la promesse d'agir ainsi faite par les pouvoirs publics, et non pas seulement par des cas particuliers dans lesquels cet abandon se produit.

7.55. Ayant traité la question liminaire des recettes abandonnées dans le futur, le Groupe spécial examine maintenant chacune des mesures fiscales visant le secteur aérospatial contestées, en tant que telles, en se fondant sur le cadre analytique exposé plus haut, pour évaluer si l'une quelconque d'entre elles donne lieu à une contribution financière sous la forme de recettes publiques abandonnées au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.

7.4.3.1 Taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial

7.56. La partie pertinente de la législation concernant le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial dispose ce qui suit:

11) a) À compter du 1^{er} octobre 2005, pour toutes les personnes se livrant, dans cet État, à des activités de fabrication d'avions commerciaux ou de leurs composants, ou à des activités de vente, au détail ou en gros, d'avions commerciaux ou de leurs composants, fabriqués par le vendeur, le montant de l'impôt relatif à cette activité sera, dans le cas des fabricants, égal à la valeur du produit fabriqué et au produit brut des ventes du produit fabriqué, ou, dans le cas des transformateurs à façon, égal au revenu brut de l'entreprise, multiplié par un taux:

i) de 0,4235% du 1^{er} octobre 2005 au 30 juin 2007; et

ii) de 0,2904% à compter du 1^{er} juillet 2007.

b) À compter du 1^{er} juillet 2008, pour toutes les personnes qui ne sont pas admissibles au bénéfice des dispositions visées au point a) du présent paragraphe 11) et qui se livrent dans cet État à des activités de fabrication d'outillage spécifiquement conçu pour être utilisé dans la fabrication d'avions commerciaux ou de leurs composants, ou à des activités de vente, au détail ou en gros, de cet outillage fabriqué par le vendeur, le montant de l'impôt relatif à cette activité sera, dans le cas des fabricants, égal à la valeur du produit fabriqué et au produit brut des ventes du produit fabriqué, ou, dans le cas des transformateurs à façon, égal au revenu brut de l'entreprise, multiplié par un taux de 0,2904%.¹⁷³

7.4.3.1.1 Première étape: traitement fiscal applicable

7.57. Sur la base des éléments de preuve disponibles, le Groupe spécial commencera par identifier le traitement fiscal applicable au titre du taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial, y compris en examinant les raisons objectives de ce traitement. Comme prévu dans la législation pertinente, le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial s'applique à "toutes les personnes se livrant, dans [l'État de Washington], à des activités de fabrication d'avions commerciaux ou de leurs composants, ou à des activités de vente, au détail ou en gros, d'avions commerciaux ou de leurs composants, fabriqués par le vendeur".¹⁷⁴ Ce taux s'applique aussi aux personnes "qui se livrent dans [l'État de Washington] à des activités de fabrication d'outillage spécifiquement conçu pour être utilisé dans la fabrication d'avions commerciaux ou de leurs

¹⁷³ RCW, article 82.04.260 11) (pièce EU-22).

¹⁷⁴ RCW, article 82.04.260 11) a) (pièce EU-22). En vertu de la législation de l'État de Washington, l'expression "avion commercial" "s'entend dans son sens ordinaire, c'est-à-dire un avion certifié par l'Administration fédérale de l'aviation pour le transport de personnes ou de biens, et tout dérivé militaire d'un tel avion". RCW, article 82.32.550 1) (pièce EU-82). Par ailleurs, le terme "composant" "s'entend d'une partie ou d'un système certifié par l'Administration fédérale de l'aviation pour être installé ou assemblé dans un avion commercial". RCW, article 82.32.550 2) (pièce EU-82).

composants, ou à des activités de vente, au détail ou en gros, de cet outillage fabriqué par le vendeur".¹⁷⁵

7.58. Ainsi, le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial s'applique aux activités ci-après exercées dans l'État de Washington: i) la *fabrication* d'avions commerciaux (et de leurs composants); ii) la *vente* d'avions commerciaux (et de leurs composants) par ces fabricants; et iii) la fabrication et la vente d'*outillage* destiné à être utilisé dans la fabrication d'avions commerciaux ou de leurs composants.

7.59. Le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial est un taux d'imposition spécifique applicable à ces activités. En ce qui concerne la fabrication et la vente d'avions commerciaux et de leurs composants, ce taux spécifique a été mis en œuvre en deux étapes: premièrement, un taux de 0,4235% du 1^{er} octobre 2005 au 30 juin 2007; et deuxièmement, un taux de 0,2904% à compter du 1^{er} juillet 2007.¹⁷⁶ En ce qui concerne la fabrication et la vente d'outillage destiné à être utilisé dans la fabrication d'avions commerciaux ou de leurs composants, le taux applicable au 1^{er} juillet 2008 est de 0,2904%. Du fait de l'adoption de l'ESSB 5952, le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial arrive à expiration le 1^{er} juillet 2040.¹⁷⁷

7.60. Ainsi, le traitement fiscal pertinent présentement et jusqu'à l'expiration du taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial en 2040 est le taux d'imposition de 0,2904%. Ce taux est multiplié par, dans le cas des fabricants, ... la valeur du produit fabriqué et [le] produit brut des ventes du produit fabriqué, ou, "dans le cas des transformateurs à façon, [le] revenu brut de l'entreprise".¹⁷⁸

7.61. En ce qui concerne les "raisons objectives" de ce traitement fiscal¹⁷⁹, le Groupe spécial note que la législation correspondante elle-même mentionne à plusieurs reprises des "incitations" et "préférences" fiscales pour encourager l'industrie aérospatiale (en tant que telle) à demeurer dans l'État de Washington et à y développer sa présence. Par exemple, l'ESSB 5952 est intitulé "Industrie aérospatiale – Préférences fiscales – Exonération fiscale".¹⁸⁰ Les textes législatifs publiés de l'État de Washington contenant l'ESSB 5952 le qualifient de loi "[v]isant à *inciter* à prendre l'engagement à long terme de maintenir et développer des emplois dans l'industrie aérospatiale dans l'État de Washington en prorogeant la date d'expiration des *préférences fiscales* visant le secteur aérospatial".¹⁸¹

7.62. Dans le texte de la législation lui-même, l'Assemblée législative de l'État de Washington expose explicitement les raisons de l'adoption des mesures fiscales visant le secteur aérospatial dans l'ESSB 5952:

L'Assemblée législative constate que les habitants de l'État de Washington ont énormément bénéficié de la présence de l'industrie aérospatiale dans l'État de Washington. Elle constate d'autre part que l'industrie continue d'offrir de bons salaires et avantages aux milliers d'ingénieurs, mécaniciens et agents de soutien qui travaillent directement dans l'industrie dans l'ensemble de l'État. L'Assemblée législative constate encore que les fournisseurs et les vendeurs qui appuient l'industrie aérospatiale à leur tour offrent toute une gamme d'emplois bien rémunérés. En 2003, et de nouveau en 2006 et 2007, l'Assemblée législative a déterminé qu'il était dans l'intérêt public d'encourager le maintien de la présence de l'industrie aérospatiale au moyen de l'octroi d'incitations fiscales. À cette fin, et compte tenu du fait que la présence de l'industrie aérospatiale dans l'État reste d'une extrême importance, l'Assemblée législative entend réaffirmer et développer la législation précédente en matière d'incitations fiscales visant le secteur aérospatial en faisant preuve de prudence budgétaire.

...

¹⁷⁵ RCW, article 82.04.260 11) b) (pièce EU-22).

¹⁷⁶ ESSB 5952 (pièce EU-3), articles 5 et 6; RCW, article 82.04.260 11) a) (pièce EU-22).

¹⁷⁷ ESSB 5952 (pièce EU-3), articles 5 et 6.

¹⁷⁸ RCW, article 82.04.260 11) (pièce EU-22).

¹⁷⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 812.

¹⁸⁰ ESSB 5952 (pièce EU-3), page 2. (pas d'italique dans l'original)

¹⁸¹ *Ibid.* (pas d'italique dans l'original)

L'Assemblée législative a pour objectif spécifique de politique publique de maintenir et développer la main-d'œuvre de l'industrie aérospatiale dans l'État de Washington. Pour contribuer à la réalisation de cet objectif, l'Assemblée entend proroger sous conditions les préférences fiscales visant l'industrie aérospatiale jusqu'au 1^{er} juillet 2040, compte tenu du fait que cette industrie a l'intention de maintenir et développer sa main-d'œuvre dans l'État.¹⁸²

7.63. Ces références montrent clairement que le but de la législation est d'offrir un traitement fiscal favorable à l'industrie aérospatiale, afin de l'encourager à demeurer dans l'État de Washington et à développer sa main-d'œuvre. Comme indiqué dans le Final Bill Report de l'ESSB 5952, "[l']objectif de politique publique de la loi, explicitement décrit, est de maintenir et développer la main-d'œuvre de l'industrie aérospatiale de [l'État de] Washington."¹⁸³ Ces termes sont semblables à ceux employés dans la législation précédente dans le HB 2294. Dans le HB 2294, l'Assemblée législative de l'État de Washington "[a] déclar[é] qu'il [était] dans l'intérêt public d'encourager le maintien de la présence de l'industrie [aérospatiale] au moyen de l'octroi d'incitations fiscales. Les *incitations fiscales de vaste portée* figurant dans la présente loi visent le coût de l'exercice d'activités économiques dans l'État de Washington par rapport aux sites implantés dans d'autres États."¹⁸⁴ Le mécanisme pour réaliser l'objectif consistant à encourager l'industrie aérospatiale est, pour reprendre les termes employés dans les deux textes législatifs, l'octroi de "préférences", "exonérations" et "incitations" fiscales.

7.4.3.1.2 Deuxième étape: point de repère aux fins de comparaison

7.64. Ayant identifié le traitement fiscal pertinent et ses raisons objectives, l'étape suivante de la présente analyse consiste à identifier un "point de repère aux fins de comparaison" approprié dans le régime fiscal de l'État de Washington pour déterminer si ce traitement constitue l'abandon de recettes normalement exigibles par les pouvoirs publics de l'État de Washington. Ce point de repère doit être établi au regard de "la structure du régime d'imposition interne et de ses principes directeurs".¹⁸⁵

7.65. L'Union européenne estime que les points de repère aux fins de comparaison sont le "taux d'imposition B&O général pour les activités de fabrication et de vente en gros" de 0,484% et celui de 0,471% normalement applicable à la vente au détail.¹⁸⁶ Les États-Unis soutiennent d'une manière générale que l'Union européenne ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombait d'identifier le point de repère pour chaque mesure fiscale visant le secteur aérospatial. S'agissant spécifiquement du taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial, les États-Unis estiment que le régime fiscal B&O très particulier de l'État de Washington génère un effet pyramidal et que donc "le secteur dont relève un contribuable peut avoir une incidence sur le point de savoir s'il se trouve dans une situation comparable par rapport à un contribuable dans l'industrie aérospatiale".¹⁸⁷ Les États-Unis estiment aussi qu'"il est indubitable que le programme 777X de Boeing aurait été admissible au bénéfice du taux d'imposition B&O de 0,2904% établi en vertu du HB 2294 jusqu'en 2024 si [l'État de] Washington n'avait pas adopté l'ESSB 5952", et soutiennent sur cette base que "l'admissibilité [de Boeing] au bénéfice de ce taux durant la période 2014-2024 ne représente pas un abandon de recettes".¹⁸⁸

7.66. À titre préliminaire, le Groupe spécial note que les arguments des parties concernant le point de repère pour examiner le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial se rapportent spécifiquement au régime fiscal B&O, tel qu'il se différencie des autres types d'imposition qui existent dans l'État de Washington. Étant donné que l'impôt B&O est le principal impôt sur les activités dans l'État de Washington, et notant l'argumentation des parties fondée sur des caractéristiques particulières de ce régime, le Groupe spécial élabore son évaluation de situations fiscales "légitimement comparables" au regard de la structure et des principes directeurs spécifiques du régime fiscal B&O.

¹⁸² ESSB 5952 (pièce EU-3), article 1 1) et 3).

¹⁸³ ESSB 5952 Final Bill Report (pièce EU-4), page 3.

¹⁸⁴ HB 2294 (pièce EU-21), article premier. (pas d'italique dans l'original) Voir aussi SSB 6828 (pièce EU-42), article premier.

¹⁸⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 813.

¹⁸⁶ Voir Union européenne, réponse à la question n° 24 du Groupe spécial, paragraphe 48; première communication écrite, paragraphes 17 à 21, 59.

¹⁸⁷ États-Unis, réponse à la question n° 56 du Groupe spécial, paragraphe 20.

¹⁸⁸ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 92.

7.67. L'impôt B&O de l'État de Washington est imposé "pour l'acte ou le privilège de mener des activités économiques" et "est évalué en appliquant des taux au regard de la valeur des produits, du produit brut des ventes ou du revenu brut de l'entreprise, selon le cas".¹⁸⁹ En règle générale, le taux d'imposition B&O varie par activité, en fonction des "grandes classifications aux fins de l'impôt B&O" ci-après: i) fabrication; ii) vente en gros; iii) vente au détail; et iv) services et autres activités.¹⁹⁰

7.68. Comme le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial s'applique aux activités de fabrication, vente en gros et vente au détail pour les avions commerciaux (ainsi que leurs composants et leur outillage), ce sont les classifications aux fins de l'impôt B&O qui sont pertinentes pour le point de repère aux fins de comparaison. Les dispositions de la législation de l'État de Washington régissant ces trois catégories de l'impôt B&O sont énoncées ci-dessous:

Fabrication: *Pour toutes les personnes se livrant dans cet État à des activités de fabrication, à l'exception des personnes imposables en tant que fabricants en vertu d'autres dispositions du présent chapitre, le montant de l'impôt relatif à ces activités sera égal à la valeur des produits fabriqués, y compris les sous-produits, multipliée par un taux de 0,484%.*¹⁹¹ (pas d'italique dans l'original)

Vente en gros: *Pour toutes les personnes se livrant dans cet État à des activités de vente en gros, à l'exception des personnes imposables en tant que grossistes en vertu d'autres dispositions du présent chapitre, le montant de l'impôt relatif à ces activités sera égal au produit brut des ventes réalisées dans le cadre de ces activités, multiplié par un taux de 0,484%.*¹⁹² (pas d'italique dans l'original)

Vente au détail: *Pour toutes les personnes se livrant dans cet État à des activités de vente au détail, à l'exception des personnes imposables en vertu d'autres dispositions du présent chapitre, le montant de l'impôt relatif à ces activités sera égal au produit brut des ventes réalisées dans le cadre de ces activités, multiplié par un taux de 0,471%.*¹⁹³ (pas d'italique dans l'original)

7.69. Le Groupe spécial considère que ces taux généraux, énoncés dans ces dispositions et identifiés par l'Union européenne, servent à bon droit de "point de repère normatif"¹⁹⁴ aux fins de comparaison dans le cadre du régime fiscal B&O de l'État de Washington. Le libellé exprès des lois pertinentes envisage un taux d'imposition B&O général applicable à "toutes les personnes" se livrant à l'activité pertinente, "à l'exception" des cas où ces personnes sont imposables "en vertu d'autres dispositions" du même chapitre.

7.70. En outre, d'autres documents produits par l'État de Washington qui portent sur le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial viennent à l'appui de l'interprétation selon laquelle, en l'absence d'une disposition explicite prévoyant un traitement fiscal différent, la fiscalité B&O fonctionnerait généralement en suivant ces grandes classifications des activités et les taux d'imposition correspondants. Le Final Bill Report relatif à l'ESSB 5952 décrit l'impôt B&O et

¹⁸⁹ RCW, article 82.04.220 1) (pièce EU-32). Voir aussi États-Unis, première communication écrite, paragraphes 39 à 41. Comme l'Administration fiscale de l'État de Washington l'a d'autre part expliqué, "Washington, à la différence de nombreux autres États, n'a pas d'impôt sur le revenu. L'impôt B&O est calculé sur le revenu brut généré par les activités. Cela signifie qu'il n'y a pas de déductions de l'impôt B&O pour la main-d'œuvre, les matériaux, les taxes ou autres coûts de l'activité commerciale." Business & Occupation Tax Explanation, Washington State Department of Revenue (pièce EU-33). Voir aussi ESSB 5952 Final Bill Report (pièce EU-4), page 1.

¹⁹⁰ Question: What are the major B&O tax classifications?, Washington State Department of Revenue (pièce USA-11); États-Unis, première communication écrite, paragraphe 41.

¹⁹¹ RCW, article 82.04.240 (pièce EU-36). Également, la "valeur des produits, y compris les sous-produits, extraits ou fabriqués, sera déterminée par le produit brut de leur vente, que celle-ci soit en gros ou au détail". RCW, article 82.04.450 1) (pièce EU-37).

¹⁹² RCW, article 82.04.270 (pièce EU-39). Également, le "[p]roduit brut des ventes" s'entend de la valeur provenant ou découlant de la vente de biens mobiliers corporels, biens numériques, codes numériques, services automatisés numériques, et/ou en ce qui concerne les autres services rendus, sans aucune déduction pour le coût des biens vendus, le coût des matériaux utilisés, les coûts de main-d'œuvre, les intérêts, les ristournes versées, les frais de livraison, les taxes, ou toute autre dépense engagée ou supportée et sans aucune déduction pour les pertes." RCW, article 82.04.070 (pièce EU-40).

¹⁹³ RCW, article 82.04.250 (pièce EU-38).

¹⁹⁴ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 90.

explique que "[l]es principaux taux d'imposition sont 0,471% pour la *vente au détail*; 0,484% pour la *fabrication*, la *vente en gros* et l'extraction, et 1,5% pour les services et les activités non classées ailleurs".¹⁹⁵ La note budgétaire de l'Administration fiscale concernant l'ESSB 5952 contient un "commentaire explicatif" des mesures ayant un impact budgétaire, qui mentionne les "[t]aux réduits de l'impôt sur les activités (B&O) de 0,2904% pour les constructeurs d'avions commerciaux (au lieu du *taux général applicable à la fabrication* de 0,484%)".¹⁹⁶ D'autre part, aux termes du Code administratif de l'État de Washington, l'article du RCW contenant le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial "prévoit plusieurs *taux/classifications spéciaux* de l'impôt B&O pour les fabricants se livrant à certaines activités de fabrication".¹⁹⁷ Enfin, une étude de 2016 sur les exonérations fiscales faite par l'Administration fiscale de l'État de Washington qualifie le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial de "taux préférentiel".¹⁹⁸

7.71. Le Groupe spécial relève que les États-Unis qualifient l'impôt B&O d'"impôt pyramidalisant". Selon eux:

[L]es produits et services sont taxés plusieurs fois à mesure qu'ils se déplacent sur la chaîne de production, avec un taux d'imposition effectif qui va croissant pour chaque activité de la chaîne. De ce fait, les branches de production à multiples étapes, comme l'industrie aérospatiale, sont frappées de taux d'imposition effectifs plus élevés. En partie pour corriger cet effet de "pyramidalisation", l'État de Washington a introduit un certain nombre de taux d'imposition B&O par secteur.¹⁹⁹

7.72. Le Groupe spécial observe aussi que les États-Unis laissent entendre d'autre part que comme "le régime d'imposition B&O très particulier de l'État de Washington génère un effet de pyramidalisation", "la branche de production dans laquelle se trouve un contribuable peut avoir une incidence sur la question de savoir s'il se trouve dans une situation comparable à celle d'un contribuable dans l'industrie aérospatiale".²⁰⁰

7.73. Les arguments liés à l'effet de "pyramidalisation" de l'impôt B&O ont déjà été examinés par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans le différend *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte) en relation avec des mesures semblables (mais ultérieurement modifiées et prorogées) au titre du HB 2294. Passant en revue les arguments concernant les taux d'imposition effectifs moyens sur la base du dossier du Groupe spécial dans ce différend, l'Organe d'appel n'a "rien [vu] ... qui indiqu[ait] qu'ajuster les taux d'imposition pour les rapprocher du taux d'imposition effectif moyen refl[était] un principe appliqué dans le cadre du régime de l'impôt B&O de l'État de Washington. En fait, il appar[issait] que cela rel[evait] davantage d'une explication donnée *a posteriori* concernant le rapport de ces taux entre eux."²⁰¹ L'Organe d'appel a également considéré que le dossier du Groupe spécial dans ce différend "n'étay[ait] pas l'affirmation selon laquelle l'État de Washington [avait] mis en œuvre le Projet de loi n° 2294 seul, ou dans le cadre d'un système réglementaire plus vaste, pour contrer les effets de la pyramidalisation".²⁰²

7.74. En l'espèce, les éléments de preuve dont est saisi le Groupe spécial démontrent que le régime fiscal B&O est organisé sur la base des grandes classifications des activités avec des taux d'imposition prescrits par la loi correspondant à chaque activité. Dans le cadre de ces grandes classifications, le régime envisage différents taux d'imposition pour certaines activités.²⁰³ Le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial lui-même correspond à l'un de ces cas, car il est explicitement fixé en fonction de ces grandes classifications des activités (à savoir, fabrication,

¹⁹⁵ ESSB 5952 Final Bill Report (pièce EU-4), page 1. (pas d'italique dans l'original)

¹⁹⁶ ESSB 5952 Fiscal Note (pièce EU-5), page 2. (pas d'italique dans l'original)

¹⁹⁷ WAC, article 458-20-136 5) (pièce USA-41).

¹⁹⁸ 2016 Tax Exemption Study, Washington State Department of Revenue (pièce EU-95), Appendice B, page B-1.

¹⁹⁹ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 41 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 7.98).

²⁰⁰ États-Unis, réponse à la question n° 56 du Groupe spécial, paragraphe 20.

²⁰¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 829.

²⁰² *Ibid.*, paragraphe 830.

²⁰³ Par exemple, les dispositions du RCW codifiant le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial contiennent des taux d'imposition spéciaux pour d'autres activités, y compris entre autres la fabrication de produits de la mer et de produits laitiers, ainsi que la fabrication et la vente en gros de "fruits ou légumes par la mise en conserve, la préservation, la congélation, la transformation ou la déshydratation de fruits ou légumes frais". Voir RCW, article 82.04.260 1) (pièce EU-22).

vente en gros et vente au détail), et pour ces activités aérospatiales, il établit un taux spécifique pour des raisons de politique liées au maintien et au développement de la main-d'œuvre dans l'industrie aérospatiale de l'État de Washington.²⁰⁴

7.75. Dans ce contexte, il n'apparaît pas que la neutralisation des taux d'imposition effectifs plus élevés résultant de la "pyramidalisation" liée à la multiplicité des activités s'apparente à un "principe directeur" du régime fiscal intérieur en question. D'autres caractéristiques du régime fiscal B&O peuvent refléter le souci d'empêcher la double imposition B&O, à savoir l'octroi d'un crédit d'impôt en cas de multiplicité des activités pour les personnes susceptibles d'être assujetties à l'impôt B&O pour leurs activités de vente au détail et de vente en gros des articles qu'elles fabriquent, de sorte que les taxes acquittées sur la fabrication de produits vendus dans l'État de Washington peuvent donner lieu à un crédit des sommes dues au titre de l'impôt B&O sur les ventes au détail ou en gros des articles fabriqués.²⁰⁵ Cependant, cette caractéristique du régime fiscal B&O étaye une interprétation de la structure de l'impôt B&O fondée sur les classifications essentielles que sont la fabrication, la vente en gros et la vente au détail aux fins de l'identification des contribuables en situation comparable dans l'État de Washington.²⁰⁶ Il apparaît que ce sont ces classifications des activités, et non pas les taux d'imposition effectifs de branches de production ou de secteurs spécifiques, qui forment le "principe directeur" qui sous-tend le régime fiscal B&O.

7.76. Enfin, le Groupe spécial n'est pas convaincu qu'une possible admissibilité au bénéfice d'incitations fiscales préexistantes, en particulier celles établies en vertu du HB 2294, soit pertinente pour établir le point de repère en l'espèce. Le fait que le traitement fiscal applicable peut avoir été offert auparavant en vertu de mesures antérieures ne confère pas automatiquement à ce traitement son propre point de repère normatif, en particulier étant donné que l'application antérieure du traitement en question peut elle-même constituer une dérogation aux principes directeurs du régime fiscal intérieur. Les États-Unis n'ont pas expliqué pourquoi un taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial de 0,2904% devrait être considéré comme un "point de repère normatif défini" correspondant à des "principes directeurs" du régime fiscal B&O. L'affirmation selon laquelle "l'admissibilité [de Boeing] au bénéfice de ce taux durant la [période] 2014-2024 ne représente pas des recettes abandonnées"²⁰⁷ semblerait appliquer un critère strict "en l'absence de", sans tenir compte des principes directeurs du régime fiscal B&O exposés plus haut. Une telle approche pourrait consister à "identifier un point de repère uniquement par référence à des taux antérieurs"²⁰⁸, au mépris des réserves formulées par l'Organe d'appel²⁰⁹ quant à l'identification d'un point de repère sans tenir dûment compte des complexités des règles d'imposition internes d'un Membre.²¹⁰ En l'espèce, le point de repère aux fins de comparaison n'est pas déterminé simplement par le traitement fiscal antérieur, mais repose plutôt sur les recettes publiques normalement exigibles auprès de contribuables en situation comparable compte tenu de la structure et des principes directeurs du régime fiscal B&O de l'État de Washington.

7.77. Sur la base des éléments de preuve et arguments versés au dossier, le Groupe spécial considère que les contribuables dans l'État de Washington exerçant les grandes activités que sont la fabrication, la vente en gros et la vente au détail sont dans une situation comparable à celle de leurs homologues dans l'industrie aérospatiale qui exercent ces activités, car "tous les" contribuables dans l'État exerçant ces activités sont assujettis à l'impôt B&O. En conséquence, les points de repère normatifs appropriés en ce qui concerne le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial sont les taux B&O généraux de 0,484% pour les activités de fabrication et de vente en gros, et de 0,471% pour les activités de vente au détail.

²⁰⁴ ESSB 5952 (pièce EU-3), article 1 3).

²⁰⁵ RCW, article 82.04.440 4) (pièce USA-31). Voir aussi WAC, article 458-20-19301 3) (pièce EU-41) (expliquant que "[c]e régime de crédits d'impôt intégrés a pour objet de garantir que les recettes brutes des ventes ou la valeur des produits déterminée par ces recettes brutes ne sont imposées qu'une seule fois, que les activités se déroulent entièrement dans l'État ou à la fois à l'intérieur et à l'extérieur de l'État").

²⁰⁶ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 813.

²⁰⁷ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 92.

²⁰⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 815.

²⁰⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 91.

²¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC* (article 21:5 – CE), note de bas de page 66.

7.4.3.1.3 Troisième étape: comparaison du traitement fiscal applicable avec le point de repère

7.78. Ayant établi le traitement fiscal pertinent octroyé aux bénéficiaires allégués du taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial, ainsi que les raisons de ce traitement, le Groupe spécial entreprend de comparer ce taux avec les points de repère identifiés.

7.79. Pour les contribuables dont l'activité consiste à fabriquer des avions commerciaux, ou à fabriquer des composants de ces avions, le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial est un taux de 0,2904%. Cela est à comparer avec l'imposition des contribuables en situation comparable, à savoir le taux d'imposition B&O de 0,484% généralement applicable aux autres entités exerçant des activités de fabrication dans l'État de Washington. Conformément au Code des impôts de l'État de Washington, modifié par l'ESSB 5952, le taux applicable à la fabrication d'avions commerciaux (ou de leurs composants) est plus bas que celui qui est généralement appliqué aux autres activités de fabrication. Il n'y a aucun élément de preuve montrant que cette différence correspond à tel ou tel principe directeur du régime fiscal B&O. En fait, la différence s'explique par une raison expresse: inciter au maintien et au développement de l'industrie aérospatiale dans l'État de Washington. Pour ces raisons, le Groupe spécial constate que les pouvoirs publics de l'État de Washington abandonnent des recettes normalement exigibles en ce qui concerne les fabricants bénéficiaires du taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial.

7.80. Pour les contribuables dont l'activité consiste à vendre en gros des avions commerciaux, ou à vendre en gros des composants de ces avions, le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial est un taux de 0,2904%. Cela est à comparer avec l'imposition des contribuables en situation comparable, à savoir le taux d'imposition B&O de 0,484% généralement applicable aux autres entités exerçant des activités de vente en gros dans l'État de Washington. Conformément au Code des impôts de l'État de Washington, modifié par l'ESSB 5952, le taux applicable à la vente en gros d'avions commerciaux (ou de leurs composants) est plus bas que celui qui est généralement appliqué aux activités de vente en gros. Il n'y a aucun élément de preuve montrant que cette différence correspond à tel ou tel principe directeur du régime fiscal B&O. En fait, la différence s'explique par une raison expresse: inciter au maintien et au développement de l'industrie aérospatiale dans l'État de Washington. Pour ces raisons, le Groupe spécial constate que les pouvoirs publics de l'État de Washington abandonnent des recettes normalement exigibles en ce qui concerne les grossistes bénéficiaires du taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial.

7.81. Pour les contribuables dont l'activité consiste à vendre au détail des avions commerciaux, ou à vendre au détail des composants de ces avions, le taux de l'impôt B&O visant le secteur aérospatial est un taux de 0,2904%. Cela est à comparer avec l'imposition des contribuables en situation comparable, à savoir le taux d'imposition B&O de 0,471% généralement applicable aux autres entités exerçant des activités de vente au détail dans l'État de Washington. Conformément au Code des impôts de l'État de Washington, modifié par l'ESSB 5952, le taux applicable à la vente au détail d'avions commerciaux (ou de leurs composants) est plus bas que celui qui est généralement appliqué aux activités de vente au détail. Il n'y a aucun élément de preuve montrant que cette différence correspond à tel ou tel principe directeur du régime fiscal B&O. En fait, la différence s'explique par une raison expresse: inciter au maintien et au développement de l'industrie aérospatiale dans l'État de Washington. Pour ces raisons, le Groupe spécial constate que les pouvoirs publics de l'État de Washington abandonnent des recettes normalement exigibles en ce qui concerne les détaillants bénéficiaires du taux de l'impôt B&O visant le secteur aérospatial.

7.82. Enfin, pour les contribuables dont l'activité consiste à fabriquer et vendre, tant en gros qu'au détail, de l'*outillage* destiné à être utilisé dans la fabrication d'avions commerciaux ou de leurs composants, le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial est un taux de 0,2904%. Cela est à comparer avec l'imposition des contribuables en situation comparable, à savoir le taux d'imposition B&O de 0,484% généralement applicable aux autres entités exerçant des activités de fabrication et de vente en gros dans l'État de Washington, et le taux d'imposition B&O de 0,471% généralement applicable aux autres entités exerçant des activités de vente au détail dans l'État de Washington. Conformément au Code des impôts de l'État de Washington, modifié par l'ESSB 5952, le taux applicable à la fabrication, la vente en gros et la vente au détail de l'outillage destiné à être utilisé dans la fabrication d'avions commerciaux (ou de leurs composants) est plus bas que celui qui est généralement appliqué à ces activités. Il n'y a aucun élément de preuve montrant que cette différence correspond à tel ou tel principe directeur du régime fiscal B&O. En fait, la différence s'explique par une raison expresse: inciter au maintien et au développement de

l'industrie aérospatiale dans l'État de Washington. Pour ces raisons, le Groupe spécial constate que les pouvoirs publics de l'État de Washington abandonnent des recettes normalement exigibles en ce qui concerne les outilleurs (fabricants, grossistes et détaillants) bénéficiaires du taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial.

7.83. En conséquence, le Groupe spécial constate que le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial, en ce qui concerne tous les types d'activités qu'il couvre, constitue une contribution financière au sens de l'article 1.1. a) 1 ii) de l'Accord SMC.

7.4.3.2 Crédit d'impôt B&O pour le développement de produits aérospatiaux

7.84. La partie pertinente de la législation visant le crédit d'impôt B&O pour le développement de produits aérospatiaux dispose ce qui suit:

1) a) i) Lors du calcul de l'impôt perçu au titre du présent chapitre [l'impôt B&O], un crédit est accordé à chaque personne pour le développement de produits aérospatiaux remplissant les conditions requises. S'agissant d'une personne qui est un fabricant ou un transformateur à façon d'avions commerciaux, ou de leurs composants, un crédit peut être obtenu pour les dépenses engagées après le 1^{er} décembre 2003. S'agissant de toutes les autres personnes, un crédit peut être obtenu uniquement pour les dépenses engagées après le 30 juin 2008.

...

2) Le crédit est égal au montant des dépenses de développement de produits aérospatiaux remplissant les conditions requises engagées par une personne, multiplié par un taux de 1,5%.

...

5) Les définitions figurant dans le présent paragraphe s'appliquent dans tout le présent article.

...

b) On entend par "développement de produits aérospatiaux" les activités de recherche, de conception et d'ingénierie réalisées en relation avec le développement d'un produit aérospatial ou d'une ligne de produits, d'un modèle, ou d'un dérivé d'un modèle de produit aérospatial, y compris le développement, les essais et la certification d'un prototype. ...

c) On entend par "développement de produits aérospatiaux remplissant les conditions requises" le développement de produits aérospatiaux qui a lieu dans cet État.

d) On entend par "dépenses de développement de produits aérospatiaux remplissant les conditions requises" les dépenses d'exploitation, y compris les salaires, la rémunération d'un propriétaire ou d'un partenaire dans le cadre d'un partenariat tel que déterminé par l'Administration, les prestations, les fournitures et les dépenses informatiques, directement engagées pour le développement de produits aérospatiaux remplissant les conditions requises par une personne sollicitant le crédit prévu dans le présent article. ...²¹¹

7.4.3.2.1 Première étape: traitement fiscal applicable

7.85. Sur la base des éléments de preuve disponibles, le Groupe spécial commencera par identifier le traitement fiscal applicable au titre du crédit d'impôt B&O pour le développement de produits aérospatiaux, y compris en examinant les raisons objectives de ce traitement. Comme prévu dans la législation pertinente, l'État de Washington offre un crédit pour les sommes dues au titre de l'impôt B&O "égal au montant des dépenses de développement de produits aérospatiaux

²¹¹ RCW, article 82.04.4461 (pièce EU-23).

remplissant les conditions requises engagées par une personne, multiplié par un taux de 1,5%".²¹² L'expression "développement de produits aérospatiaux" est définie comme incluant "les activités de recherche, de conception et d'ingénierie réalisées en relation avec le développement d'un produit aérospatial ou d'une ligne de produits, d'un modèle, ou d'un dérivé d'un modèle de produit aérospatial, y compris le développement, les essais et la certification d'un prototype".²¹³ Pour sa part, l'expression "produit aérospatial" est définie comme suit dans la législation de l'État de Washington: "i) Avions commerciaux et leurs composants; ii) machines et équipement conçus et utilisés principalement pour la maintenance, les réparations, la révision ou la remise en état d'avions commerciaux ou de leurs composants".²¹⁴ Ce "développement de produits aérospatiaux" ne "remplit les conditions requises" – c'est-à-dire n'est pris en compte pour le crédit d'impôt – que s'il a lieu dans l'État de Washington²¹⁵, et les dépenses pertinentes pour ce développement au regard desquelles le crédit est calculé comprennent diverses "dépenses d'exploitation" précisées dans la loi pertinente qui sont "directement engagées pour le développement de produits aérospatiaux remplissant les conditions requises par une personne sollicitant le crédit prévu dans le présent article".²¹⁶

7.86. Ainsi, le traitement fiscal en cause est un crédit octroyé au regard des sommes dues par un contribuable au titre de l'impôt B&O, calculé de sorte qu'il représente 1,5% des dépenses de développement d'avions commerciaux et de leurs composants, ainsi que des dépenses pour les machines et le matériel utilisés en liaison avec les avions commerciaux et leurs composants. Du fait de l'adoption de l'ESSB 5952, le crédit d'impôt B&O pour le développement de produits aérospatiaux arrive à expiration le 1^{er} juillet 2040.²¹⁷ Ainsi, le traitement fiscal pertinent pour les activités visées, présentement et jusqu'à la date d'expiration de 2040, est tel qu'exposé ci-dessus.

7.87. Ce traitement fiscal fait partie de la législation contenue dans l'ESSB 5952 visant l'industrie aérospatiale dans l'État de Washington. Ses "raisons objectives" sont les mêmes que celles analysées en ce qui concerne le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial – à savoir, offrir un traitement fiscal favorable à l'industrie aérospatiale pour l'encourager à demeurer dans l'État de Washington et à développer sa main-d'œuvre.²¹⁸

7.4.3.2.2 Deuxième étape: point de repère aux fins de comparaison

7.88. Ayant identifié le traitement fiscal pertinent et ses raisons objectives, l'étape suivante de l'analyse consiste à identifier un "point de repère aux fins de comparaison" approprié dans le cadre du régime fiscal de l'État de Washington pour déterminer si ce traitement constitue un abandon, par les pouvoirs publics de cet État, de recettes qui seraient normalement exigibles. Ce point de repère doit être établi au regard de "la structure du régime d'imposition interne et de ses principes directeurs".²¹⁹

7.89. S'agissant du "point de repère aux fins de comparaison", l'Union européenne estime que le crédit d'impôt B&O pour le développement de produits aérospatiaux réduit le montant des sommes dues au titre de l'impôt B&O à hauteur de la valeur du crédit et que "le traitement fiscal normal des fabricants, sans réduction due à ces crédits d'impôt, sert de point de repère normatif".²²⁰ Les États-Unis, outre leur argument général voulant que l'Union européenne ne se soit pas acquittée de la charge lui incombant d'identifier le point de repère pour chaque mesure fiscale visant le secteur aérospatial, estiment aussi, en ce qui concerne les crédits d'impôt, que l'"événement"

²¹² RCW, article 82.04.4461 2) (pièce EU-23).

²¹³ RCW, article 82.04.4461 5) b) (pièce EU-23).

²¹⁴ RCW, article 82.08.975 3) a) (pièce EU-25). En vertu de la législation de l'État de Washington, l'expression "avion commercial" s'entend dans son sens ordinaire, c'est-à-dire un avion certifié par l'Administration fédérale de l'aviation pour le transport de personnes ou de biens, et tout dérivé militaire d'un tel avion". RCW, article 82.32.550 1) (pièce EU-82). Par ailleurs, le terme "composant" s'entend d'une partie ou d'un système certifié par l'Administration fédérale de l'aviation pour être installé ou assemblé dans un avion commercial". RCW, article 82.32.550 2) (pièce EU-82).

²¹⁵ RCW, article 82.04.4461 5) b) (pièce EU-23). États-Unis, première communication écrite, paragraphe 60.

²¹⁶ RCW, article 82.04.4461 5) d) (pièce EU-23).

²¹⁷ ESSB 5952 (pièce EU-3), article 9.

²¹⁸ Voir le paragraphe 7.65 plus haut.

²¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 813.

²²⁰ Voir Union européenne, réponse à la question n° 24 du Groupe spécial, paragraphe 48; première communication écrite, paragraphes 22 à 24, 62 et 63.

imposable comparable n'est pas un événement faisant intervenir les mêmes contribuables en l'absence du crédit car cela constituerait le "type de comparaison rétrospective concernant un contribuable [qui] était critiqué par l'Organe d'appel".²²¹

7.90. Le Groupe spécial considère que, tout comme pour le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial, le régime fiscal B&O (plutôt que d'autres types d'imposition qui existent dans l'État de Washington) constitue la partie du régime fiscal de cet État qui est pertinente pour établir le point de repère approprié concernant le crédit d'impôt pour le développement de produits aérospatiaux. À la différence du taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial, ce crédit d'impôt B&O ne modifie pas le taux d'imposition applicable à un contribuable donné, mais prévoit plutôt un montant à porter au crédit ou à déduire des sommes dues par le contribuable au titre de l'impôt B&O. Comme on l'a vu plus haut, les principes directeurs du régime fiscal B&O supposent l'établissement de taux d'imposition généralement applicables en fonction des grandes classifications des activités, dans tout un éventail de branches de production et de secteurs différents.²²²

7.91. Sur la base des éléments de preuve versés au dossier, le Groupe spécial ne considère pas que le fait d'offrir des crédits spécifiques à une branche de production pour des activités désignées afin de compenser une portion des sommes dues au titre des taux d'imposition B&O pertinents constitue un "principe directeur" du régime fiscal B&O. Un contribuable est normalement assujéti à des taux d'imposition B&O généralement applicables en fonction du type d'activité économique exercé (par exemple fabrication, vente en gros ou vente au détail). Les sommes dues par le contribuable au titre de l'impôt B&O seraient calculées en multipliant le taux d'imposition applicable par le montant imposable généré par l'activité économique.²²³ Les sommes dues au titre de l'impôt B&O "brutes" ainsi calculées constitueraient le point de repère au regard duquel il conviendrait de comparer les sommes dues au titre de l'impôt B&O par le contribuable après déduction du montant du crédit. Le fait que, dans tous les cas où l'on procède à une telle comparaison, le contribuable en question est le même ne modifie pas cette conclusion car le principe directeur n'est pas le fait que des crédits sont offerts, mais plutôt que les contribuables, en vertu des taux d'imposition généralement applicables en fonction des grandes classifications des activités, s'attendraient normalement à devoir acquitter la taxe créditée. De fait, étant donné que la mesure prend la forme d'un crédit, ou d'une compensation, par rapport aux sommes brutes dues par un contribuable au titre de l'impôt B&O, le Groupe spécial considère que cette méthode d'identification du point de repère pour une mesure de cette nature est tout à fait raisonnable.

7.92. Le Groupe spécial convient donc avec l'Union européenne que le point de repère normatif pertinent est la somme qui serait due au titre de l'impôt B&O par un contribuable donné en l'absence du crédit.

7.4.3.2.3 Troisième étape: comparaison du traitement fiscal applicable avec le point de repère

7.93. Ayant établi le traitement fiscal pertinent offert aux bénéficiaires allégués du crédit d'impôt B&O pour le développement de produits aérospatiaux, ainsi que les raisons de ce traitement, le Groupe spécial entreprend de comparer ce crédit d'impôt B&O avec le point de repère identifié.

7.94. Comme on l'a vu plus haut, les contribuables exerçant des activités assujetties à l'imposition B&O dans l'État de Washington sont visés par des taux d'imposition B&O correspondant aux grandes classifications des activités. C'est en vertu de la disposition additionnelle concernant un crédit d'impôt B&O lié au développement de produits aérospatiaux que cette somme due au titre de l'impôt peut être réduite à hauteur du montant du crédit pour les contribuables remplissant les conditions requises. Comme on l'a fait observer plus haut, ce crédit est offert dans le cadre de la législation adoptée pour une raison expresse, à savoir inciter à maintenir et développer l'emploi dans l'industrie aérospatiale de l'État de Washington.

²²¹ États-Unis, réponse à la question n° 57 du Groupe spécial, paragraphe 23 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 815).

²²² Voir aussi Tax Classifications for Common Business Activities, Washington State Department of Revenue (pièce EU-62).

²²³ Plus précisément, le montant dû au titre de l'impôt B&O "est évalué en appliquant des taux au regard de la valeur des produits, du produit brut des ventes ou du revenu brut de l'entreprise, selon le cas". RCW, article 82.04.220 1) (pièce EU-32).

7.95. À cet égard, le Groupe spécial n'oublie pas la réserve formulée par l'Organe d'appel selon laquelle "une approche qui cible d'une manière trop étroite le changement apporté par une mesure fiscale pourrait conduire à une constatation selon laquelle des recettes publiques normalement exigibles ont été abandonnées chaque fois que le taux d'imposition applicable à un bénéficiaire est abaissé."²²⁴ L'Organe d'appel a souligné "le risque qu'il y [avait] à identifier un point de repère uniquement par référence à des taux antérieurs, le fait même de s'en écarter pouvant correspondre à des éléments de preuve indiquant une modification des normes à l'intérieur de ce régime".²²⁵ C'est la question soulevée par les États-Unis qui est mentionnée plus haut.²²⁶

7.96. Compte tenu des indications données par l'Organe d'appel, l'analyse du Groupe spécial ne vise pas "ce qui s'appliquait *antérieurement* aux activités de fabrication d'aéronefs commerciaux", mais plutôt "ce qui s'appliquerait *actuellement* à ces activités si les conditions régissant" le crédit d'impôt n'étaient pas remplies.²²⁷ Le Groupe spécial a tenu compte de la structure du régime fiscal B&O et des raisons du traitement fiscal spécifique en cause. En outre, le Groupe spécial ne considère pas que l'offre de ce crédit d'impôt corresponde à "des éléments de preuve indiquant une modification des normes à l'intérieur" du régime fiscal B&O, et les États-Unis n'ont pas non plus présenté d'éléments de preuve ou d'arguments allant dans ce sens.²²⁸ Le Groupe spécial fait observer que la mesure en question est un crédit d'impôt, et qu'elle ne modifie donc pas les taux d'imposition applicables, mais compense plutôt les sommes qui seraient normalement dues au titre de l'impôt B&O en l'absence du crédit.

7.97. Sur la base de ces considérations, le Groupe spécial constate que le crédit d'impôt B&O pour le développement de produits aérospatiaux entraîne l'abandon de recettes publiques par l'État de Washington en ce qui concerne les sommes dues au titre de l'impôt B&O qui seraient normalement supportées présentement par les contribuables admissibles au bénéfice du crédit. À cet égard, le Groupe spécial considère que la référence exemplative aux "incitations fiscales telles que les crédits d'impôt" figurant à l'article 1.1 a) 1) ii) est applicable aux circonstances du crédit d'impôt B&O pour le développement de produits aérospatiaux telles qu'elles lui ont été présentées.

7.98. En conséquence, le Groupe spécial constate que le crédit d'impôt B&O pour le développement de produits aérospatiaux constitue une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.

7.4.3.3 Crédit d'impôt B&O pour les taxes sur les biens et les droits d'accise sur la location à bail

7.99. La partie pertinente de la législation applicable au crédit d'impôt B&O pour les taxes sur les biens et les droits d'accise sur la location à bail dispose ce qui suit:

1) Lors du calcul de l'impôt imposé au titre du présent chapitre [l'impôt B&O], un crédit est accordé pour les taxes sur les biens et les droits d'accise sur la location à bail acquittés durant l'année civile.

2) Le crédit est égal:

a) i) A) aux taxes sur les biens acquittées sur les bâtiments, et les terrains sur lesquels ils sont situés, construits après le 1^{er} décembre 2003, et utilisés exclusivement pour la fabrication d'avions commerciaux ou de leurs composants; et

B) aux droits d'accise sur la location à bail acquittés en ce qui concerne les bâtiments construits après le 1^{er} janvier 2006, les terrains sur lesquels ils sont situés, ou les deux, si les bâtiments sont utilisés exclusivement pour la fabrication d'avions commerciaux ou de leurs composants; et

²²⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 815.

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ Voir États-Unis, réponse à la question n° 57 du Groupe spécial.

²²⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 823. (italique dans l'original) Voir aussi Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 57 du Groupe spécial, paragraphe 15.

²²⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 815. Voir aussi États-Unis, réponse à la question n° 57 du Groupe spécial.

C) aux taxes sur les biens ou aux droits d'accise sur la location à bail acquittés sur, ou en ce qui concerne, les bâtiments construits après le 30 juin 2008, les terrains sur lesquels ils sont situés, ou les deux, et qui sont utilisés exclusivement pour le développement de produits aérospatiaux, la fabrication d'outillage spécifiquement conçu pour être utilisé dans la fabrication d'avions commerciaux ou de leurs composants, ou dans la fourniture de services aérospatiaux ...; ou

ii) aux taxes sur les biens imputables à une augmentation de la valeur estimée due à la rénovation ou à l'agrandissement, après: A) le 1^{er} décembre 2003, d'un bâtiment utilisé exclusivement dans la fabrication d'avions commerciaux ou de leurs composants; et B) le 30 juin 2008, de bâtiments utilisés exclusivement pour le développement de produits aérospatiaux, la fabrication d'outillage spécifiquement conçu pour être utilisé dans la fabrication d'avions commerciaux ou de leurs composants, ou dans la fourniture de services aérospatiaux ...²²⁹

7.4.3.3.1 Première étape: traitement fiscal applicable

7.100. Sur la base des éléments de preuve disponibles, le Groupe spécial commencera par identifier le traitement fiscal applicable en vertu du crédit d'impôt B&O pour les taxes sur les biens et les droits d'accise sur la location à bail, y compris en examinant les raisons objectives de ce traitement. Comme le prévoit la législation pertinente, l'État de Washington offre un crédit pour les sommes dues au titre de l'impôt B&O "pour les taxes sur les biens et les droits d'accise sur la location à bail acquittés durant l'année civile".²³⁰ Le crédit d'impôt s'applique aux taxes sur les biens et aux droits d'accise sur la location à bail concernant les bâtiments et/ou les terrains sur lesquels ils sont situés, qui sont: "utilisés exclusivement pour la fabrication d'avions commerciaux ou de leurs composants"²³¹; et "utilisés exclusivement pour le développement de produits aérospatiaux, la fabrication d'outillage spécifiquement conçu pour être utilisé dans la fabrication d'avions commerciaux ou de leurs composants, ou dans la fourniture de services aérospatiaux".²³² En outre, ce crédit d'impôt B&O s'applique aux taxes sur les biens "imputables à une augmentation de la valeur estimée due à la rénovation ou à l'agrandissement" de ces bâtiments.²³³ Du fait de l'adoption de l'ESSB 5952, le crédit d'impôt B&O pour les taxes sur les biens et les droits d'accise sur la location à bail arrive à expiration le 1^{er} juillet 2040.²³⁴ Ainsi, le traitement fiscal pertinent, présentement et jusqu'à la date d'expiration de 2040, est tel qu'exposé plus haut.

7.101. Les États-Unis expliquent que le crédit d'impôt B&O pour les taxes sur les biens et les droits d'accise sur la location à bail permet à un contribuable de solliciter un crédit qui est évalué en fonction des taxes sur les biens et des droits d'accise sur la location à bail²³⁵ "dus sur certains types de biens dont les utilisations sont liées aux avions commerciaux, à leurs composants, aux services aérospatiaux et au développement de produits aérospatiaux".²³⁶ Le crédit d'impôt offert en vertu de cette mesure fiscale visant le secteur aéronautique "compense l'impôt B&O qui est dû sur une année donnée".²³⁷

7.102. Ce traitement fiscal fait partie de la législation contenue dans l'ESSB 5952 visant l'industrie aérospatiale dans l'État de Washington. À ce titre, ses "raisons objectives" sont les mêmes que celles analysées en ce qui concerne le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial – à

²²⁹ RCW, article 82.04.4463 (pièce EU-24). Le crédit d'impôt B&O pour les taxes sur les biens et les droits d'accise sur la location à bail contient d'autres dispositions concernant le calcul du crédit pour les taxes sur les biens acquittés sur certaines machines et certains matériels, ainsi que certains matériels informatiques, périphériques et logiciels. Voir RCW, article 82.04.4463 2) b) (pièce EU-24).

²³⁰ RCW, article 82.04.4463 1) (pièce EU-24).

²³¹ RCW, article 82.04.4463 2) a) i) A) et B) (pièce EU-24). En vertu de la législation de l'État de Washington, l'expression "avion commercial" s'entend dans son sens ordinaire, c'est-à-dire un avion certifié par l'Administration fédérale de l'aviation pour le transport de personnes ou de biens, et tout dérivé militaire d'un tel avion". RCW, article 82.32.550 1) (pièce EU-82). Par ailleurs, le terme "composant" s'entend d'une partie ou d'un système certifié par l'Administration fédérale de l'aviation pour être installé ou assemblé dans un avion commercial". RCW, article 82.32.550 2) (pièce EU-82).

²³² RCW, article 82.04.4463 2) a) i) C) (pièce EU-24).

²³³ RCW, article 82.04.4463 2) a) ii) (pièce EU-24).

²³⁴ ESSB 5952 (pièce EU-3), article 10.

²³⁵ Voir la description de ces taxes aux paragraphes 7.25 et 7.26 plus haut.

²³⁶ États-Unis, réponse à la question n° 9 du Groupe spécial, paragraphe 18.

²³⁷ *Ibid.*

savoir, offrir un traitement fiscal favorable à l'industrie aérospatiale pour l'encourager à demeurer dans l'État de Washington et à développer sa main-d'œuvre.²³⁸

7.4.3.3.2 Deuxième étape: point de repère aux fins de comparaison

7.103. Ayant identifié le traitement fiscal pertinent et ses raisons objectives, l'étape suivante de l'analyse consiste à identifier un "point de repère aux fins de comparaison" approprié dans le cadre du régime fiscal de l'État de Washington pour déterminer si ce traitement constitue un abandon, par les pouvoirs publics de cet État, de recettes qui seraient normalement exigibles. Ce point de repère doit être établi au regard de "la structure du régime d'imposition interne et de ses principes directeurs".²³⁹

7.104. S'agissant du "point de repère aux fins de comparaison", l'Union européenne estime que le crédit d'impôt B&O pour les taxes sur les biens et les droits d'accise sur la location à bail réduit le montant des sommes dues au titre de l'impôt B&O à hauteur de la valeur du crédit et que "le traitement fiscal normal des fabricants, sans réduction due à ces crédits d'impôt, sert de point de repère normatif".²⁴⁰ Les États-Unis, outre leur argument général voulant que l'Union européenne ne se soit pas acquittée de la charge lui incombant d'identifier le point de repère pour chaque mesure fiscale visant le secteur aérospatial, estiment aussi, en ce qui concerne les crédits d'impôt, que l'"événement" imposable comparable n'est pas un événement faisant intervenir les mêmes contribuables en l'absence du crédit car cela constituerait le "type de comparaison rétrospective concernant un contribuable [qui] était critiqué par l'Organe d'appel".²⁴¹

7.105. Le Groupe spécial considère que, tout comme pour les autres mesures fiscales liées à l'impôt B&O, le régime fiscal B&O constitue la partie du régime fiscal de cet État qui est pertinente pour établir le point de repère approprié concernant le crédit d'impôt pour les taxes sur les biens et les droits d'accise sur la location à bail. Comme le crédit d'impôt pour le développement de produits aérospatiaux, le crédit d'impôt B&O pour les taxes sur les biens et les droits d'accise sur la location à bail ne modifie pas le taux d'imposition, mais prévoit plutôt un montant à porter au crédit des sommes dues par le contribuable au titre de l'impôt B&O. Comme on l'a vu plus haut, les principes directeurs du régime fiscal B&O supposent l'établissement de taux d'imposition généralement applicables en fonction des grandes classifications des activités, dans tout un éventail de branches de production et de secteurs différents.²⁴²

7.106. Comme on l'a également vu plus haut, et sur la base des éléments de preuve versés au dossier, le Groupe spécial ne considère pas que le fait d'offrir des crédits spécifiques à une branche de production pour des activités désignées afin de compenser une portion des sommes dues au titre des taux d'imposition B&O pertinents constitue un "principe directeur" du régime fiscal B&O. Le Groupe spécial suit la même approche pour le crédit d'impôt B&O pour les taxes sur les biens et les droits d'accise sur la location à bail, pour les mêmes raisons, que celle qu'il a adoptée en ce qui concerne le crédit d'impôt B&O pour le développement de produits aérospatiaux. Le Groupe spécial convient donc avec l'Union européenne que le point de repère normatif pertinent est la somme qui serait due au titre de l'impôt B&O en l'absence du crédit.

7.4.3.3.3 Troisième étape: comparaison du traitement fiscal applicable avec le point de repère

7.107. La comparaison du crédit d'impôt B&O pour les taxes sur les biens et les droits d'accise sur la location à bail suit le même raisonnement que celui exposé plus haut concernant le crédit d'impôt B&O pour le développement de produits aérospatiaux. Ainsi, les contribuables exerçant des activités assujetties à l'imposition B&O dans l'État de Washington sont visés par des taux d'imposition B&O correspondant aux grandes classifications des activités. C'est en vertu de la disposition additionnelle concernant un crédit d'impôt B&O pour les taxes sur les biens et les droits

²³⁸ Voir le paragraphe 7.65 plus haut.

²³⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 813.

²⁴⁰ Voir Union européenne, réponse à la question n° 24 du Groupe spécial, paragraphe 48; première communication écrite, paragraphes 22 à 24, 62 et 63.

²⁴¹ États-Unis, réponse à la question n° 57 du Groupe spécial, paragraphe 23 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 815).

²⁴² Voir aussi Tax Classifications for Common Business Activities, Washington State Department of Revenue (pièce EU-62).

d'accise sur la location à bail acquittés eu égard aux activités et biens désignés liés au secteur aérospatial que cette somme due au titre de l'impôt peut être réduite à hauteur du montant du crédit pour les contribuables remplissant les conditions requises. Comme on l'a fait observer plus haut, ce crédit est offert dans le cadre de la législation adoptée pour une raison expresse, à savoir inciter à maintenir et développer l'emploi dans l'industrie aérospatiale de l'État de Washington.

7.108. Comme pour le crédit d'impôt B&O pour le développement de produits aérospatiaux, le Groupe spécial n'oublie pas la réserve formulée par l'Organe d'appel selon laquelle "une approche qui cible d'une manière trop étroite le changement apporté par une mesure fiscale pourrait conduire à une constatation selon laquelle des recettes publiques normalement exigibles ont été abandonnées chaque fois que le taux d'imposition applicable à un bénéficiaire est abaissé."²⁴³ L'Organe d'appel a souligné "le risque qu'il y [avait] à identifier un point de repère uniquement par référence à des taux antérieurs, le fait même de s'en écarter pouvant correspondre à des éléments de preuve indiquant une modification des normes à l'intérieur de ce régime".²⁴⁴

7.109. Compte tenu des indications données par l'Organe d'appel, l'analyse du Groupe spécial ne vise pas "ce qui s'appliquait *antérieurement* aux activités de fabrication d'aéronefs commerciaux", mais plutôt "ce qui s'appliquerait *actuellement* à ces activités si les conditions régissant" le crédit d'impôt n'étaient pas remplies.²⁴⁵ Le Groupe spécial a tenu compte de la structure du régime fiscal B&O et des raisons du traitement fiscal spécifique en cause. En outre, le Groupe spécial ne considère pas que l'offre de ce crédit d'impôt corresponde à "des éléments de preuve indiquant une modification des normes à l'intérieur" du régime fiscal B&O, et les États-Unis n'ont pas non plus présenté d'éléments de preuve ou d'arguments allant dans ce sens.²⁴⁶ Le Groupe spécial fait observer que la mesure en question est un crédit d'impôt, et qu'elle ne modifie donc pas les taux d'imposition applicables, mais compense plutôt les sommes qui seraient normalement dues au titre de l'impôt B&O en l'absence du crédit.

7.110. Sur la base de ces considérations, le Groupe spécial constate que le crédit d'impôt B&O pour les taxes sur les biens et les droits d'accise sur la location à bail entraîne l'abandon de recettes publiques par l'État de Washington en ce qui concerne les sommes dues au titre de l'impôt B&O qui seraient normalement supportées présentement par les contribuables admissibles au bénéfice du crédit. À cet égard, et comme pour le crédit d'impôt B&O pour le développement de produits aérospatiaux, le Groupe spécial considère que la référence exemplative aux "incitations fiscales telles que les crédits d'impôt" figurant à l'article 1.1 a) 1) ii) est applicable aux circonstances du crédit d'impôt B&O pour les taxes sur les biens et les droits d'accise sur la location à bail telles qu'elles lui ont été présentées.

7.111. En conséquence, le Groupe spécial constate que le crédit d'impôt B&O pour les taxes sur les biens et les droits d'accise sur la location à bail constitue une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.

7.4.3.4 Exonérations des taxes sur les ventes et l'utilisation pour l'informatique

7.112. La partie pertinente de la législation applicable à l'exonération de la taxe sur les ventes pour l'informatique dispose ce qui suit:

1) La taxe perçue en vertu de RCW 82.08.020 [taxe sur les ventes] ne s'applique pas aux ventes de matériel informatique, de périphériques informatiques ou de logiciels ... utilisés essentiellement dans le développement, la conception et l'ingénierie de produits aérospatiaux ou dans la fourniture de services aérospatiaux, ni aux ventes ou frais relatifs à la main-d'œuvre et aux services fournis pour l'installation du matériel informatique, des périphériques informatiques ou des logiciels.²⁴⁷

²⁴³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 815.

²⁴⁴ *Ibid.* Voir aussi États-Unis, réponse à la question n° 57 du Groupe spécial.

²⁴⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 823. (italique dans l'original) Voir aussi Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 57 du Groupe spécial, paragraphe 15.

²⁴⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 815. Voir aussi États-Unis, réponse à la question n° 57 du Groupe spécial.

²⁴⁷ RCW, article 82.08.975 (pièce EU-25).

7.113. La partie pertinente de la législation applicable à l'exonération de la taxe sur l'utilisation pour l'informatique dispose ce qui suit:

1) Les dispositions du présent chapitre [la taxe sur l'utilisation] ne s'appliquent pas en ce qui concerne l'utilisation de matériel informatique, de périphériques informatiques ... utilisés essentiellement dans le développement, la conception et l'ingénierie de produits aérospatiaux ou dans la fourniture de services aérospatiaux, ni en ce qui concerne l'utilisation de la main-d'œuvre et des services fournis pour l'installation du matériel informatique, des périphériques informatiques ou des logiciels.²⁴⁸

7.4.3.4.1 Première étape: traitement fiscal applicable

7.114. Sur la base des éléments de preuve disponibles, le Groupe spécial commencera par identifier le traitement fiscal applicable en vertu des exonérations des taxes sur les ventes et l'utilisation pour l'informatique, y compris en examinant les raisons objectives de ce traitement. Comme le prévoit la législation pertinente, l'État de Washington offre une exonération de la taxe sur les ventes au détail²⁴⁹ pour les "ventes de matériel informatique, de périphériques informatiques ou de logiciels ... utilisés essentiellement dans le développement, la conception et l'ingénierie de produits aérospatiaux ou dans la fourniture de services aérospatiaux, ou pour les ventes ou frais relatifs à la main-d'œuvre et aux services fournis pour l'installation du matériel informatique, des périphériques informatiques ou des logiciels".²⁵⁰ De plus, l'utilisation de ces articles est exonérée de la "taxe sur l'utilisation" de l'État de Washington²⁵¹, qui est une taxe sur l'utilisation des produits ou de certains services dans l'État de Washington lorsque la taxe sur les ventes n'a pas été acquittée.²⁵² Du fait de l'ESSB 5952, les exonérations des taxes sur les ventes et l'utilisation pour l'informatique arrivent à expiration le 1^{er} juillet 2040.²⁵³ Ainsi, le traitement fiscal pertinent pour les activités et produits visés, présentement et jusqu'à la date d'expiration de 2040, est tel qu'exposé ci-dessus.

7.115. Ce traitement fiscal fait partie de la législation contenue dans l'ESSB 5952 visant l'industrie aérospatiale dans l'État de Washington. À ce titre, ses "raisons objectives" sont les mêmes que celles analysées en ce qui concerne le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial – à savoir, offrir un traitement fiscal favorable à l'industrie aérospatiale pour l'encourager à demeurer dans l'État de Washington et à développer sa main-d'œuvre.²⁵⁴

7.4.3.4.2 Deuxième étape: point de repère aux fins de comparaison

7.116. Ayant identifié le traitement fiscal pertinent et ses raisons objectives, l'étape suivante de l'analyse consiste à identifier un "point de repère aux fins de comparaison" approprié dans le cadre du régime fiscal de l'État de Washington pour déterminer si ce traitement constitue un abandon, par les pouvoirs publics de cet État, de recettes qui seraient normalement exigibles. Ce point de repère doit être établi au regard de "la structure du régime d'imposition interne et de ses principes directeurs".²⁵⁵

7.117. S'agissant du "point de repère aux fins de comparaison", l'Union européenne estime que les exonérations des taxes sur les ventes et l'utilisation pour l'informatique "exonèrent l'achat de produits et de services normalement imposables des taxes sur les ventes au détail et sur l'utilisation", et que "le point de repère normatif est constitué par les taxes sur les ventes et

²⁴⁸ RCW, article 82.12.975 (pièce EU-26).

²⁴⁹ RCW, article 82.08.020 (pièce EU-92).

²⁵⁰ RCW, article 82.08.975 (pièce EU-25).

²⁵¹ RCW, article 82.12.975 (pièce EU-26).

²⁵² Use Tax Explanation, Washington State Department of Revenue (pièce USA-19). Par exemple, la taxe sur l'utilisation est due si des produits sont achetés dans un autre État qui n'a pas de taxe sur les ventes ou dont la taxe sur les ventes est inférieure à celle de l'État de Washington. La taxe sur l'utilisation serait également due si des produits sont achetés auprès de quelqu'un non habilité à percevoir une taxe sur les ventes (par exemple achats de mobilier auprès d'un individu par l'intermédiaire d'une annonce d'un journal ou achat d'un objet d'art auprès d'un collectionneur), ou si un bien mobilier est acquis avec l'achat d'un bien immobilier.

²⁵³ ESSB 5952 (pièce EU-3), articles 11 et 12.

²⁵⁴ Voir le paragraphe 7.65 plus haut.

²⁵⁵ Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte), paragraphe 813.

l'utilisation qui s'appliqueraient normalement en l'absence de ces exonérations".²⁵⁶ Les États-Unis, outre leur argument général voulant que l'Union européenne ne se soit pas acquittée de la charge lui incombant d'identifier le point de repère pour chaque mesure fiscale visant le secteur aérospatial, estiment aussi, en ce qui concerne les exonérations des taxes, que l'"événement" imposable comparable n'est pas un événement faisant intervenir les mêmes contribuables en l'absence de l'exonération car cela constituerait le "type de comparaison rétrospective concernant un contribuable [qui] était critiqué par l'Organe d'appel".²⁵⁷ Les États-Unis estiment d'autre part que "le champ d'application quantitatif de divers régimes fiscaux pourrait être pertinent pour déterminer l'existence d'une contribution financière en comparaison d'un point de repère normatif"²⁵⁸ et que "l'État de Washington offre un grand nombre d'exonérations ... ce qui donne à penser que les taux de la taxe sur les ventes et de la taxe sur l'utilisation qui sont théoriquement (mais pas effectivement) applicables à tous les achats faits par les consommateurs se trouvant dans l'État de Washington ne sont pas le point de repère approprié".²⁵⁹

7.118. À titre préliminaire, c'est dans le cadre du régime fiscal applicable aux ventes et à l'utilisation, tel qu'il se distingue des autres types d'imposition qui existent dans l'État de Washington, que s'applique la mesure fiscale visant le secteur aérospatial en cause et au regard de ce régime que les parties ont avancé leurs arguments concernant le point de repère approprié aux fins de comparaison. Par conséquent, dans le but d'identifier ce point de repère, le Groupe spécial examinera la structure du régime fiscal applicable aux ventes et à l'utilisation dans l'État de Washington, en particulier en ce qui concerne ses principes directeurs et les situations fiscales légitimement comparables.

7.119. L'État de Washington a une taxe sur les ventes au détail, qui est sa principale source de recettes fiscales.²⁶⁰ En règle générale, une vente au détail est la vente d'un bien mobilier corporel, ainsi que la vente de certains services (y compris les services de construction) et les ventes de produits numériques aux consommateurs.²⁶¹ Le taux de la taxe sur les ventes au détail dans l'État de Washington a deux composantes: la composante étatique, qui s'élève à 6,5%, et la composante locale, qui varie par circonscription.²⁶² Les autorités locales dans l'État de Washington sont compétentes pour fixer leurs propres taux de la taxe sur les ventes au détail dans leurs circonscriptions, mais l'État administre les deux composantes.²⁶³

7.120. La taxe sur l'utilisation de l'État de Washington complète la taxe sur les ventes au détail, en ce sens qu'elle est due sur l'utilisation des produits ou des services dans la mesure où l'utilisateur n'a pas acquitté la taxe sur les ventes au détail de l'État de Washington ou "une taxe sur les ventes au détail ou une taxe sur l'utilisation légalement imposée ... à tout autre État, possession, territoire ou communauté des États-Unis, toute division politique afférente, au District de Columbia et à tout pays étranger ou division politique afférente".²⁶⁴ Ainsi, les produits dans l'État de Washington sont assujettis soit à la taxe sur les ventes, soit à la taxe sur l'utilisation, mais pas aux deux, et la taxe sur l'utilisation fait fonction de compensation quand la taxe sur les ventes n'a pas été acquittée.²⁶⁵ La taxe sur l'utilisation est déterminée par rapport à la valeur des produits (en général le prix d'achat) lorsqu'ils sont utilisés pour la première fois dans l'État de

²⁵⁶ Voir Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 24 du Groupe spécial, paragraphe 50; première communication écrite, paragraphes 22 à 24, 62 et 63.

²⁵⁷ États-Unis, réponse à la question n° 57 du Groupe spécial, paragraphe 23 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 815).

²⁵⁸ États-Unis, réponse à la question n° 60 du Groupe spécial, paragraphe 31.

²⁵⁹ États-Unis, réponse à la question n° 56 du Groupe spécial, paragraphe 21.

²⁶⁰ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 42; Retail Sales Tax Explanation, Washington State Department of Revenue (pièce USA-12).

²⁶¹ RCW, article 82.08.020 (pièce EU-92); États-Unis, première communication écrite, paragraphe 42; Retail Sales Tax Explanation, Washington State Department of Revenue (pièce USA-12); Services Subject to Sales Tax, Washington State Department of Revenue (pièce USA-13); Digital Products including Digital Goods, Washington State Department of Revenue (pièce USA-14).

²⁶² Voir Local Sales, Use Tax Rates and Changes, Washington State Department of Revenue (pièce USA-16).

²⁶³ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 43.

²⁶⁴ RCW, article 82.12.020 (pièce USA-17); RCW, article 82.12.035 (pièce USA-18).

²⁶⁵ Use Tax Explanation, Washington State Department of Revenue (pièce USA-19).

Washington.²⁶⁶ Le taux de la taxe sur l'utilisation est le même que celui de la taxe sur les ventes au détail.²⁶⁷

7.121. Les deux parties ont relevé qu'il y avait un certain nombre d'exonérations des taxes sur les ventes au détail et sur l'utilisation pour les achats de produits ou services spécifiques. Certaines de ces exonérations sont limitées à une branche de production ou un secteur particulier, tandis que d'autres exonérations sont offertes à tout acheteur ou utilisateur du produit ou du service spécifié.²⁶⁸ Les parties ont aussi avancé des arguments sur la base du champ d'application quantitatif des exonérations.²⁶⁹

7.122. Les arguments des parties concernant le champ d'application et l'exonération de la taxe sur les ventes et de la taxe sur l'utilisation sont principalement fondés sur une étude de 2016 sur les exonérations fiscales faite par l'Administration fiscale de l'État de Washington. Les parties de cette étude présentées au Groupe spécial comprennent une introduction et un résumé des conclusions²⁷⁰ ainsi qu'un appendice contenant une liste détaillée d'"exonérations fiscales" examinées dans le cadre de l'étude. L'expression "exonération fiscale" est employée dans l'étude pour couvrir "diverses préférences qui réduisent les sommes dues au titre de l'impôt pour les contribuables", y compris des exclusions, déductions, crédits, taux d'imposition préférentiels et exonérations en vertu d'une série de régime fiscaux différents, non limités aux taxes sur les ventes au détail et sur l'utilisation.²⁷¹ Sur la base des données de cette étude, les deux parties ont présenté des chiffres concernant le champ d'application quantitatif de certaines exonérations liées à la taxe en question. Les États-Unis disent de ce grand nombre d'exonérations qu'il "donne à penser que les taux de la taxe sur les ventes et de la taxe sur l'utilisation qui sont théoriquement (mais pas effectivement) applicables à tous les achats faits par les consommateurs se trouvant dans l'État de Washington ne sont pas le point de repère approprié".²⁷²

7.123. Après avoir examiné cette étude, le Groupe spécial constate qu'elle met en évidence une structure de régime fiscal contenant des exonérations spécifiques qui ciblent des bénéficiaires définis.²⁷³ Dans la mesure où l'étude est présentée à titre d'élément de preuve de l'affirmation factuelle selon laquelle les exonérations des règles fiscales en question (taxes sur les ventes et l'utilisation) ont une valeur plus grande que les recettes publiques perçues en vertu de ces règles, les arguments des parties fondés sur cette étude n'établissent pas clairement que tel est le cas. Par exemple, les parties déduisent des fractions en utilisant des chiffres différents pour le numérateur²⁷⁴, et les chiffres utilisés par les deux parties ne tiennent pas compte des exonérations en question offertes à l'industrie aérospatiale, ce qui pourrait être nécessaire pour évaluer les

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ Voir la table des matières de RCW, chapitre 82.08 (pièce USA-64); Retail Sales Tax Explanation, Washington State Department of Revenue (pièce USA-12) (répertoriant les "exonérations courantes" qui comprennent les produits alimentaires, les médicaments soumis à prescription médicale, les ventes aux non-résidents, les ventes des autorités fédérales, les ventes entre États et ventes à l'étranger, les machines et le matériel des fabricants, les ventes aux indiens ou aux tribus indiennes, et les journaux); 2016 Tax Exemption Study, Washington State Department of Revenue (pièce EU-95), appendice B; États-Unis, réponse à la question n° 25 du Groupe spécial, paragraphe 55 (donnant comme exemples les véhicules à moteur et le gaz naturel négocié).

²⁶⁹ Voir les réponses des parties à la question n° 60 du Groupe spécial et leurs observations sur les réponses de l'autre partie.

²⁷⁰ 2016 Tax Exemption Study, Washington State Department of Revenue (pièce USA-65), introduction et résumé des conclusions.

²⁷¹ *Ibid.*, page 1-1.

²⁷² États-Unis, réponse à la question n° 56 du Groupe spécial, paragraphe 21.

²⁷³ 2016 Tax Exemption Study, Washington State Department of Revenue (pièce EU-95), appendice B.

²⁷⁴ Concrètement, les États-Unis utilisent une fraction fondée sur "les économies du contribuable générées par les exonérations", tandis que l'Union européenne utilise une fraction fondée sur "les gains de recettes potentiels de l'État" – ces chiffres forment le numérateur de la fraction pour représenter la valeur de l'exonération, et les deux parties ajoutent les "recettes publiques prévues" de la taxe considérée à la valeur de l'exonération choisie pour former le dénominateur. La différence entre les économies du contribuable, d'une part, et les gains de recettes potentiels que procurerait une abrogation complète, d'autre part, est que l'abrogation d'une exonération donnée ne signifie pas automatiquement que la taxe peut être perçue pour d'autres raisons inhérentes au régime fiscal de l'État de Washington. Voir 2016 Tax Exemption Study, Washington State Department of Revenue (pièce USA-65), introduction et résumé des conclusions, pages 1 à 3.

recettes publiques "normalement exigibles" et se prémunir contre la distorsion du point de repère normatif par les subventions alléguées en cause.²⁷⁵

7.124. Le Groupe spécial estime que le champ d'application quantitatif de ce qui peut être considéré comme une "exception" pourrait affaiblir l'idée d'une "règle générale" pour une situation fiscale donnée. Il se peut qu'un principe directeur proclamé par des pouvoirs publics au sujet d'une taxe, ou dont il apparaît qu'il est appliqué "en apparence", ne représente pas le "véritable" principe directeur. Les termes et principes employés par l'autorité fiscale de l'État en question seront importants mais dans tous les cas, la décision du Groupe spécial doit être éclairée par les éléments de preuve et par l'interprétation qu'en donne celui-ci. À cet égard, le Groupe spécial juge pertinente la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle le point de repère aux fins de comparaison est par nature normatif, et selon laquelle "la tâche du groupe spécial consiste à élaborer une interprétation de la structure fiscale et des principes qui expliquent le mieux le régime d'imposition de ce Membre, et à fournir une base raisonnée pour identifier ce qui constitue des revenus comparables de contribuables se trouvant dans des situations comparables."²⁷⁶

7.125. En l'espèce, de par leur conception, la taxe sur les ventes et la taxe sur l'utilisation de l'État de Washington sont des taxes d'application large, non exhaustives, qui se complètent réciproquement par un champ d'application mutuellement exclusif. Ce vaste champ de la taxe sur les ventes et de la taxe sur l'utilisation est un élément fondamental de la structure du régime fiscal applicable aux ventes et à l'utilisation, qui énonce des exonérations d'une manière spécifique. Les exonérations portent sur divers produits, services et secteurs, mais les éléments de preuve avancés par les États-Unis ne sont pas suffisants pour réfuter la conclusion *prima facie* qui peut être tirée des éléments que l'Union européenne a présentés au Groupe spécial. La structure de la taxe est celle d'une taxe d'application générale qui s'applique par défaut. D'ailleurs, le Groupe spécial ne constate pas que cette structure ait été inversée par le champ d'application relatif des exonérations en termes quantitatifs. Autrement dit, le fait d'exonérer les contribuables de la taxe sur les ventes et de la taxe sur l'utilisation ne s'apparente pas à un "principe directeur" du régime fiscal de l'État de Washington applicable aux ventes et à l'utilisation (ou d'une manière plus générale, du régime fiscal de cet État).

7.126. C'est eu égard à cette structure fondamentale, et sur la base des règles établies par l'État de Washington, que le Groupe spécial constate que la taxe sur les ventes et la taxe sur l'utilisation d'application générale servent de point de repère normatif approprié en ce qui concerne les exonérations des taxes sur les ventes et l'utilisation pour l'informatique.

7.4.3.4.3 Troisième étape: comparaison du traitement fiscal applicable avec le point de repère

7.127. Compte tenu du point de repère établi plus haut, il s'ensuit que l'exonération spécifique de la taxe sur les ventes et de la taxe sur l'utilisation, qui frapperait normalement les activités aérospatiales en question, s'apparente à l'abandon, par l'État de Washington, de recettes publiques normalement exigibles. En conséquence, le Groupe spécial constate que l'exonération des taxes sur les ventes et l'utilisation pour l'informatique constitue une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.

7.4.3.5 Exonérations des taxes sur les ventes et l'utilisation pour la construction

7.128. La partie pertinente de la législation applicable à l'exonération de la taxe sur les ventes pour la construction dispose ce qui suit:

1) La taxe perçue en vertu de RCW 82.08.020 ne s'applique pas aux:

a) frais relatifs à la main-d'œuvre et aux services fournis pour la construction de nouveaux bâtiments, pour le compte i) d'un constructeur fabriquant des avions commerciaux ou les fuselages ou ailes d'avions commerciaux ou ii) d'un district portuaire, d'une subdivision politique ou d'une société locale, en vue de leur location à

²⁷⁵ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 824.

²⁷⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 813.

un constructeur fabriquant des avions commerciaux ou les fuselages ou ailes d'avions commerciaux; ou

b) ventes de biens mobiliers corporels qui seront intégrés comme éléments ou composants dans ces bâtiments au cours de la construction; ou

c) frais relatifs à la main-d'œuvre et aux services fournis pour installer, au cours de la construction de ces bâtiments, les équipements fixes ...²⁷⁷

7.129. La partie pertinente de la législation applicable à l'exonération de la taxe sur l'utilisation pour la construction dispose ce qui suit:

1) Les dispositions du présent chapitre ne s'appliquent pas en ce qui concerne l'utilisation:

a) des biens mobiliers corporels qui seront intégrés comme éléments ou composants dans la construction de nouveaux bâtiments pour le compte i) d'un constructeur fabriquant des avions commerciaux ou les fuselages ou ailes d'avions commerciaux ou ii) d'un district portuaire, d'une subdivision politique ou d'une société locale, en vue de leur location à un constructeur fabriquant des avions commerciaux ou les fuselages ou ailes d'avions commerciaux; ou

b) de la main-d'œuvre et des services fournis en ce qui concerne l'installation, au cours de la construction de ces bâtiments, d'équipements fixes ...²⁷⁸

7.4.3.5.1 Première étape: traitement fiscal applicable

7.130. Sur la base des éléments de preuve disponibles, le Groupe spécial commencera par identifier le traitement fiscal applicable en vertu des exonérations des taxes sur les ventes et l'utilisation pour la construction, y compris en examinant les raisons objectives de ce traitement. Comme le prévoit la législation pertinente, l'État de Washington offre une exonération des taxes sur les ventes au détail²⁷⁹ pour les "frais relatifs à la main-d'œuvre et aux services fournis pour la construction de nouveaux bâtiments, pour le compte d'un constructeur fabriquant des avions commerciaux ou les fuselages ou ailes d'avions commerciaux", ainsi que des taxes frappant les "ventes de biens mobiliers corporels qui seront intégrés comme éléments ou composants dans ces bâtiments au cours de la construction".²⁸⁰ Pareillement, il y a une exonération des taxes sur l'utilisation "en ce qui concerne l'utilisation des biens mobiliers corporels qui seront intégrés comme éléments ou composants dans la construction de nouveaux bâtiments pour le compte d'un constructeur fabriquant des avions commerciaux ou les fuselages ou ailes d'avions commerciaux".²⁸¹ Du fait de l'ESSB 5952, les exonérations des taxes sur les ventes et l'utilisation pour la construction arrivent à expiration le 1^{er} juillet 2040.²⁸² Ainsi, le traitement fiscal pertinent pour les activités et produits visés, présentement et jusqu'à la date d'expiration de 2040, est tel qu'exposé ci-dessus.

7.131. Ce traitement fiscal fait partie de la législation contenue dans l'ESSB 5952 visant l'industrie aérospatiale dans l'État de Washington. À ce titre, ses "raisons objectives" sont les mêmes que celles analysées en ce qui concerne le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial – à

²⁷⁷ RCW, article 82.08.980 (pièce EU-27).

²⁷⁸ RCW, article 82.12.980 (pièce EU-28).

²⁷⁹ RCW, article 82.08.020 (pièce EU-92).

²⁸⁰ RCW, article 82.08.980 (pièce EU-27). Une exonération semblable est appliquée aux frais relatifs à la main-d'œuvre et aux services engagés pour la construction de nouveaux bâtiments pour le compte d'"un district portuaire, une subdivision politique ou une société locale, en vue de leur location à un constructeur fabriquant des avions commerciaux ou les fuselages ou ailes d'avions commerciaux".

²⁸¹ RCW, article 82.12.980 (pièce EU-28). Une exonération semblable est appliquée aux biens corporels utilisés dans la construction de nouveaux bâtiments pour "un district portuaire, une subdivision politique ou une société locale, en vue de leur location à un constructeur fabriquant des avions commerciaux ou les fuselages ou ailes d'avions commerciaux".

²⁸² ESSB 5952 (pièce EU-3), articles 3 et 4.

savoir, offrir un traitement fiscal favorable à l'industrie aérospatiale pour l'encourager à demeurer dans l'État de Washington et à développer sa main-d'œuvre.²⁸³

7.4.3.5.2 Deuxième étape: point de repère aux fins de comparaison

7.132. Les parties n'ont pas fait de distinction entre les exonérations des taxes sur les ventes et l'utilisation pour l'informatique, d'une part, et les exonérations des taxes sur les ventes et l'utilisation pour la construction, d'autre part, dans leurs arguments concernant le point de repère aux fins de comparaison.

7.133. Les exonérations des taxes sur les ventes et l'utilisation pour la construction se rapportent aux mêmes obligations fiscales sous-jacentes que celles qui sont examinées plus haut, à savoir la taxe sur les ventes au détail et la taxe sur l'utilisation de l'État de Washington. De l'avis du Groupe spécial, les mêmes considérations s'appliquent pour déterminer le point de repère normatif aux fins de comparaison approprié relativement aux exonérations des taxes sur les ventes et l'utilisation pour la construction. Ces exonérations d'un traitement fiscal ciblé dans le cadre d'une structure organisée suivant le principe selon lequel soit la taxe sur les ventes, soit la taxe sur l'utilisation, mais pas les deux, est généralement due sur les ventes ou l'utilisation de biens corporels ou de services. Compte tenu de ce principe directeur de base, ce sont la taxe sur les ventes et la taxe sur l'utilisation d'application générale qui servent de point de repère normatif approprié en l'espèce.

7.4.3.5.3 Troisième étape: comparaison du traitement fiscal applicable avec le point de repère

7.134. Compte tenu du point de repère établi plus haut, il s'ensuit que l'exonération spécifique de la taxe sur les ventes et de la taxe sur l'utilisation, qui frapperaient normalement les activités aérospatiales en question, s'apparente à l'abandon, par l'État de Washington, de recettes publiques normalement exigibles. En conséquence, le Groupe spécial constate que l'exonération des taxes sur les ventes et l'utilisation pour la construction constitue une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.

7.4.3.6 Exonération du droit d'accise sur la location à bail

7.135. La partie pertinente de la législation sur l'exonération du droit d'accise sur la location à bail dispose ce qui suit:

1) Tous les intérêts à bail concernant les installations de district portuaire qui sont exonérées de taxes en vertu des [exonérations des taxes sur les ventes et l'utilisation pour les services de construction] et utilisées par un constructeur fabriquant des avions superéconomiques ... sont exonérés de taxes au titre du présent chapitre. Une personne sollicitant le crédit au titre du [crédit d'impôt B&O pour les taxes sur les biens et les droits d'accise sur la location à bail] n'est pas admissible au bénéfice de l'exonération prévue par le présent article.²⁸⁴

7.4.3.6.1 Première étape: traitement fiscal applicable

7.136. Sur la base des éléments de preuve disponibles, le Groupe spécial commencera par identifier le traitement fiscal applicable en vertu de l'exonération du droit d'accise sur la location à bail, y compris en examinant les raisons objectives de ce traitement. Comme le prévoit la législation pertinente, l'État de Washington impose un droit d'accise sur la location à bail à la place d'une taxe sur les biens frappant l'utilisation de biens publics par une partie privée.²⁸⁵ Aux termes de la réglementation pertinente, "[l]a loi a pour objet de faire en sorte que les locataires de biens propriété d'entités publiques supportent leur juste part du coût des services publics lorsque le bien est loué à une personne qui serait assujettie aux taxes sur les biens si le locataire était le propriétaire du bien".²⁸⁶ L'État de Washington exonère de cette taxe les intérêts à bail concernant

²⁸³ Voir le paragraphe 7.65 plus haut.

²⁸⁴ RCW, article 82.29A.137 (pièce EU-29).

²⁸⁵ Leasehold Excise Tax, Washington State Department of Revenue (pièce EU-49).

²⁸⁶ WAC, article 458-29A-100 (pièce EU-50).

certaines installations "utilisées par un constructeur fabriquant des avions superéconomiques".²⁸⁷ L'exonération du droit d'accise sur la location à bail n'est pas offerte à une personne sollicitant le crédit d'impôt B&O pour les taxes sur les biens et les droits d'accise sur la location à bail.²⁸⁸ L'ESSB 5952 a prorogé l'application de cette exonération jusqu'au 1^{er} juillet 2040.²⁸⁹ Ainsi, le traitement fiscal pertinent pour les activités visées, présentement et jusqu'à la date d'expiration de 2040, est tel qu'exposé ci-dessus.

7.137. Ce traitement fiscal fait partie de la législation contenue dans l'ESSB 5952 visant l'industrie aérospatiale dans l'État de Washington. À ce titre, ses "raisons objectives" sont les mêmes que celles analysées en ce qui concerne le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial – à savoir, offrir un traitement fiscal favorable à l'industrie aérospatiale pour l'encourager à demeurer dans l'État de Washington et à développer sa main-d'œuvre.²⁹⁰

7.4.3.6.2 Deuxième étape: point de repère aux fins de comparaison

7.138. Ayant identifié le traitement fiscal pertinent et ses raisons objectives, l'étape suivante de l'analyse consiste à identifier un "point de repère aux fins de comparaison" approprié dans le cadre du régime fiscal de l'État de Washington pour déterminer si ce traitement constitue un abandon, par les pouvoirs publics de cet État, de recettes qui seraient normalement exigibles. Ce point de repère doit être établi au regard de "la structure du régime d'imposition interne et de ses principes directeurs".²⁹¹

7.139. L'Union européenne estime que le point de repère approprié pour la comparaison en ce qui concerne l'exonération du droit d'accise sur la location à bail "est le paiement du droit d'accise sur la location à bail de 12,84% qui s'appliquerait normalement".²⁹² Les États-Unis, outre leur argument général voulant que l'Union européenne ne se soit pas acquittée de la charge lui incombant d'identifier le point de repère pour chaque mesure fiscale visant le secteur aérospatial, estiment aussi, en ce qui concerne les exonérations des taxes, que l'"événement" imposable comparable n'est pas un événement faisant intervenir le même contribuable en l'absence des exonérations car cela constituerait le "type de comparaison rétrospective concernant un contribuable [qui] était critiqué par l'Organe d'appel".²⁹³ Les États-Unis estiment d'autre part que "le champ d'application quantitatif de divers régimes fiscaux pourrait être pertinent pour déterminer l'existence d'une contribution financière en comparaison d'un point de repère normatif"²⁹⁴ et que "les exonérations fiscales excédaient largement les recettes fiscales" pour ce qui était des taxes sur les biens instituées par l'État.²⁹⁵

7.140. Le Groupe spécial relève que le droit d'accise sur la location à bail est un droit d'accise qui complète le régime fiscal de l'État de Washington applicable aux biens. Spécifiquement, le droit d'accise sur la location à bail s'applique à la place de la taxe sur les biens immobiliers lorsqu'une partie privée utilise un bien public en location, plutôt qu'en étant propriétaire de ce bien. Cette taxe vient en complément des taxes sur les biens immobiliers et mobiliers, qui sont perçues conformément à la règle du régime fiscal applicable aux biens dans l'État de Washington selon laquelle "[t]ous les biens existants actuellement, ou subséquentement créés ou introduits dans cet État, seront évalués et taxés aux fins de l'État, du comté et autres districts fiscaux".²⁹⁶ Ainsi, les biens immobiliers et mobiliers sont généralement assujettis à des taxes, encore qu'un certain nombre d'exonérations de cette règle générale s'appliquent.²⁹⁷ Par exemple, les biens évalués à

²⁸⁷ Aux termes de la législation de l'État de Washington, un "avion superéconomique" est défini comme étant "un avion bicouloir transportant entre 200 et 350 passagers, ayant un rayon d'action de plus de 7 200 milles nautiques et une vitesse de croisière d'environ 0,85 mach, et dont la consommation en carburant est inférieure de 15 à 20% à celle d'autres avions similaires présents sur le marché". RCW, article 82.32.550 (3) (pièce EU-82).

²⁸⁸ RCW, article 82.29A.137 (pièce EU-29).

²⁸⁹ ESSB 5952 (pièce EU-3), article 13; RCW, article 82.29A.137 (pièce EU-29).

²⁹⁰ Voir le paragraphe 7.65 plus haut.

²⁹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 813.

²⁹² Union européenne, réponse à la question n° 24 du Groupe spécial, paragraphe 51.

²⁹³ États-Unis, réponse à la question n° 57 du Groupe spécial, paragraphe 23 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 815).

²⁹⁴ États-Unis, réponse à la question n° 60 du Groupe spécial, paragraphe 31.

²⁹⁵ *Ibid.*, paragraphe 32.

²⁹⁶ RCW, article 84.36.005 (pièce USA-20).

²⁹⁷ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 46.

moins de 500 dollars EU, les églises et les cimetières, les stocks des entreprises et les biens détenus par les autorités fédérales, étatiques et locales sont tous exonérés des taxes sur les biens.²⁹⁸ Même si les biens détenus par les pouvoirs publics en tant que tels ne sont pas assujettis à la taxe sur les biens, ils deviennent passibles du droit d'accise sur la location à bail lorsqu'ils sont utilisés par une partie privée. Les biens mobiliers tels que les articles ménagers et les effets personnels ne sont pas assujettis à la taxe sur les biens sauf s'ils sont utilisés dans le cadre d'une entreprise, et les biens mobiliers sont assujettis au même taux de taxe que les biens immobiliers.²⁹⁹

7.141. Sur la base de ce qui précède, le Groupe spécial considère que c'est le régime fiscal de l'État de Washington applicable aux biens, tel qu'il se distingue des autres types d'imposition qui existent dans cet État, qui est pertinent pour identifier le point de repère approprié en ce qui concerne l'exonération du droit d'accise sur la location à bail. Comme on l'a relevé, dans le cadre de ce régime fiscal, les biens immobiliers et mobiliers sont imposés à moins qu'une exonération spécifique ne s'applique. À cet égard, le Groupe spécial prend note des arguments des parties concernant le champ d'application quantitatif des exonérations des taxes sur les biens³⁰⁰, mais les règles pertinentes établies par les autorités de l'État de Washington donnent à penser que le principe directeur du régime fiscal est de créer une règle par défaut pour l'imposition des biens prévoyant des exonérations spécifiques, et les renseignements quantitatifs n'évincent pas ce principe. Il n'apparaît pas que le fait d'exonérer des contribuables des taxes dues sur les biens constitue un "principe directeur" du régime fiscal de l'État de Washington applicable aux biens. La structure du régime fiscal en question ne suggère pas non plus un point de repère de substitution autre que la norme généralement définie de l'assujettissement à l'imposition des biens. Les caractéristiques particulières du droit d'accise sur la location à bail, qui est une taxe visant l'utilisation de biens publics par une partie privée au lieu de la taxe sur les biens, renforce la notion d'imposition des biens généralement applicable comme point de repère approprié aux fins de comparaison.³⁰¹ Compte tenu de ces considérations, le taux du droit d'accise sur la location à bail, de 12,84% du loyer payé par le locataire pour le bien représente la situation imposable qui est légitimement comparable à celle visée par l'exonération du droit d'accise sur la location à bail.

7.142. En conséquence, le Groupe spécial considère que le point de repère aux fins de comparaison en ce qui concerne l'exonération du droit d'accise sur la location à bail est le droit d'accise sur la location à bail qui serait habituellement imposé aux parties privées qui utilisent des biens publics.

7.4.3.6.3 Troisième étape: comparaison du traitement fiscal applicable avec le point de repère

7.143. Étant donné le point de repère constitué de l'imposition d'un droit d'accise sur la location à bail dans le cadre du régime général de l'imposition des biens, l'exonération spécifique du droit d'accise sur la location à bail, qui s'appliquerait normalement aux activités aérospatiales en question, s'apparente à l'abandon, par l'État de Washington, de recettes publiques normalement exigibles. En conséquence, le Groupe spécial constate que l'exonération du droit d'accise sur la location à bail constitue une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.

²⁹⁸ RCW, article 84.36.010 (pièce USA-21); RCW, article 84.36.020 (pièce USA-22); RCW, article 84.36.477 (pièce USA-23).

²⁹⁹ Les biens immobiliers et les biens mobiliers se distinguent essentiellement par la caractéristique de la mobilité, les premiers comprenant "les terrains, structures, améliorations apportées aux terrains et certains équipements fixés sur les terrains ou aux structures", et les derniers comprenant "les machines, équipements, mobiliers et fournitures des entreprises et des exploitants agricoles". Personal Property Tax, Washington State Department of Revenue (pièce EU-51).

³⁰⁰ Voir les réponses des parties à la question n° 60 du Groupe spécial et leurs observations sur les réponses de l'autre partie. Voir aussi les paragraphes 7.123 à 7.125 plus haut. Le Groupe spécial note que les parties se sont appuyées sur la même étude sur les exonérations fiscales en ce qui concerne les exonérations des taxes sur les biens que celle mentionnée en ce qui concerne les exonérations de la taxe sur les ventes au détail et de la taxe sur l'utilisation.

³⁰¹ Leasehold Excise Tax Explanation, Washington State Department of Revenue (pièce USA-25); WAC, article 458-29A-100 (pièce EU-50).

7.4.3.7 Exonération des taxes sur les biens pour les preneurs à bail

7.144. La partie pertinente de la législation prévoyant l'exonération des taxes sur les biens pour les preneurs à bail dispose ce qui suit:

1) Avec effet au 1^{er} janvier 2005, tous les bâtiments, machines, équipements et autres biens mobiliers d'un locataire d'un district portuaire admissible au titre des [exonérations des taxes sur les ventes et l'utilisation pour la construction], servant exclusivement à la construction d'avions superéconomiques, sont exonérés des taxes sur les biens. Une personne qui se prévaut du [crédit d'impôt B&O pour les taxes sur les biens et les droits d'accise sur la location à bail] n'est pas admissible au bénéfice de l'exonération prévue par le présent article. ...³⁰²

7.4.3.7.1 Première étape: traitement fiscal applicable

7.145. Sur la base des éléments de preuve disponibles, le Groupe spécial commencera par identifier le traitement fiscal applicable en vertu de l'exonération des taxes sur les biens pour les preneurs à bail, y compris en examinant les raisons objectives de ce traitement. Comme le prévoit la législation pertinente, l'État de Washington exonère des taxes sur les biens "tous les bâtiments, machines, équipements et autres biens mobiliers d'un locataire d'un district portuaire admissible au titre des [exonérations des taxes sur les ventes et l'utilisation pour la construction], servant exclusivement à la construction d'avions superéconomiques".³⁰³ L'exonération des taxes sur les biens pour les preneurs à bail n'est pas offerte à une personne sollicitant le crédit d'impôt B&O pour les taxes sur les biens et les droits d'accise sur la location à bail.³⁰⁴ L'ESSB 5952 a prorogé l'application de cette exonération jusqu'au 1^{er} juillet 2040.³⁰⁵ Ainsi, le traitement fiscal pertinent, présentement et jusqu'à la date d'expiration de 2040, est tel qu'exposé ci-dessus.

7.146. Ce traitement fiscal fait partie de la législation contenue dans l'ESSB 5952 visant l'industrie aérospatiale dans l'État de Washington. À ce titre, ses "raisons objectives" sont les mêmes que celles analysées en ce qui concerne le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial – à savoir, offrir un traitement fiscal favorable à l'industrie aérospatiale pour l'encourager à demeurer dans l'État de Washington et à développer sa main-d'œuvre.³⁰⁶

7.4.3.7.2 Deuxième étape: point de repère aux fins de comparaison

7.147. Ayant identifié le traitement fiscal pertinent et ses raisons objectives, l'étape suivante de l'analyse consiste à identifier un "point de repère aux fins de comparaison" approprié dans le cadre du régime fiscal de l'État de Washington pour déterminer si ce traitement constitue un abandon, par les pouvoirs publics de cet État, de recettes qui seraient normalement exigibles. Ce point de repère doit être établi au regard de "la structure du régime d'imposition interne et de ses principes directeurs".³⁰⁷

7.148. L'Union européenne estime que l'exonération des taxes sur les biens pour les preneurs à bail "exonère certains biens commerciaux normalement imposables des taxes sur les biens qui s'appliqueraient normalement" et que "ce traitement fiscal des biens normalement applicable constitue donc le point de repère normatif".³⁰⁸ Les États-Unis, outre leur argument général voulant que l'Union européenne ne se soit pas acquittée de la charge lui incombant d'identifier le point de repère pour chaque mesure fiscale visant le secteur aérospatial, estiment aussi, en ce qui concerne les exonérations des taxes, que l'"événement" imposable comparable n'est pas un événement faisant intervenir le même contribuable en l'absence des exonérations car cela constituerait le "type de comparaison rétrospective concernant un contribuable [qui] était critiqué par l'Organe

³⁰² RCW, article 84.36.655 (pièce EU-30).

³⁰³ *Ibid.* Aux termes de la législation de l'État de Washington, un "avion superéconomique" est défini comme étant "un avion bicouloir transportant entre 200 et 350 passagers, ayant un rayon d'action de plus de 7 200 milles nautiques et une vitesse de croisière d'environ 0,85 mach, et dont la consommation en carburant est inférieure de 15 à 20% à celle d'autres avions similaires présents sur le marché". RCW, article 82.32.550 (3) (pièce EU-82).

³⁰⁴ RCW, article 84.36.655 (pièce EU-30).

³⁰⁵ ESSB 5952 (pièce EU-3), article 14.

³⁰⁶ Voir le paragraphe 7.65 plus haut.

³⁰⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 813.

³⁰⁸ Union européenne, réponse à la question n° 24 du Groupe spécial, paragraphe 51.

d'appel".³⁰⁹ Les États-Unis estiment d'autre part que "le champ d'application quantitatif de divers régimes fiscaux pourrait être pertinent pour déterminer l'existence d'une contribution financière en comparaison d'un point de repère normatif"³¹⁰ et que "les exonérations fiscales excédaient largement les recettes fiscales" pour ce qui était des taxes sur les biens instituées par l'État.³¹¹

7.149. Comme on l'a exposé plus haut, en vertu de la règle légale pertinente du régime fiscal de l'État de Washington applicable aux biens³¹², les biens immobiliers et les biens mobiliers dans l'État de Washington sont généralement soumis à imposition, bien qu'un certain nombre d'exceptions à cette règle générale s'appliquent.³¹³ À cet égard, le Groupe spécial a noté que les règles pertinentes établies par les autorités de l'État de Washington donnaient à penser que le principe directeur du régime fiscal était de créer une règle par défaut pour l'imposition des biens prévoyant des exonérations spécifiques et que les renseignements quantitatifs n'évinçaient pas ce principe. Il n'apparaît pas que le fait d'exonérer des contribuables des taxes dues sur les biens constitue un "principe directeur" du régime fiscal de l'État de Washington applicable aux biens. La structure du régime fiscal en question ne suggère pas non plus un point de repère de substitution autre que la norme généralement définie de l'assujettissement à l'imposition des biens. Ainsi, la taxe sur les biens généralement applicable dans l'État de Washington correspond à la situation imposable (à savoir la propriété de biens mobiliers par un locataire répondant aux conditions requises) qui est légitimement comparable à celle visée par l'exonération des taxes sur les biens pour les preneurs à bail.

7.150. En conséquence, le Groupe spécial considère que le point de repère aux fins de comparaison est la taxe sur les biens qui serait habituellement imposée sur les biens mobiliers des locataires des districts portuaires.

7.4.3.7.3 Troisième étape: comparaison du traitement fiscal applicable avec le point de repère

7.151. Étant donné le point de repère constitué de l'imposition sur les biens normalement applicable, l'exonération spécifique des taxes sur les biens, qui s'appliqueraient normalement aux activités aérospatiales en question, s'apparente à l'abandon, par l'État de Washington, de recettes publiques normalement exigibles. En conséquence, le Groupe spécial constate que l'exonération des taxes sur les biens pour les preneurs à bail constitue une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.

7.4.3.8 Conclusion concernant la contribution financière

7.152. Pour conclure, le Groupe spécial prend note de divers arguments additionnels présentés par les parties relativement à la question de savoir si les mesures fiscales visant le secteur aérospatial constituent une contribution financière.

7.153. Les États-Unis ont fait observer que l'activité aérospatiale jusqu'au 1^{er} juillet 2024 aurait été admissible au bénéfice d'un certain traitement fiscal en vertu de la législation qui a précédé l'ESSB 5952, et que telle ou telle contribution financière en l'espèce se limiterait aux recettes abandonnées à un moment donné dans le futur.³¹⁴ À cet égard, le Groupe spécial rappelle qu'il a déterminé que les incitations fiscales visant le secteur aérospatial en cause étaient celles qui étaient actuellement codifiées et en vigueur jusqu'en 2040 en vertu de l'ESSB 5952.³¹⁵ Ainsi, l'analyse d'une contribution financière qui vient d'être exposée, dans le cadre de chacune des mesures fiscales visant le secteur aérospatial, ne se rapporte pas à un créneau dans le futur durant lequel un traitement fiscal préexistant a été prorogé. En revanche, l'analyse des recettes publiques abandonnées a été menée au regard des dispositions fiscales actuellement codifiées, qui

³⁰⁹ États-Unis, réponse à la question n° 57 du Groupe spécial, paragraphe 23 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 815).

³¹⁰ États-Unis, réponse à la question n° 60 du Groupe spécial, paragraphe 31.

³¹¹ *Ibid.*, paragraphe 32.

³¹² RCW, article 84.36.005 (pièce USA-20).

³¹³ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 46; RCW, article 84.36.010 (pièce USA-21); RCW, article 84.36.020 (pièce USA-22); RCW, article 84.36.020 (pièce USA-23).

³¹⁴ États-Unis, réponse à la question n° 2 du Groupe spécial.

³¹⁵ Voir le paragraphe 7.42 plus haut.

reflètent et incorporent une série de lois antérieures, en plus d'incorporer de nouvelles dispositions de fond créées par l'ESSB 5952.

7.154. Le Groupe spécial note par ailleurs que la précision apportée par l'Union européenne, à savoir que son allégation porte sur les mesures fiscales visant le secteur aérospatial "en tant que telles", et donc "ne porte pas sur l'application de ces mesures durant tel ou tel moment dans le temps donné ou dans tel ou tel cas spécifique".³¹⁶ Le Groupe spécial considère qu'il s'agit d'une distinction importante par rapport à l'allégation formulée dans le cadre du différend *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, dans lequel les arguments étaient présentés et évalués relativement aux subventions spécifiques de Boeing et aux effets défavorables qu'elles causaient, selon les allégations, dans le cadre de la partie III de l'Accord SMC. Ainsi, même si les éléments de preuve de l'utilisation effective de certaines incitations fiscales peuvent étayer ou confirmer une constatation selon laquelle des recettes publiques normalement exigibles sont abandonnées³¹⁷, le Groupe spécial ne considère pas que cela soit exigé aux fins de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC, en particulier lorsqu'une allégation est formulée selon laquelle une contribution financière est faite au titre des mesures contestées "en tant que telles".³¹⁸

7.155. Dans le même ordre d'idées, le Groupe spécial note la question, soulevée par les États-Unis, de savoir s'il est possible d'établir l'existence d'une contribution financière (et d'un avantage) en ce qui concerne des incitations fiscales qui, au plan légal, s'excluent mutuellement conformément à leur libellé explicite, comme c'est le cas du crédit d'impôt B&O pour les taxes sur les biens et les droits d'accise sur la location à bail, d'une part, et les exonérations fiscales liées aux droits d'accise sur la location à bail et aux taxes sur les biens pour les preneurs à bail, d'autre part.³¹⁹ Le Groupe spécial ne considère pas qu'une telle exclusion mutuelle devrait empêcher une contestation simultanée, ou une constatation selon laquelle chaque incitation fiscale, par elle-même et "en tant que telle", représente l'abandon de recettes normalement exigibles. Ce n'est pas parce qu'un contribuable pourra à l'avenir choisir entre des incitations fiscales que celle qui ne sera finalement pas choisie constituera un moindre abandon de recettes. De plus, en ce qui concerne des mesures telles que celles en cause pour lesquelles il peut y avoir de multiples bénéficiaires potentiels de la contribution financière, certains contribuables peuvent être admissibles au bénéfice d'une incitation, et peuvent l'utiliser, tandis d'autres peuvent être admissibles au bénéfice de l'autre, et peuvent l'utiliser, à n'importe quel moment donné durant la période où les mesures fiscales sont offertes (en l'espèce, jusqu'à l'arrivée à expiration des mesures fiscales visant le secteur aérospatial en 2040).³²⁰

7.156. Enfin, le Groupe spécial note que les États-Unis répètent que l'Union européenne ne s'est pas acquittée de la charge de la preuve lui incombant en ce qui concerne telle ou telle contribution

³¹⁶ Union européenne, réponse à la question n° 6 du Groupe spécial, paragraphe 7.

³¹⁷ Voir ESSB 5952 Fiscal Note (pièce EU-5); Snohomish County Council Lease Approval (pièce EU-44); Paine Field Community Council, Minutes of Meeting of 12 November 2013 (pièce EU-45); The Seattle Times, "State gave Boeing a free pass on \$19.5M in sales tax", 30 novembre 2015 (pièce EU-48); The Seattle Times, "Boeing must disclose tax-break savings, state Department of Revenue rules", 8 janvier 2016 (pièce EU-121).

³¹⁸ De l'avis des États-Unis, "lorsqu'un Membre conteste l'octroi allégué d'une subvention à un bénéficiaire particulier d'une subvention alléguée, ce Membre doit normalement établir que cette subvention a effectivement été reçue. Il se peut que ce ne soit pas le cas lorsqu'un Membre affirme "qu'une contribution financière existe dans l'abstrait", ce qui constitue l'argument de l'UE dans la présente procédure, d'après ce qu'elle a maintenant précisé." États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 85.

³¹⁹ Voir, par exemple, États-Unis, réponse à la question n° 2 du Groupe spécial, paragraphe 4.

³²⁰ À cet égard, le fait que la subordination alléguée – l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés – ne s'applique pas à tous les bénéficiaires potentiels des subventions en question n'affecte pas les conclusions du Groupe spécial. L'octroi de subventions à un éventail de bénéficiaires sur la base d'une subordination applicable à un seul ou quelques-uns de ces bénéficiaires peut malgré tout être jugé incompatible avec les disciplines de l'Accord SMC, à condition que: i) une subvention existe au sens de l'article premier; et ii) la possibilité de bénéficier de cette subvention, quel qu'en soit le bénéficiaire, soit subordonnée de la façon décrite à l'article 3. Ces dispositions n'exigent pas une identité stricte des bénéficiaires et des entités auxquels s'applique la subordination en question. Le Groupe spécial n'est donc pas convaincu par l'affirmation des États-Unis selon laquelle l'applicabilité des éléments de subordination prévus par l'ESSB 5952 à un seul bénéficiaire potentiel des subventions "réfute les allégations de l'UE voulant que les subventions alléguées soient "en tant que telles" subordonnées à l'utilisation de fuselages et d'ailerons nationaux de préférence à des fuselages et ailerons importés". Voir États-Unis, réponse à la question n° 59 du Groupe spécial, paragraphe 25. En conséquence, le Groupe spécial évalue dans la présente section les critères pour déterminer l'existence d'une subvention, et examinera séparément si, comme condition ouvrant droit au bénéfice d'une telle subvention, il y a une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés.

financière faite au titre des mesures fiscales visant le secteur aérospatial, et qu'il n'est pas possible de s'acquitter de cette charge en se prévalant à la place des constatations faites dans le contexte du différend *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)* concernant des allégations et mesures différentes. Le Groupe spécial convient que son mandat est limité aux mesures fiscales visant le secteur aérospatial indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Union européenne en l'espèce, qui sont distinctes quant à la forme et au fond de celles qui étaient examinées dans le différend *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*. L'évaluation faite par le Groupe spécial est fondée sur les arguments et éléments de preuve versés au dossier du présent différend, en tenant soigneusement compte du principe voulant qu'il appartienne à la partie plaignante d'établir des éléments *prima facie* qui, en l'absence d'une réfutation adéquate, obligent le Groupe spécial à trancher en faveur de ladite partie plaignante. Un grand nombre d'éléments de preuve ont été soumis au Groupe spécial par l'Union européenne, et ses communications ont orienté ce dernier vers divers aspects pertinents de ces éléments de preuve. Les communications de l'Union européenne étaient brèves, mais cela ne l'a pas empêchée de s'acquitter de la charge de faire la preuve de faits pour établir que les mesures donnaient lieu à l'abandon de recettes normalement exigibles au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC. L'argumentation avancée par les États-Unis à titre de réfutation n'a pas infirmé le fait que l'Union européenne s'est acquittée de la charge qui lui incombait.

7.157. En conclusion, aucun de ces arguments ne perturbe l'analyse des mesures fiscales visant le secteur aérospatial exposée ci-dessus par le Groupe spécial. En conséquence, le Groupe spécial constate que chaque mesure fiscale visant le secteur aérospatial constitue une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC parce que "des recettes publiques normalement exigibles sont abandonnées ou ne sont pas perçues".

7.4.4 Question de savoir si un avantage est ainsi conféré

7.158. En ce qui concerne la question de savoir si un avantage est conféré au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC, l'Organe d'appel a souligné qu'"[une] "contribution financière" et [un] "avantage" [étaient] deux éléments juridiques distincts de l'article 1.1 de l'Accord SMC, qui ensemble détermin[ai]ent si une subvention exist[ait]".³²¹

7.159. Le sens ordinaire du terme "benefit" (avantage) a été interprété comme suit: "clearly encompass[ing] some form of advantage" (englob[ant] à l'évidence une forme d'avantage).³²² L'Organe d'appel a encore expliqué que "le terme "avantage", tel qu'il [était] utilisé à l'article 1.1 b), comport[ait] une forme de comparaison" pour déterminer si "avec la "contribution financière", [le bénéficiaire] n'[était] pas "mieux loti" qu'en l'absence de contribution".³²³ De l'avis de l'Organe d'appel, "le marché constitue une bonne base de comparaison lorsqu'on détermine si un "avantage" a été "conféré", parce qu'on peut identifier la capacité d'une "contribution financière" de fausser les échanges en déterminant si le bénéficiaire a reçu une "contribution financière" à des conditions plus favorables que celles auxquelles il a accès sur le marché."³²⁴

7.160. Dans le cas de contributions financières d'ordre fiscal, il se peut que l'abandon de recettes par les pouvoirs publics ne soit pas équivalent au plan conceptuel à la jouissance d'un avantage par le bénéficiaire, mais dans la pratique, les deux coïncideront souvent. À savoir, lorsqu'il est constaté que les pouvoirs publics ont abandonné des recettes, c'est parce qu'ils ont dérogé au point de repère normatif en ce qui concerne une catégorie ou classe particulière de contribuables ou d'activités. En vertu de l'abandon de recettes, cette dérogation à la norme signifie que les contribuables visés par la dérogation normative appliquée par les pouvoirs publics doivent moins que ce qu'ils devraient normalement en application des règles d'imposition "normales".

7.161. C'est compte tenu de ces considérations que le Groupe spécial comprend l'observation faite par le Groupe spécial dans le différend *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)* selon laquelle "[d]ans les cas où il a été constaté qu'une contribution financière existait sous la forme de l'abandon de recettes normalement exigibles, il n'a pas été difficile de conclure à

³²¹ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 157. (italique omis)

³²² Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 153 (citant le rapport du Groupe spécial *Canada – Aéronefs*, paragraphe 9.112).

³²³ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 157.

³²⁴ *Ibid.*

l'existence d'un avantage".³²⁵ Ayant passé en revue des différends dans lesquels l'existence d'un avantage découlait directement d'une détermination d'abandon de recettes normalement exigibles³²⁶, le Groupe spécial a conclu que "l'allégement fiscal pertinent [était] essentiellement un cadeau des pouvoirs publics, ou une dérogation à des obligations exigibles, et il [était] clair que le marché ne [faisait] pas de tels cadeaux".³²⁷ Même si les parties sont en désaccord au sujet de la mesure dans laquelle l'abandon de recettes *détermine* automatiquement l'existence d'un avantage, elles n'ont pas contesté le bien-fondé de l'approche adoptée par le Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte) ni l'utilisation qu'il faisait de rapports de groupes spéciaux antérieurs.

7.162. S'agissant des contributions financières d'ordre fiscal telles que les mesures fiscales visant le secteur aérospatial, l'exonération d'impôts normalement exigibles n'est pas offerte d'une manière générale à tous les participants du marché, pas plus qu'elle n'existe comme condition générale sur le marché. C'est dans ce sens que le Groupe spécial comprend les observations relatives au "marché" faites par l'Organe d'appel dans le différend *Canada – Aéronefs* telles qu'elles s'appliqueraient dans le contexte de l'article 1.1 a) 1 ii).³²⁸ De fait, les "conditions du marché" qui sont pertinentes comme point de repère dans ce contexte sont les conditions de concurrence qui existent en l'absence de la contribution financière contestée. Si l'on juge le fait de conférer un avantage en se référant à ces conditions du marché, il est clair qu'avec les contributions financières que constitue l'abandon de recettes publiques normalement exigibles auprès de certains contribuables de l'État de Washington – au moyen d'un taux d'imposition réduit, de crédits d'impôts pour les entreprises, ou d'exonérations de sommes normalement exigibles au titre de l'impôt – les bénéficiaires sont "mieux lotis" qu'ils ne l'auraient été normalement, sur le marché, en l'absence de ces contributions.³²⁹

7.163. Sans perdre de vue les indications de l'Organe d'appel concernant l'indépendance des notions de contribution financière et d'avantage³³⁰, le Groupe spécial ne considère pas qu'il lui est interdit d'utiliser les mêmes éléments factuels issus de ses conclusions concernant l'abandon de recettes dans son analyse de la question de savoir si chaque mesure confère aussi un avantage. À titre de référence, il a été constaté que les contributions financières sous forme de "dons" au sens de l'article 1.1 a) 1 i) de l'Accord SMC conféraient des avantages, "car [elles plaçaient] le bénéficiaire dans une meilleure situation que celle dans laquelle il se serait sinon trouvé sur le marché", étant donné qu'aucune entité agissant en fonction de considérations commerciales ne ferait de tels versements non rémunérés.³³¹ De même, une contribution financière sous forme

³²⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 7.169.

³²⁶ Voir les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – FSC*, paragraphe 7.103; *États-Unis – FSC* (article 21:5 – CE), paragraphe 8.46; *Canada – Automobiles*, paragraphe 10.165.

³²⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 7.170. Le Groupe spécial a donc constaté que "pour ce qui [était] des mesures fiscales dont il [avait] constaté qu'elles constituaient une contribution financière, un avantage [était] conféré". *Ibid.*, paragraphe 7.171.

³²⁸ Voir la note de bas de page 287 plus haut.

³²⁹ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 154.

³³⁰ L'Organe d'appel a dit que "le deuxième élément de l'article 1.1 concern[ait] "l'avantage ..." conféré au *bénéficiaire* par [l']action des pouvoirs publics" consistant à faire une contribution financière, et qu'un ""benefit" (avantage) n'[était] pas une chose abstraite; il [fallait] qu'un bénéficiaire le reçoive et en bénéficie". L'Organe d'appel a d'autre part considéré que "[l]ogiquement, on [pouvait] dire qu'il n'y [avait] "avantage" que si une personne, juridique ou morale, ou un groupe de personnes, [avait] en fait reçu quelque chose". Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphes 154 et 156. (italique dans l'original)

Le Groupe spécial note que ces déclarations ont été faites dans le contexte du rejet d'un argument spécifique "selon lequel le "coût pour les pouvoirs publics" est une façon de concevoir l'"avantage"". *Ibid.*, paragraphe 154. L'Organe d'appel a jugé que cette approche "[allait] à l'encontre du sens ordinaire de l'article 1.1 b), qui met l'accent sur le *bénéficiaire* et non sur les *pouvoirs publics* faisant la "contribution financière"". *Ibid.* (italique dans l'original) L'Organe d'appel n'examinait pas les circonstances factuelles particulières de l'utilisation effective d'une contribution financière (comme une incitation fiscale) par des entités particulières, ni n'analysait la pertinence potentielle à cet égard de contester des subventions alléguées "en tant que telles". En fait, en réponse à des arguments particuliers qui lui étaient présentés, l'Organe d'appel soulignait que l'accent était mis sur les *bénéficiaires*, à distinguer du *fournisseur*, d'une contribution financière donnée dans l'analyse distincte au plan conceptuel de la question de savoir si un avantage était conféré par cette contribution financière.

³³¹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, paragraphes 7.1116 et 7.1118. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 7.1501 (constatant que "dans la mesure où Airbus [avait] reçu un don de fonds sous la forme d'un

d'abandon de recettes publiques normalement exigibles est naturellement susceptible de conférer un "avantage" aux contribuables concernés comparativement aux conditions du marché dans lesquelles ces avantages n'existent normalement pas.

7.164. En conséquence, le Groupe spécial constate que chacune des mesures fiscales visant le secteur aérospatial en cause confère un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC.

7.4.5 Conclusion au titre de l'article premier de l'Accord SMC

7.165. Ayant conclu qu'il y avait une contribution financière de la part des pouvoirs publics de l'État de Washington au titre de chacune des mesures fiscales visant le secteur aérospatial en cause, et qu'un avantage était ainsi conféré, le Groupe spécial constate que chacune de ces mesures en cause constitue une subvention au sens de l'article premier de l'Accord SMC.

7.5 Question de savoir si les mesures contestées sont des subventions prohibées au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC

7.166. Le Groupe spécial a constaté que les mesures contestées étaient des subventions au sens de l'article premier de l'Accord SMC. Il va maintenant examiner si, comme l'Union européenne l'allègue, les mesures sont également "subordonnées ... à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés" et sont par conséquent des subventions prohibées au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

7.167. À cet égard, le Groupe spécial rappelle que, pour qu'une subvention au sens de l'article 1.1 soit assujettie aux dispositions des Parties II, III et V de l'Accord SMC (disciplines relatives aux subventions prohibées, aux subventions pouvant donner lieu à une action et aux mesures compensatoires, respectivement), elle doit être "spécifique au regard des dispositions de l'article 2" de cet accord.³³² Il rappelle en outre que, conformément à l'article 2.3 de l'Accord SMC, les subventions prohibées sont réputées être spécifiques. L'Union européenne allègue que les mesures en cause sont des subventions prohibées parce qu'elles sont subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Par conséquent, quelle que soit la décision du Groupe spécial en ce qui concerne la subordination alléguée, celui-ci n'est pas tenu de procéder à une analyse de la spécificité au titre de l'article 2 de l'Accord SMC.

7.5.1 Arguments des parties

7.5.1.1 Union européenne

7.168. L'Union européenne allègue que les mesures fiscales visant le secteur aérospatial en cause sont subordonnées *de jure* et *de facto* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés et sont par conséquent incompatibles avec les obligations des États-Unis au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.³³³ À son avis, les mesures fiscales visant le secteur aérospatial contestées sont subordonnées de cette manière depuis la promulgation de l'ESSB 5952.³³⁴

7.169. Selon l'Union européenne, sa première et principale allégation est que les mesures fiscales visant le secteur aérospatial contestées sont subordonnées *de jure* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés dans la mesure où la subordination prohibée est clairement énoncée dans le texte de l'ESSB 5952.³³⁵ L'Union européenne formule également une

"transfert direct de fonds" effectif de la part des diverses entités concernées, elle [avait] été placée automatiquement dans une meilleure situation que celle dans laquelle elle se serait sinon trouvée sans le don", et que ces dons de fonds conféraient donc un "avantage"); *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphes 7.1228 et 7.1229 (relativement à des versements dont il n'était pas contesté qu'ils "constitu[aient] une contribution financière sous forme de transfert direct de fonds", constatant que ces versements conféraient un "avantage" au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC car ils ne seraient pas accordés par une "entité privée agissant conformément à des considérations commerciales") et paragraphes 7.1362 et 7.1363.

³³² Accord SMC, article 1.2.

³³³ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 40.

³³⁴ Union européenne, réponse à la question n° 6 du Groupe spécial, paragraphe 11.

³³⁵ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 1, 2, 41 et 90; déclaration finale à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 1; déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 2; réponse aux questions n° 29 et 46 du Groupe spécial, paragraphes 67 et 125. Voir aussi

allégation secondaire selon laquelle les mesures fiscales visant le secteur aérospatial sont subordonnées *de facto* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.³³⁶

7.170. De l'avis de l'Union européenne, l'article 3.1 b) de l'Accord SMC énonce un seul critère indépendamment de la question de savoir s'il est allégué que la mesure est subordonnée *de jure* ou *de facto* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. La différence tiendrait aux éléments de preuve nécessaires pour établir le bien-fondé de chaque allégation. Une allégation *de jure* serait présentée sur la base des termes exprès du texte de la mesure ou nécessairement, par implication, alors que dans une allégation *de facto*, la subordination devrait être inférée "de la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention, y compris la conception, la structure et les modalités de fonctionnement exposées dans la mesure".³³⁷

7.171. En ce qui concerne son allégation *de jure*, l'Union européenne dit que, comme il est indiqué clairement dans le texte de l'ESSB 5952, et du fait de la première disposition relative à l'implantation et de la seconde disposition relative à l'implantation, qu'elles soient considérées individuellement ou collectivement, les mesures fiscales visant le secteur aérospatial contestées constituent des subventions qui sont subordonnées en droit à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.³³⁸ La subordination prohibée en ce qui concerne l'utilisation des fuselages en tant que produits nationaux découlerait uniquement de la première disposition relative à l'implantation, tandis que la subordination prohibée en ce qui concerne l'utilisation des ailes en tant que produits nationaux découlerait à la fois de la première disposition relative à l'implantation et de la seconde disposition relative à l'implantation.³³⁹

7.172. L'Union européenne fait valoir que, conformément à la première disposition relative à l'implantation figurant à l'article 2 de l'ESSB 5952, les mesures fiscales visant le secteur aérospatial contestées étaient subordonnées à l'établissement d'un nouveau programme de construction d'un aéronef commercial qui utilise des produits (à savoir les fuselages et les ailes) fabriqués dans l'État de Washington. Conformément à cette disposition, s'agissant de toutes les sociétés aérospace situées dans l'État de Washington, si Boeing avait décidé d'*utiliser* des ailes et des fuselages importés dans l'assemblage du 777X (ou tout autre nouveau programme de construction d'un aéronef qu'elle aurait pu décider d'implanter dans l'État de Washington), les mesures fiscales contestées n'auraient pas été accordées.³⁴⁰

7.173. L'Union européenne fait également valoir que, conformément à la seconde disposition relative à l'implantation, le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial pour le 777X (ou tout autre aéronef que Boeing aurait pu implanter pour satisfaire à la première disposition relative à l'implantation) est subordonné à l'utilisation par Boeing d'ailes fabriquées exclusivement dans l'État de Washington. Elle soutient en particulier que, si Boeing devait se procurer même certaines ailes en dehors des États-Unis pour le programme de construction d'un aéronef implanté, elle perdrait l'accès au taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial en ce qui concerne la fabrication et la vente des aéronefs 777X.³⁴¹

la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Union européenne, WT/DS487/2, 13 février 2015, page 2.

³³⁶ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 1 et 90; déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 2. Voir aussi la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Union européenne, WT/DS487/2, 13 février 2015, page 2.

³³⁷ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 72; deuxième communication écrite, paragraphe 44; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 47; réponse aux questions n° 18 et 30 du Groupe spécial, paragraphes 23 à 26, 68 et 69.

³³⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 70 et 73; deuxième communication écrite, paragraphes 1, 41 et 60; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 6; réponse à la question n° 41 du Groupe spécial, paragraphe 98.

³³⁹ Union européenne, réponse à la question n° 43 du Groupe spécial, paragraphe 101.

³⁴⁰ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 44 et 74; deuxième communication écrite, paragraphe 61; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 53 et 54; déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 3.

³⁴¹ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 47, 51, 52 et 75; deuxième communication écrite, paragraphe 61; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 55 et 56; réponse à la question n° 7 du Groupe spécial, paragraphe 12.

7.174. L'Union européenne fait en outre valoir que l'interprétation de la première disposition relative à l'implantation et de la seconde disposition relative à l'implantation proposée par les États-Unis viderait de leur sens toutes les références aux "ailes" et aux "fuselages" figurant dans ces dispositions.³⁴² Elle fait aussi valoir que le texte de l'ESSB 5952 n'exige pas que le même constructeur fabrique aussi bien l'avion commercial que le fuselage et les ailes; au contraire, rien dans l'ESSB 5952 n'empêcherait un constructeur aéronautique de se procurer des ailes ou des fuselages auprès d'un autre producteur, pour autant que cet autre producteur soit situé dans l'État de Washington.³⁴³ Elle soutient en outre que la seconde disposition relative à l'implantation figurant dans l'ESSB 5952 serait déclenchée même par un seul cas d'assemblage final en dehors de l'État de Washington d'un avion constituant le fondement de la décision initiale en matière d'implantation, ou par un seul cas d'assemblage des ailes pour cet avion en dehors de l'État de Washington, soit par Boeing soit pas une autre entité, et que cela aurait pour effet d'empêcher le maintien de la possibilité de bénéficier du taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial.³⁴⁴

7.175. L'Union européenne fait en outre valoir que les éléments de preuve quels qu'ils soient présentés par les États-Unis et ayant trait à la manière dont Boeing produira prétendument l'aéronef 777X sont dénués de pertinence pour l'examen par le Groupe spécial de l'allégation *de jure* de l'Union européenne, bien que certains de ces faits puissent être pertinents pour son allégation *de facto*.³⁴⁵

7.176. En ce qui concerne son allégation *de facto*, l'Union européenne estime que la première disposition relative à l'implantation et la seconde disposition relative à l'implantation figurant dans l'ESSB 5952 sont chacune susceptibles d'influer fortement sur le choix de Boeing entre des ailes et des fuselages importés et des ailes et des fuselages nationaux (produits aux États-Unis) pour les avions 777X.³⁴⁶ Selon elle, l'ESSB 5952 prévoit des pénalités spécifiques pour l'utilisation d'ailes ou de fuselages importés, et des récompenses pour l'utilisation d'ailes ou de fuselages nationaux. La première disposition relative à l'implantation et la seconde disposition relative à l'implantation agissant ensemble maximiseraient les distorsions des échanges en faveur des produits nationaux et au détriment des produits importés, ce qui donne à penser que les mesures contestées visent à inciter à utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés.³⁴⁷ De l'avis de l'Union européenne, les subventions en cause dépassent le coût total du développement des avions 777X et éclipseraient donc les autres facteurs qui peuvent encourager Boeing à décider d'importer des ailes et des fuselages pour les avions 777X.³⁴⁸

7.5.1.2 États-Unis

7.177. De l'avis des États-Unis, la principale question dont le Groupe spécial est saisi est de savoir si une subvention qui est accordée pour la fabrication d'un produit fini, y compris ses principaux éléments structurels, et qui autorise le producteur à importer toutes les *parties* qui sont utilisées dans le processus de production, peut néanmoins être considérée comme étant une subvention subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.³⁴⁹ Les États-Unis font valoir à cet égard qu'une subordination n'est incompatible avec l'article 3.1 b) de

³⁴² Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 65 à 75.

³⁴³ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 65 et 76 à 81; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 60 et 61; réponse à la question n° 45 du Groupe spécial, paragraphe 119.

³⁴⁴ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 65 et 82 à 84; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 61; réponse à la question n° 7 du groupe spécial, paragraphe 12.

³⁴⁵ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 41.

³⁴⁶ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 77; deuxième communication écrite, paragraphe 90. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 91; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 72 et 73; réponse à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphes 66 et 67; Reuters, "Boeing seen in advanced talks to make 777X near Seattle", 4 novembre 2013 (pièce EU-65).

³⁴⁷ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 77; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 6 et 70 à 74; réponse aux questions n° 31 et 41 du Groupe spécial, paragraphes 70, 71 et 98.

³⁴⁸ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 90. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 91; Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 73; réponse à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphes 66 et 67; Reuters, "Boeing seen in advanced talks to make 777X near Seattle", 4 novembre 2013 (pièce EU-65).

³⁴⁹ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 1 à 3.

l'Accord SMC que si elle exige l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés³⁵⁰, et que cette détermination doit prendre en compte toutes les sources qui permettent d'éclairer le sens des termes employés dans la mesure en cause, y compris les renseignements factuels pertinents concernant l'application de la mesure.³⁵¹ Selon eux, dans l'analyse des allégations aussi bien *de jure* que *de facto*, le Groupe spécial devrait examiner les éléments de preuve qui se rapportent au fonctionnement effectif de la mesure, au-delà du texte de l'instrument juridique en question.³⁵²

7.178. Dans les faits, les États-Unis affirment que Boeing n'utilise pas des ailes ou des fuselages, qu'ils soient d'origine nationale ou importés, pour produire les avions 777X.³⁵³ Selon eux, les fuselages et les ailes ne sont pas fabriqués en tant que produits séparés qui sont par la suite utilisés dans la fabrication d'un avion 777X fini.³⁵⁴

7.179. Les États-Unis affirment que l'Union européenne n'a pas établi que les mesures fiscales visant le secteur aérospatial en cause étaient subordonnées *de jure* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Selon eux, si un contribuable peut remplir une condition sans recourir à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, cela serait suffisant pour démontrer que la mesure correspondante n'est pas une subvention au remplacement des importations prohibée par l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.³⁵⁵ Les États-Unis font valoir qu'il a été satisfait à la première disposition relative à l'implantation et [que] le déclenchement de la seconde disposition relative à l'implantation a été évité, sans aucune utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés".³⁵⁶

7.180. Les États-Unis font valoir ce qui suit:

La [première] disposition relative à l'implantation et la [seconde] disposition relative à l'implantation figurant dans l'ESSB 5952 ne font pas mention de *produits*. Elles ne font pas mention de *l'utilisation* de produits. Elles ne font pas mention du caractère *national* des produits. Elles ne font pas mention de *produits importés*. Elles ne contiennent aucun libellé qui *prescrit* l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, ni même qui *encourage*. Elles n'entraînent donc aucune *discrimination* à l'égard des produits importés.³⁵⁷ (pas d'italique dans l'original)

7.181. Selon les États-Unis, les références à la fabrication et à l'assemblage des fuselages et des ailes dans la première disposition relative à l'implantation et la seconde disposition relative à l'implantation définissent simplement la portée des *activités de production* exigées pour bénéficier du traitement fiscal visé dans l'ESSB 5952.³⁵⁸ Les États-Unis font valoir qu'il existe plusieurs moyens de satisfaire à la première disposition relative à l'implantation et à la seconde disposition relative à l'implantation, y compris un moyen qui ne comporterait pas l'utilisation de fuselages et d'ailes en tant qu'intrants dans le processus de production de l'avion, à savoir le programme de construction du 777X.³⁵⁹

7.182. Les États-Unis font en outre valoir que l'Union européenne n'a pas démontré l'existence d'un produit national auquel, d'après les allégations, les subventions sont subordonnées. Selon eux, l'ESSB 5952 ne prescrit pas l'utilisation de telles ou telles *parties* nationales dans

³⁵⁰ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 104; deuxième communication écrite, paragraphes 10 à 14.

³⁵¹ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 11, 17 et 34.

³⁵² États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 29 à 34 et 36; réponse à la question n° 18 du Groupe spécial, paragraphes 37 à 43.

³⁵³ États-Unis, première communication écrite, paragraphes 37 et 105; deuxième communication écrite, paragraphes 35 et 54 à 56; réponse à la question n° 44 du Groupe spécial, paragraphe 104.

³⁵⁴ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 105; réponse aux questions n° 34, 35 et 42 du Groupe spécial, paragraphes 79, 81, 82, 102 et 110 à 115.

³⁵⁵ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 10, 11, 15, 16, 37 et 51.

³⁵⁶ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 58. Voir aussi *ibid.*, paragraphes 60 à 62; États-Unis, réponse à la question n° 33 du Groupe spécial, paragraphe 74.

³⁵⁷ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 3. Voir aussi *ibid.*, paragraphes 73, 101, 105 à 107 et 109.

³⁵⁸ États-Unis, première communication écrite, paragraphes 73 et 101; deuxième communication écrite, paragraphes 38 à 47 et 57.

³⁵⁹ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 51; réponse à la question n° 18 du Groupe spécial, paragraphe 43.

l'assemblage des fuselages et des ailes; Boeing serait libre d'importer 100% des parties pour autant que l'assemblage se fasse dans l'État de Washington.³⁶⁰

7.183. Les États-Unis affirment en outre que l'Union européenne n'a pas établi que les mesures fiscales visant le secteur aérospatial en cause étaient subordonnées *de facto* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés parce qu'elle n'a pas démontré que l'utilisation de produits nationaux était exigée comme condition pour être admis à bénéficier de la subvention.³⁶¹ Selon eux, aucun des éléments de preuve factuels mentionnés par l'Union européenne n'étaye son allégation selon laquelle les mesures sont subordonnées *de facto*.³⁶²

7.184. Les États-Unis font également valoir que Boeing a satisfait à la première disposition relative à l'implantation et a évité de déclencher la seconde disposition relative à l'implantation bien qu'elle n'utilise pas d'ailes et de fuselages nationaux et achève plutôt l'assemblage des ailes et des fuselages dans le cadre de l'assemblage final de l'avion fini.³⁶³ Ils ajoutent que les mesures prévues dans l'ESSB 5952 n'ont eu aucun effet sur les décisions de fabrication/d'achat prises par Boeing, ni sur sa décision concernant le lieu d'implantation de l'assemblage des fuselages et des ailes.³⁶⁴ Ils soutiennent que l'Union européenne n'a pas établi que les mesures contestées visaient à inciter à utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés.³⁶⁵ Ils estiment que, à condition qu'elle effectue les activités d'assemblage requises dans l'État de Washington, Boeing satisferait à la première disposition relative à l'implantation et éviterait de déclencher la seconde disposition relative à l'implantation même si elle importait chaque partie de l'avion 777X; Boeing ne recevrait donc aucune récompense pour l'utilisation accrue d'intrants nationaux pour l'avion 777X, et elle ne serait pas non plus pénalisée pour l'utilisation accrue d'intrants importés.³⁶⁶

7.185. Les États-Unis rejettent l'interprétation avancée par l'Union européenne concernant le sens du terme "utilisation" employé à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, affirmant qu'une qualification large du sens du terme "utilisation", comme celle que préconise l'Union européenne, serait subjective dans la mesure où elle n'est pas fondée sur le texte de l'Accord SMC.³⁶⁷ Selon les États-Unis, le terme "utilisation" employé à l'article 3.1 b) fait référence à l'emploi d'un produit national en tant qu'intrant ou instrument dans un processus de production, ou à la jouissance d'un produit pour son usage prévu par un utilisateur final.³⁶⁸ Par conséquent, l'article 3.1 b) s'appliquerait aux subventions dont l'octroi est subordonné à l'emploi d'un produit en tant qu'intrant ou instrument dans un processus de production, mais non pas aux subventions subordonnées à la création du résultat de ce processus de production.³⁶⁹ De l'avis des États-Unis, l'article 3.1 b) de l'Accord SMC ne prohibe pas les "subventions à la production"; à cet égard, ils font valoir que l'article III:8 b) du GATT de 1994 constitue le contexte pertinent pour l'interprétation de l'article 3.1 b).³⁷⁰

7.5.2 Vues des tierces parties

7.186. L'Australie estime qu'il est important de maintenir une distinction entre le versement autorisé d'une subvention à des producteurs nationaux, y compris pour encourager des activités manufacturières, et une subvention prohibée qui est subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.³⁷¹ Elle note qu'elle interprète les références aux ailes et aux fuselages qui sont faites dans la législation en cause simplement comme étant une tentative visant à définir le champ de l'admissibilité au bénéfice de la subvention. Selon elle, "le

³⁶⁰ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 24, 48 à 50, 57, 64, 68 et 84.

³⁶¹ *Ibid.*, paragraphe 58.

³⁶² *Ibid.*, paragraphes 78 à 83.

³⁶³ *Ibid.*, paragraphes 59 à 63.

³⁶⁴ *Ibid.*, paragraphes 64 à 71 et 84.

³⁶⁵ États-Unis, première communication écrite, paragraphes 105 et 132 à 140; deuxième communication écrite, paragraphes 72 à 74; réponse à la question n° 30 du Groupe spécial, paragraphes 65 à 67.

³⁶⁶ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 75 à 77.

³⁶⁷ *Ibid.*, paragraphe 20.

³⁶⁸ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 52; réponse à la question n° 44 du Groupe spécial, paragraphes 104 à 108.

³⁶⁹ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 52.

³⁷⁰ États-Unis, première communication écrite, paragraphes 116 à 124; deuxième communication écrite, paragraphe 20.

³⁷¹ Australie, communication en tant que tierce partie, paragraphes 10 et 21; déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 10 à 12; réponse à la question n° 5 du Groupe spécial.

fait de définir le champ d'une subvention de cette manière n'implique pas que l'octroi d'une subvention est subordonné à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Il s'agit plutôt d'une façon pratique de cibler une branche de production que les pouvoirs publics de l'État de Washington ont choisi d'appuyer".³⁷² De l'avis de l'Australie, le Groupe spécial doit évaluer si la mesure contestée peut être considérée comme indiquant le champ pour les bénéficiaires de la subvention, ou si elle peut plutôt être considérée comme étant une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés comme condition pour bénéficier de la subvention.³⁷³ L'Australie fait valoir qu'on ne sait pas très bien comment l'Union européenne arrive à la conclusion que la première disposition relative à l'implantation et la seconde disposition relative à l'implantation sont expressément subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.³⁷⁴ Selon elle, il est douteux que l'Union européenne ait réussi à établir l'existence d'une violation *de jure* de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC; il se peut en définitive que la détermination du Groupe spécial en l'espèce dépende de la constatation des faits.³⁷⁵ L'Australie invite le Groupe spécial à examiner si les références aux ailes et aux fuselages contenues dans la première disposition relative à l'implantation et la seconde disposition relative à l'implantation peuvent être considérées comme définissant simplement le bénéficiaire des subventions, et non pas comme prescrivant l'utilisation de produits nationaux.³⁷⁶ En réponse à une question du Groupe spécial, l'Australie estime que les décisions de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV* ne peuvent pas être interprétées comme indiquant que les "produits" visés à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC doivent être échangeables ou susceptibles de faire l'objet d'échanges. À son avis, cette interprétation ne serait pas utile dans la pratique et compromettrait l'objet et le but de l'Accord SMC.³⁷⁷

7.187. Le Brésil fait valoir que l'article 3.1 b) de l'Accord SMC ne vise pas les prescriptions en matière de production, pour autant que ces prescriptions ne constituent pas des prescriptions imposant d'utiliser des produits nationaux au détriment de produits importés.³⁷⁸ Selon lui, l'Accord SMC n'empêche pas les Membres de l'OMC d'accorder à des producteurs des subventions subordonnées à l'exécution d'étapes de production d'un certain produit sur leurs territoires. Une telle prescription en matière de production pourrait viser la production d'un produit final ou d'un produit intermédiaire.³⁷⁹ De l'avis du Brésil, le terme "utilisation" employé à l'article 3.1 b) signifie que les produits (goods) en question doivent être des "produits" (products) qui peuvent être "utilisés" dans un contexte commercial.³⁸⁰ Le Brésil ajoute que, pour qu'il y ait "subordination" au sens de l'article 3.1 b), il faut qu'il existe des éléments de preuve concrets montrant qu'il est réellement prescrit d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés et cette subordination ne peut pas être fondée simplement sur l'incidence accessoire ou indirecte d'une mesure sur la production nationale, comme le fait que les produits nationaux peuvent devenir plus attrayants pour le producteur, ce qui peut se traduire par l'utilisation d'une part plus importante de produits nationaux en tant qu'intrants.³⁸¹ Selon le Brésil, une subvention peut être prohibée au titre de l'article 3.1 b) parce que les termes/modalités de la subvention subordonnent expressément son octroi à l'utilisation d'intrants nationaux, ou encore nécessairement par implication, les conditions spécifiques sont telles que, si des produits nationaux ne sont pas utilisés, elles ne peuvent pas être remplies.³⁸² Le Brésil soutient que, dans le second cas, un groupe spécial devrait examiner les prescriptions spécifiques imposées comme condition pour l'octroi de la subvention, sur la base du texte du programme de subventions et de ses implications nécessaires, et déterminer si les conditions peuvent être remplies sans l'utilisation de produits nationaux.³⁸³ Il affirme qu'une subvention à la production d'un certain produit, assortie de prescriptions concernant l'exécution d'étapes de production tout au long de la chaîne de

³⁷² Australie, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial.

³⁷³ Australie, communication en tant que tierce partie, paragraphes 11 à 13.

³⁷⁴ Australie, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 6.

³⁷⁵ *Ibid.*, paragraphe 7.

³⁷⁶ *Ibid.*, paragraphe 13.

³⁷⁷ Australie, réponse à la question n° 4 du Groupe spécial.

³⁷⁸ Brésil, communication en tant que tierce partie, paragraphes 7 et 8. Voir aussi Brésil, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial.

³⁷⁹ Brésil, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial.

³⁸⁰ Brésil, communication en tant que tierce partie, paragraphe 9; déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 7.

³⁸¹ Brésil, communication en tant que tierce partie, paragraphes 10 à 14; déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 6 et 9.

³⁸² Brésil, communication en tant que tierce partie, paragraphes 16; déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 10.

³⁸³ Brésil, communication en tant que tierce partie, paragraphe 17.

production, ne serait pas considérée comme étant subordonnée *de jure* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés dans le cadre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.³⁸⁴ Inversement, une subvention pourrait être considérée *de facto* comme étant prohibée au titre de l'article 3.1 b) lorsqu'une condition n'exige pas nécessairement l'utilisation de produits nationaux soit directement soit nécessairement, par implication, mais que, sur la base de la configuration totale des faits, il devient évident que, dans les faits, le bénéficiaire de la subvention est tenu d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés afin d'obtenir la subvention.³⁸⁵ Le Brésil estime que, dans la présente affaire, le Groupe spécial devra évaluer si les conditions énoncées dans la mesure contestée exigent simplement du producteur qu'il mène des activités de production nationale (qui ne constitueraient probablement pas une conditionnalité prohibée) ou si au lieu de cela: i) la condition exige *de jure* ou nécessairement, par implication, l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés; ou ii) la condition, prise conjointement avec d'autres éléments de preuve factuels versés au dossier, exige *de facto* l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.³⁸⁶

7.188. Selon le Canada, il apparaît que l'Union européenne fait valoir qu'une subvention est subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés lorsque le producteur d'un produit final est tenu de produire certains composants de ce produit pour obtenir la subvention.³⁸⁷ De l'avis du Canada, cette interprétation de l'article 3.1 b) étendrait indûment l'application de la disposition à des situations dans lesquelles les bénéficiaires de la subvention sont tenus de produire des produits.³⁸⁸ Selon le Canada, conformément à la mesure contestée, la société bénéficiaire est tenue de fabriquer et/ou d'assembler ces fuselages et ces ailes elle-même afin d'obtenir la subvention fiscale.³⁸⁹ Il n'est pas exigé que les ailes, les fuselages ou d'autres parties utilisées dans l'assemblage de l'aéronef final soient achetés aux États-Unis.³⁹⁰ Le Canada ajoute que l'Union européenne n'a présenté aucun élément de preuve donnant à entendre que Boeing devrait *de facto* "utiliser" des composants nationaux autres que ceux que la société fabrique elle-même.³⁹¹ Il fait valoir qu'il n'est pas interdit aux Membres de l'OMC d'accorder des subventions à des producteurs nationaux, y compris lorsque la subvention accordée au producteur d'un produit final est subordonnée à la production par le bénéficiaire de produits sur son territoire ou à la production de certains produits intermédiaires par lui-même.³⁹² De même, de l'avis du Canada, ni le GATT de 1994 ni l'Accord SMC ne limitent la capacité d'un Membre de définir le niveau de production exigé aux fins de l'admissibilité au bénéfice de la subvention.³⁹³ Autrement, les exigences en matière de production devraient être limitées à de simples opérations d'assemblage, et le droit des Membres de l'OMC d'exiger des bénéficiaires d'une subvention qu'ils produisent des produits, de la manière définie par le Membre accordant la subvention, afin d'obtenir une subvention serait annulé.³⁹⁴

7.189. La Chine soutient que le Groupe spécial doit examiner si, au titre de la première disposition relative à l'implantation et de la seconde disposition relative à l'implantation, la subvention est conditionnelle ou subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.³⁹⁵ Elle conteste l'affirmation des États-Unis selon laquelle les fuselages et les ailes ne sont pas des "produits".³⁹⁶ À son avis, des produits conçus sur spécifications peuvent aussi être considérés comme des "produits" au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. Elle conteste également l'idée que l'article 3.1 b) prescrit que le produit pertinent soit échangé dans la pratique, du moment qu'il a une "valeur marchande".³⁹⁷ Selon la Chine, l'"utilisation" de produits intermédiaires au cours de la production peut satisfaire à la condition imposée pour être

³⁸⁴ Brésil, réponse à la question n° 12 du Groupe spécial. Voir aussi Brésil, réponse à la question n° 14 du Groupe spécial.

³⁸⁵ Brésil, communication en tant que tierce partie, paragraphes 18; déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 11.

³⁸⁶ Brésil, communication en tant que tierce partie, paragraphe 19.

³⁸⁷ Canada, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 3.

³⁸⁸ *Ibid.*

³⁸⁹ *Ibid.*, paragraphes 4 et 5.

³⁹⁰ *Ibid.*, paragraphe 5.

³⁹¹ *Ibid.*

³⁹² *Ibid.*, paragraphes 6 et 7.

³⁹³ *Ibid.*, paragraphes 8 à 10.

³⁹⁴ *Ibid.*, paragraphes 8 et 11.

³⁹⁵ Chine, communication en tant que tierce partie, paragraphe 18.

³⁹⁶ Chine, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 3.

³⁹⁷ Chine, communication en tant que tierce partie, paragraphe 21; déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 3; réponse à la question n° 4 du Groupe spécial.

considérée comme une "utilisation" de produits nationaux de préférence à des produits importés.³⁹⁸ Le Groupe spécial devrait examiner à cet égard si les conditions imposées par la mesure contestée créent une situation *de facto* dans laquelle le programme de l'aéronef 777X préfère les composants nationaux ou d'autres produits intermédiaires aux produits importés.³⁹⁹ La Chine fait aussi valoir que l'article III:8 b) du GATT de 1994 n'est pas pertinent en l'espèce comme fondement juridique pour exclure la mesure contestée d'un examen au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.⁴⁰⁰ De l'avis de la Chine, il ne semble pas y avoir suffisamment d'éléments de preuve montrant que la première disposition relative à l'implantation entraînerait *de jure* une subvention prohibée au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.⁴⁰¹ La Chine fait toutefois valoir que le Groupe spécial devrait examiner si *de facto* la première disposition relative à l'implantation a créé une incitation à l'utilisation de composants nationaux de préférence à des composants importés, étant donné qu'en raison de cette disposition, il peut être plus avantageux d'acheter, dans l'État de Washington, les composants pour les fuselages et les ailes devant être utilisés dans l'assemblage de l'aéronef 777X.⁴⁰² De même, elle laisse entendre que le Groupe spécial devrait évaluer si la seconde disposition relative à l'implantation devrait être considérée *de jure* comme une subvention prohibée au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC ou par ailleurs si *de facto* elle peut entraîner une incitation à utiliser plus de composants nationaux que de composants importés pour des raisons d'économies de coûts et de gains d'efficacité.⁴⁰³

7.190. Le Japon fait valoir que le même critère juridique devrait être appliqué par les groupes spéciaux lorsqu'ils examinent des subventions prohibées au titre de l'article 3.1 a) et de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, ainsi que lorsqu'ils examinent la subordination *de jure* et *de facto*.⁴⁰⁴ En ce qui concerne le critère en matière de preuve pour l'établissement de l'existence d'une subordination, le Japon dit qu'une analyse *de jure* devrait être fondée sur les termes effectivement employés dans la mesure en cause et leurs implications nécessaires, alors qu'une analyse *de facto* devrait être fondée sur la configuration totale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention à la lumière des éléments de preuve disponibles, plutôt que sur des motivations subjectives exprimées par des organismes gouvernementaux, des fonctionnaires ou des législateurs.⁴⁰⁵ À son avis, une subvention subordonnée à l'utilisation de produits nationaux qui est prohibée par l'article 3.1 b) de l'Accord SMC ne peut pas être justifiée par l'article III:8 b) du GATT de 1994.⁴⁰⁶ Selon le Japon, il apparaît que l'Union européenne a fait valoir que la subvention contestée était subordonnée *de jure* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, mais a fondé son analyse sur des "scénarios factuels qui peuvent ou non s'être matérialisés, des circonstances factuelles qui peuvent ou non avoir existé, et des choix que des acteurs privés peuvent ou non avoir fait", au lieu de se concentrer sur le texte effectif de la mesure.⁴⁰⁷ En ce qui concerne la première disposition relative à l'implantation, le Japon affirme qu'une loi indiquant qu'une subvention est subordonnée à l'*implantation* nationale d'un programme donné est différente d'une loi indiquant qu'une subvention est subordonnée à l'*utilisation* d'un produit national.⁴⁰⁸ En ce qui concerne la seconde disposition relative à l'implantation, le Japon affirme que les termes employés dans la législation n'indiquent pas tout à fait clairement si, en vertu de la prescription relative à l'emplacement pour l'assemblage final ou l'assemblage des ailes, les revenus provenant du 777X ne bénéficieront pas du taux d'imposition B&O réduit si ces activités d'assemblage se déroulent en dehors de l'État de Washington.⁴⁰⁹ De l'avis du Japon, l'analyse de l'Union européenne concernant la première disposition relative à l'implantation et la

³⁹⁸ Chine, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 4.

³⁹⁹ Chine, communication en tant que tierce partie, paragraphe 23.

⁴⁰⁰ Chine, communication en tant que tierce partie, paragraphe 25; déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 5. Voir aussi Chine, réponse aux questions n° 5 et 15 du Groupe spécial.

⁴⁰¹ Chine, communication en tant que tierce partie, paragraphe 28; déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 7; réponse à la question n° 5 du Groupe spécial.

⁴⁰² Chine, communication en tant que tierce partie, paragraphes 29 et 30; déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 8; réponse à la question n° 5 du Groupe spécial.

⁴⁰³ Chine, communication en tant que tierce partie, paragraphes 32 et 33.

⁴⁰⁴ Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphes 2 à 8; déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 3 à 5.

⁴⁰⁵ Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphes 2 et 11 à 21; déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 6 à 11.

⁴⁰⁶ Japon, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial.

⁴⁰⁷ Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphe 12.

⁴⁰⁸ Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphe 22; déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 13.

⁴⁰⁹ Japon, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 14.

seconde disposition relative à l'implantation peuvent ne pas satisfaire au critère prescrit pour établir qu'il y a "subordination" au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.⁴¹⁰

7.5.3 Ordre d'analyse

7.191. Comme il est indiqué plus haut, l'Union européenne a fait valoir que sa "première et principale allégation en l'espèce" était que les mesures fiscales visant le secteur aérospatial contestées étaient subordonnées *de jure* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.⁴¹¹

7.192. Le Groupe spécial commencera par examiner l'allégation *de jure* de l'Union européenne. Comme il est expliqué plus loin, il évaluera si l'Union européenne a établi *prima facie* que la subordination des mesures fiscales visant le secteur aérospatial contestées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés pouvait être démontrée sur la base du libellé de la législation pertinente. Il pourrait en être ainsi soit parce que la conditionnalité est expressément mentionnée dans la législation, soit parce que cette conditionnalité peut clairement découler nécessairement, par implication, des termes employés dans la législation.⁴¹²

7.193. L'Union européenne a également formulé une allégation secondaire, selon laquelle les mesures fiscales en cause sont incompatibles avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC du fait qu'elles sont subordonnées *de facto* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Si le Groupe spécial devait conclure que l'Union européenne a réussi à établir que les mesures fiscales visant le secteur aérospatial étaient subordonnées *de jure* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, et par conséquent incompatibles avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, il n'aurait pas besoin d'établir aussi que les mêmes mesures sont subordonnées *de facto*. Néanmoins, dans cette circonstance, il tentera de faire en sorte que l'Organe d'appel puisse s'appuyer sur un dossier factuel complet pour rendre ses décisions dans l'éventualité d'un appel.

7.194. Inversement, si le Groupe spécial constate que l'Union européenne n'a pas établi le bien-fondé de son allégation *de jure*, il examinera ensuite l'allégation *de facto* de l'Union européenne, que celle-ci formule à titre secondaire et subsidiaire. Dans le cadre de son analyse de l'allégation *de facto*, le Groupe spécial examinerait la configuration totale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention. Comme il est expliqué plus loin⁴¹³, cela inclurait i) l'examen de la conception et de la structure des mesures accordant les subventions; ii) les modalités de fonctionnement exposées dans ces mesures; et iii) les circonstances factuelles pertinentes entourant l'octroi des subventions qui constituent le contexte permettant de comprendre la conception, la structure et les modalités de fonctionnement des mesures.

7.5.4 Article 3.1 b) de l'Accord SMC

7.5.4.1 Subventions prohibées

7.195. L'article 3.1 de l'Accord SMC est ainsi libellé:

Exception faite de ce qui est prévu dans l'Accord sur l'agriculture, les subventions définies à l'article premier dont la liste suit seront prohibées:

- a) subventions subordonnées, en droit ou en fait⁴, soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, aux résultats à l'exportation, y compris celles qui sont énumérées à titre d'exemple dans l'Annexe I⁵;

⁴¹⁰ Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphes 27 et 28; déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 12.

⁴¹¹ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 2. Voir aussi *ibid.*, paragraphes 41, 85 et 90; Union européenne, déclaration finale à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 1 et 11; réponse à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphe 67.

⁴¹² Voir le paragraphe 7.274 plus loin.

⁴¹³ Voir le paragraphe 7.239 plus loin.

b) subventions subordonnées, soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

(notes de bas de page de l'original) ⁴ Cette condition est remplie lorsque les faits démontrent que l'octroi d'une subvention, sans avoir été juridiquement subordonné aux résultats à l'exportation, est en fait lié aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues. Le simple fait qu'une subvention est accordée à des entreprises qui exportent ne sera pas pour cette seule raison considéré comme une subvention à l'exportation au sens de cette disposition.

⁵ Les mesures désignées dans l'Annexe I comme ne constituant pas des subventions à l'exportation ne seront pas prohibées en vertu de cette disposition, ni d'aucune autre disposition du présent accord.

7.196. Seules les subventions qui correspondent à la définition figurant à l'article premier de l'Accord SMC et à la description faite à l'article 3.1 a) ou 3.1 b), qui sont communément appelées "subventions à l'exportation" et "subventions au remplacement des importations", respectivement, sont prohibées par l'Accord SMC. Comme l'Organe d'appel l'a noté:

Seules les subventions qui sont conditionnées par les résultats à l'exportation ou par le remplacement des importations sont prohibées en soi conformément à l'article 3 de la Partie II de l'Accord SMC. Par contre, toutes les autres subventions sont autorisées dans le cadre de l'Accord SMC, même si un Membre accordant de telles subventions ne doit pas causer, en recourant aux subventions, d'effets défavorables au sens de l'article 5 de la Partie III, auquel cas il devra éliminer les effets défavorables ou retirer les subventions elles-mêmes.⁴¹⁴ (italique dans l'original)

7.197. Conformément à l'article 3.2 de l'Accord SMC, "[u]n Membre n'accordera ni ne maintiendra les subventions [prohibées]".

7.198. Les subventions prohibées constituent une catégorie spéciale de subventions, dont les Membres ont considéré qu'elles créaient des distorsions des échanges telles qu'elles sont proscrites sans qu'un Membre plaignant ait à démontrer l'existence de tels ou tels effets défavorables.⁴¹⁵ Comme le Groupe spécial *Brésil – Aéronefs* l'a noté, ces subventions "visent expressément à affecter le commerce".⁴¹⁶

7.5.4.2 Article III:8 b) du GATT de 1994

7.199. Les États-Unis ont fait valoir que l'article III:8 b) du GATT de 1994 constituait un contexte pour l'interprétation de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.⁴¹⁷ L'article III:8 b) fait partie de l'article III du GATT de 1994, qui est la disposition ayant trait à l'obligation de traitement national concernant les impositions et réglementations intérieures. Comme l'Organe d'appel l'a noté:

L'objectif fondamental de l'article III est d'éviter le protectionnisme lorsque des taxes et des mesures de réglementation intérieures sont appliquées. Plus précisément, l'objet de l'article III "est de veiller à ce que les mesures intérieures "ne soient pas appliquées aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production

⁴¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1054.

⁴¹⁵ L'Organe d'appel a expliqué que "l'octroi d'une subvention n'[était] pas prohibé en soi par l'Accord SMC, pas plus que l'octroi d'une "subvention", sans plus, ne constitu[ait] une incompatibilité avec cet accord. L'univers des subventions est vaste. Celles-ci ne sont pas toutes incompatibles avec l'Accord SMC. Les seules subventions "prohibées" sont celles visées par l'article 3 de l'Accord SMC". (Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 47)

⁴¹⁶ Rapport du Groupe spécial *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 7.26.

⁴¹⁷ Voir, par exemple, États-Unis, première communication écrite, paragraphes 9 et 116 à 123; deuxième communication écrite, paragraphes 9, 20 et 47; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 19; déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 16.

nationale"".⁴¹⁸ Pour ce faire, il oblige les Membres de l'OMC à garantir l'égalité des conditions de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux.^{419,420}

7.200. Nonobstant ce qui précède, selon l'article III:8 b):

Les dispositions du présent article [article III du GATT de 1994] n'interdiront pas l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions, y compris les subventions provenant du produit des taxes ou impositions intérieures qui sont appliquées conformément aux dispositions du présent article et les subventions sous la forme d'achat de produits nationaux par les pouvoirs publics ou pour leur compte.

7.201. Selon ses termes, l'article III:8 b) du GATT de 1994 s'applique aux disciplines relatives au traitement national prévues par l'article III du GATT de 1994, qui ne sont pas en cause dans le présent différend, et précise que l'octroi de subventions exclusivement à des producteurs nationaux ne constitue pas en soi un manquement à l'obligation de traitement national. Dans la mesure où l'article III:8 b) donne des indications en matière d'interprétation en l'espèce, il est compatible avec le principe de l'Accord SMC selon lequel le subventionnement en soi n'est pas prohibé, mais le devient uniquement dans deux situations particulières – dont l'une est une subordination à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.⁴²¹

7.5.4.3 Subordination

7.202. S'agissant du texte spécifique de l'article 3.1 b), l'expression "subordonnées ... [aux/à]" est employée à la fois à l'article 3.1 a) et à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. L'article 3.1 a) prohibe les subventions qui sont subordonnées aux résultats à l'exportation, tandis que l'article 3.1 b) prohibe les subventions qui sont subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

7.203. L'expression "subordonnées ... [aux/à]" figure à la fois à l'article 3.1 a) et à l'article 3.1 b). Il a été constaté que cette expression avait le même sens dans les deux dispositions.⁴²² Cette expression a été examinée de manière plus détaillée dans des différends concernant des allégations de subventions à l'exportation au titre de l'article 3.1 a). Dans ce contexte, l'Organe d'appel a noté ce qui suit:

À notre avis, le terme-clé de l'article 3.1 a) est "subordonnées". Comme le Groupe spécial l'a relevé, la connotation ordinaire du terme "subordonné" est "conditionnel" ou "dépendant, pour exister, de quelque chose d'autre". Cette interprétation courante du terme "subordonné" est corroborée par le texte de l'article 3.1 a), qui établit un lien explicite entre la "subordination" et la "conditionnalité" en indiquant que la subordination aux exportations peut être une *condition* exclusive ou une *condition* "parmi plusieurs autres".⁴²³ (italique dans l'original)

7.204. S'agissant de l'interprétation du terme "subordonné" dans le contexte d'une subvention à l'exportation, le Groupe spécial *Australie – Cuir pour automobiles II* a fait référence à une "liaison étroite" entre l'octroi ou le maintien d'une subvention et les résultats à l'exportation. Il a ajouté qu'une subvention, pour être subordonnée aux exportations, devait être "conditionnée" par les résultats à l'exportation, affirmant ce qui suit:

"Une étude du sens des termes "subordonné ... en fait" à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC doit donc commencer par un examen du sens ordinaire du mot "subordonné". Le

⁴¹⁸ (note de bas de page de l'original) *États-Unis – L'article 337 de la Loi douanière de 1930*, IBDD, S36/386, paragraphe 5.10.

⁴¹⁹ (note de bas de page de l'original) *États-Unis – Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, IBDD, S34/154, paragraphe 5.1.9; *Japon – Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés*, IBDD, S34/92, paragraphe 5.5 b).

⁴²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 19.

⁴²¹ Voir le rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.33.

⁴²² Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 123.

⁴²³ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 166.

sens ordinaire de "subordonné" est "dépendant, pour exister, de quelque chose d'autre", "conditionnel; dépendant de".⁴²⁴

7.205. Dans l'affaire *Canada – Automobiles*, l'Organe d'appel est revenu sur cette déclaration antérieure et a été d'avis que "ce critère juridique s'appliqu[ait] non seulement à la "subordination" visée par l'article 3.1 a), mais aussi à la "subordination" visée par l'article 3.1 b)".⁴²⁵

7.206. L'Organe d'appel a également précisé que l'article 3.1 b) visait non seulement la subordination *de facto*, mais aussi la subordination *de jure*. Dans l'affaire *Canada – Automobiles*, il a infirmé une décision du Groupe spécial qui avait limité la "subordination" au titre de l'article 3.1 b) à la subordination *de jure*:

[N]ous estimons que le Groupe spécial a eu tort de constater que l'article 3.1 b) ne s'applique pas aux subventions qui sont subordonnées "en fait" à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Par conséquent, nous infirmons la constatation générale du Groupe spécial selon laquelle "l'article 3.1 b) s'applique uniquement à la subordination en droit".⁴²⁶

7.207. Dans le contexte de l'article 3.1 a), l'Organe d'appel a noté que la subordination "en droit" (*de jure*) était démontrée "sur la base du libellé de la législation, de la réglementation ou d'un autre instrument juridique pertinent".⁴²⁷ Il a ajouté que "cette conditionnalité [pouvait] aussi découler nécessairement, par implication, des termes effectivement employés dans la mesure."⁴²⁸

7.208. Étant donné que l'expression "subordonnées ... [aux/à]" a le même sens à l'article 3.1 b) qu'à l'article 3.1 a), une conclusion selon laquelle une subvention est subordonnée *de jure* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés doit être fondée sur les termes de la législation pertinente, ainsi que sur ce qu'ils impliquent nécessairement. Cela exigerait une constatation selon laquelle:

... l'existence de cette condition peut être démontrée en s'appuyant sur les termes mêmes de la loi, du règlement ou de l'autre instrument juridique pertinent qui constitue la mesure. Le cas le plus simple – et donc peut-être rare de ce fait – est celui où l'obligation ... est énoncée expressément en toutes lettres dans le texte de la loi, du règlement ou d'un autre instrument juridique. Toutefois, nous estimons qu'on peut également dire à juste titre qu'une subvention est subordonnée *de jure* ... lorsque l'obligation ... figure clairement, quoique implicitement, dans l'instrument qui renferme la mesure. Par conséquent, pour qu'une subvention soit subordonnée *de jure* ... il n'est pas toujours nécessaire qu'il soit indiqué *expressis verbis* dans l'instrument juridique sur lequel elle repose que celle-ci est offerte uniquement si la condition ... est remplie. Cette conditionnalité peut aussi découler *nécessairement, par implication*, des termes effectivement employés dans la mesure.⁴²⁹ (pas d'italique dans l'original)

7.209. En ce qui concerne la subordination *de facto*, dans le contexte de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, l'Organe d'appel a dit que "les éléments de preuve nécessaires pour établir l'existence d'une subordination *de facto* aux exportations [allaient] au-delà d'un instrument juridique et inclu[aient] une série d'éléments factuels concernant l'octroi de la subvention dans un cas spécifique"⁴³⁰:

⁴²⁴ Rapport du Groupe spécial *Australie – Cuir pour automobiles II*, paragraphe 9.55.

⁴²⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 123.

⁴²⁶ *Ibid.*, paragraphe 143.

⁴²⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 167. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 123; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1038.

⁴²⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 123. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 100; et rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1038.

⁴²⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 100. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Canada – Crédits et garanties pour les aéronefs*, paragraphe 7.365 et le rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphes 8.54 à 8.56.

⁴³⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1038.

Il est beaucoup plus difficile de prouver l'existence d'une subordination *de facto* ... Il n'y a pas un seul document juridique qui démontre, à première vue, qu'une subvention est "subordonnée ... en fait ... aux résultats à l'exportation". De ce fait, l'existence de ce rapport de subordination, entre la subvention et les résultats ..., doit être *déduite* de la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention, dont aucun ne sera probablement à lui seul déterminant dans un cas donné.⁴³¹ (italique dans l'original)

7.210. Se référant toujours à la subordination aux résultats à l'exportation visée à l'article 3.1 a), l'Organe d'appel a dit que "[l]e critère relatif à la subordination *de facto* ... serait rempli lorsque la subvention est accordée de façon à inciter le bénéficiaire à exporter d'une manière qui ne reflète pas simplement les conditions de l'offre et de la demande sur le marché intérieur et les marchés d'exportation non faussés par l'octroi de la subvention".⁴³² L'Organe d'appel a en outre noté ce qui suit:

L'existence d'une subordination *de facto* aux exportations, comme il est indiqué ci-dessus, "doit être *déduite* de la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention"⁴³³, qui peuvent inclure les facteurs suivants: i) la conception et la structure de la mesure d'octroi de la subvention; ii) les modalités de fonctionnement énoncées dans une telle 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.⁴³⁴ (italique dans l'original)

7.211. De plus, l'Organe d'appel s'est prononcé comme suit:

[L]e rapport conditionnel entre l'octroi de la subvention et les résultats à l'exportation doit être objectivement observable sur la base de tels éléments de preuve pour que la subvention vise à inciter le bénéficiaire à améliorer ses résultats à l'exportation futurs. Le critère relatif à la subordination *de facto* ... n'est donc pas rempli par la motivation subjective des pouvoirs publics qui accordent la subvention ... À cet égard, nous notons que l'Organe d'appel et les groupes spéciaux ont, à plusieurs reprises, mis en garde contre le recours indu à l'intention dans laquelle les pouvoirs publics avaient adopté une mesure pour déterminer si cette mesure était compatible avec les règles de l'OMC.⁴³⁵ L'Organe d'appel a constaté que "l'intention, déclarée ou non, des législateurs n'*était* pas déterminante" pour la question de savoir si une mesure était compatible avec l'accord visé.⁴³⁶ À notre avis, la même idée s'applique dans le contexte d'une détermination de l'existence d'une subordination ..., où la conditionnalité requise ... doit être établie sur la base d'éléments de preuve objectifs, plutôt que d'une intention subjective. Nous notons toutefois que, bien que le critère relatif à la subordination *de facto* ... ne puisse pas être rempli par la motivation subjective des pouvoirs publics qui accordent la subvention, l'expression, susceptible d'être examinée objectivement, des objectifs politiques que les pouvoirs publics

⁴³¹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 167. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 123; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1038.

⁴³² Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1045.

⁴³³ (note de bas de page de l'original) Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 167. (italique dans l'original)

⁴³⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1046.

⁴³⁵ (note de bas de page de l'original) Par exemple, dans le contexte d'une allégation de discrimination au titre de l'article III du GATT de 1994, l'Organe d'appel a constaté qu'"[i]l n'*était* pas nécessaire qu'un groupe spécial recense les nombreuses raisons qui conduisent souvent les législateurs et les autorités réglementaires à faire ce qu'ils {faisaient}, et évalue l'importance relative de ces raisons pour déterminer leur intention". (Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 31) De plus, "il peut sans doute se révéler quelque peu spéculatif de chercher à établir l'intention des pouvoirs publics dans l'abstrait". (Rapport du Groupe spécial *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 7.104)

⁴³⁶ (note de bas de page de l'original) Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 259. (pas d'italique dans l'original) Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 178, dans lequel l'Organe d'appel a constaté que l'intention, déclarée ou non, des législateurs n'*était* pas déterminante pour la qualification d'une mesure.

cherchent à atteindre lorsqu'ils accordent une subvention peut, toutefois, constituer un élément de preuve pertinent pour l'examen du point de savoir si une subvention vise à *inciter* le bénéficiaire à améliorer ses résultats à l'exportation futurs.⁴³⁷ (pas d'italique dans l'original)

7.212. En résumé, le Groupe spécial prend note des constatations formulées par l'Organe d'appel dans des différends antérieurs selon lesquelles le terme "subordination" a le même sens à l'article 3.1 a) et à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, et selon lesquelles la subordination visée à l'article 3.1 b) peut être établie sur une base aussi bien *de jure* que *de facto*. Ces constatations guideront le Groupe spécial dans son analyse.

7.5.4.4 Autres questions d'interprétation

7.213. Les parties ont présenté des arguments contradictoires concernant l'interprétation de certains termes figurant à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

7.5.4.4.1 L'expression "de préférence à" (dans la version anglaise "over")

7.214. L'Union européenne et les États-Unis notent tous deux que le sens donné par les dictionnaires du terme "over" (de préférence à) employé à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, dans le membre de phrase "subsidies contingent ... upon the use of domestic *over* imported goods" (subventions subordonnées ... à l'utilisation de produits nationaux *de préférence à* des produits importés), est "in preference to" (de préférence à), "in excess of" (supérieur à) ou "more than" (plus que).⁴³⁸

7.215. Les États-Unis notent que les expressions équivalentes au terme "over" qui sont employées dans les textes français et espagnol de l'article 3.1 b) sont "*de préférence à*" et "*con preferencia a*", qui seraient équivalentes à l'expression anglaise "in preference to" (de préférence à) ou "instead of" (au lieu de).⁴³⁹ Ainsi, selon les États-Unis:

[U]ne subvention qui est incompatible avec l'article 3.1 b) exige l'utilisation de produits nationaux "de préférence à" des produits importés, c'est-à-dire au lieu de ces produits. Pour cette raison, il est souvent dit que l'article 3.1 b) est une disposition relative aux "subventions au remplacement des importations".⁴⁴⁰ Cet article ne s'applique pas à des mesures simplement parce qu'elles comportent une certaine forme d'activité nationale, mais il vise spécifiquement les subventions qui dépendent du remplacement des produits importés par des produits nationaux.⁴⁴¹

7.216. L'Union européenne fait valoir que, sur la base de son sens ordinaire, le terme "over" (de préférence à) employé à l'article 3.1 b) devrait être interprété comme signifiant "in excess of" (supérieur à).⁴⁴² Elle a rappelé que l'expression "in excess of" (supérieur à; plus élevé que) était employée dans d'autres dispositions des Accords de l'OMC (comme les articles II:1 b) et III:2 du GATT de 1994) et avait été interprétée par des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel comme excluant un critère *de minimis*.⁴⁴³ Sur la base du sens du terme "over" qu'elle propose, l'Union européenne fait valoir que l'article 3.1 b) de l'Accord SMC ne contient aucun critère *de minimis* pour la discrimination. Selon elle, "[d]ès lors qu'une subvention est subordonnée à

⁴³⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1050.

⁴³⁸ Union européenne, réponse à la question n° 32 du Groupe spécial, paragraphe 72; États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 25; États-Unis, réponse à la question n° 32 du Groupe spécial, paragraphe 68. Voir aussi Japon, communication en tant que tierce partie, note de bas de page 5; *Shorter Oxford English Dictionary*, 5^{ème} édition, volume 2, page 2044 (pièce USA-15); et *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, pages 2044 et 2045 (pièce USA-51).

⁴³⁹ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 25; réponse à la question n° 32 du Groupe spécial, paragraphe 68. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 52.

⁴⁴⁰ (note de bas de page de l'original) Voir, par exemple, *Canada – Énergie renouvelable* (Organe d'appel), paragraphe 5.6.

⁴⁴¹ États-Unis, réponse à la question n° 32 du Groupe spécial, paragraphe 68. Voir aussi États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 25.

⁴⁴² Union européenne, réponse à la question n° 32 du Groupe spécial, paragraphe 77; deuxième communication écrite, paragraphe 51.

⁴⁴³ Union européenne, réponse à la question n° 32 du Groupe spécial, paragraphes 73 à 76.

l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, les possibilités de concurrence entre les produits nationaux et les produits importés sont faussées, même si aucun de ces produits n'est actuellement importé".⁴⁴⁴

7.217. Comme il a été précisé par la suite, il n'y a aucun désaccord véritable entre les parties en ce qui concerne le sens du terme "over" employé à l'article 3.1 b) aux fins du présent différend. L'Union européenne a noté qu'elle "ne contest[ait] pas l'interprétation juridique du terme "over" donnée par les États-Unis".⁴⁴⁵ Les États-Unis ont quant à eux noté qu'aucune des parties n'avait fait valoir qu'une exception *de minimis* était prévue par l'article 3.1 b), de sorte qu'il n'était pas nécessaire que le Groupe spécial examine la question de savoir si une telle exception existait.⁴⁴⁶

7.218. En tout état de cause, le Groupe spécial prend note du sens ordinaire du terme "over" (de préférence à), à savoir "[a]bove in degree, quality, or action; in preference to; more than" (supérieur en importance, en qualité ou en action; de préférence à; plus que).⁴⁴⁷ À l'article 3.1 b), le terme "over" apparaît dans le contexte d'une prohibition des subventions qui ont pour condition l'utilisation de produits nationaux *de préférence à* des produits importés. Comme il est indiqué plus haut, le but de cette disposition est de prohiber certaines subventions dont les Membres ont considéré qu'elles faussaient particulièrement les échanges. Dans ce contexte, le terme "over" figurant à l'article 3.1 b) peut être interprété comme signifiant "in preference to" (de préférence à) (ou "instead of" (au lieu de) or "rather than" (plutôt que))⁴⁴⁸, de sorte que cette disposition prohibe toute subvention qui est subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés (ou "instead of" (au lieu de) ou "rather than" (plutôt que [de]) ces produits).

7.5.4.4.2 Le terme "utilisation" (dans la version anglaise "use")

7.219. L'article 3.1 b) concerne les subventions subordonnées à l'*utilisation* de produits nationaux de préférence à des produits importés. Selon les États-Unis, "[l]e terme "utilisation" [employé à l'article 3.1 b)] désigne soit l'acte d'utiliser un intrant pour produire un produit en aval, soit l'utilisation d'un produit fini par l'utilisateur final".⁴⁴⁹ Les États-Unis se réfèrent à la note de bas de page 61 de l'Accord SMC figurant dans l'Annexe II ("Directives concernant la consommation d'intrants dans le processus de production"), qui "indique clairement que le terme "utilisation" désigne la consommation de produits ... en tant qu'intrants dans un processus de production".⁴⁵⁰ Cela se rapporte à l'argument des États-Unis selon lequel les ailes et les fuselages séparés sont des éléments de l'aéronef fini et ne seront pas "utilisés" dans la production des avions 777X.⁴⁵¹

7.220. Inversement, l'Union européenne fait valoir que le terme "utilisation" employé à l'article 3.1 b) est suffisamment large pour "englober les situations dans lesquelles l'intrant est "utilisé" de manière telle qu'il n'a pas été consommé et dans lesquelles cet intrant demeure une partie distincte et identifiable du tout".⁴⁵² À son avis, le terme "utilisation" ne se limite pas aux situations dans lesquelles un intrant est consommé dans le processus de production, ou simplement attaché à un produit final.⁴⁵³

⁴⁴⁴ Union européenne, réponse à la question n° 32 du Groupe spécial, paragraphe 77; deuxième communication écrite, paragraphes 50 et 51.

⁴⁴⁵ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 52.

⁴⁴⁶ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 28.

⁴⁴⁷ "Over", 11, *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition (2007), volume 2, page 2048.

⁴⁴⁸ C'est aussi le sens qui concilie le mieux les termes employés dans les trois versions authentiques de l'Accord SMC. Le texte français de l'article 3.1 b) est ainsi libellé: "subventions subordonnées ... à l'utilisation de produits nationaux *de préférence à* des produits importés". Le texte espagnol est ainsi libellé: "las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales *con preferencia a* los importados ..." (pas d'italique dans l'original)

⁴⁴⁹ États-Unis, réponse à la question n° 44 du Groupe spécial, paragraphe 104.

⁴⁵⁰ *Ibid.*, paragraphe 105. La note de bas de page 61 de l'Accord SMC dispose ce qui suit: "Les intrants consommés dans le processus de production sont des intrants physiquement incorporés, de l'énergie, des combustibles et carburants *utilisés* dans le processus de production et des catalyseurs qui sont consommés au cours de leur *utilisation* pour obtenir le produit exporté." (pas d'italique dans l'original)

⁴⁵¹ États-Unis, première communication écrite, paragraphes 110 à 115; deuxième communication écrite, paragraphes 52 à 55; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 8 à 10; États-Unis, réponse à la question n° 44 du Groupe spécial, paragraphe 108.

⁴⁵² Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 30.

⁴⁵³ Union européenne, réponse à la question n° 44 du Groupe spécial, paragraphe 102.

7.221. L'Organe d'appel a examiné le sens ordinaire du terme "utilisation" dans le contexte d'une disposition différente de l'Accord SMC, à savoir l'article 2.1 c) ("utilisation d'un programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises"). À cet égard, il a noté que "[l]e terme "utilisation" désign[ait] l'action d'utiliser ou d'employer quelque chose" et a cité la définition suivante de ce terme donnée par le dictionnaire: "the action of using something; the fact or state of being used; application or conversion to some purpose" (action d'utiliser quelque chose; fait ou état d'être utilisé; application ou conversion à une certaine fin).⁴⁵⁴ Il a également noté que, dans le contexte de l'article 2.1 c), "ce qui [était] utilisé ou employé [était] "un programme de subventions"". ⁴⁵⁵ Le Groupe spécial observe que le terme "utilisation", s'agissant des produits, apparaît dans plusieurs autres dispositions de l'Accord SMC et dans d'autres accords visés.⁴⁵⁶

7.222. À l'article 3.1 b), le terme "utilisation" apparaît dans le contexte d'une prohibition des subventions qui ont pour condition l'*utilisation* de produits nationaux de préférence à des produits importés. Le but de cette disposition est de prohiber certaines subventions dont les Membres ont considéré qu'elles faussaient particulièrement les échanges. Le Groupe spécial constate que le sens ordinaire du terme, à savoir l'action d'utiliser ou d'employer quelque chose, est appropriée dans le contexte de l'article 3.1 b). Ni le texte de l'article 3.1 b) ni aucun contexte pertinent n'indiquent que le terme "utilisation" se limite à une manière particulière d'utiliser ou d'employer un produit donné, ou que le produit "utilisé" dans ce contexte doit posséder certaines caractéristiques pour pouvoir être "utilisé" au sens de l'article 3.1 b). Par conséquent, une subvention subordonnée à la consommation de produits nationaux, plutôt que de produits importés ou de préférence à ceux-ci, en tant qu'intrants dans un processus de production serait visée par l'article 3.1 b), mais ce serait également le cas d'une subvention qui est conditionnelle de toute autre manière à l'utilisation ou à l'emploi de produits nationaux plutôt que de produits importés ou de préférence à ceux-ci.

7.5.4.4.3 Le terme "produits" (dans la version anglaise "goods")

7.223. Les États-Unis estiment que le terme "produits" employé à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, dans le membre de phrase "subventions subordonnées ... à l'utilisation de *produits* nationaux de préférence à des *produits* importés", fait référence à quelque chose qui peut être vendu ou échangé.⁴⁵⁷ Ils signalent que le sens donné par le dictionnaire du terme "goods" (produits) est "saleable commodities, merchandise, wares" (produits pouvant être vendus, marchandises, denrées).⁴⁵⁸ Ils notent également que les termes employés dans les textes français et espagnol de l'article 3.1 b) sont "*produits*" et "*productos*", respectivement, qui désignent tous deux des

⁴⁵⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.374 et note de bas de page 1009. Voir aussi Union européenne, réponse à la question n° 44 du Groupe spécial, paragraphes 103 à 105.

⁴⁵⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.374.

⁴⁵⁶ Voir, par exemple, la note de bas de page 29 relative à l'article 8.2 de l'Accord SMC ("la concrétisation des résultats de la recherche industrielle dans un plan, un schéma ou un dessin pour des produits, procédés ou services nouveaux, modifiés ou améliorés, qu'ils soient destinés à être vendus ou utilisés ..."); le point d) de l'Annexe I de l'Accord SMC ("[f]ourniture, par les pouvoirs publics ou leurs institutions, ..., de produits ou de services importés ou d'origine nationale *destinés* à la production de marchandises pour l'exportation ..."); le point h) de l'Annexe I de l'Accord SMC ("[e]xonération, remise ou report des impôts indirects en cascade perçus à des stades antérieurs sur les biens ou services *utilisés* pour la production des produits exportés ..."); le paragraphe II.3 de l'Annexe II de l'Accord SMC ("[l]es autorités chargées de l'enquête devraient considérer les intrants comme physiquement incorporés s'ils sont *utilisés* dans le processus de production et s'ils sont physiquement présents dans le produit exporté ..."); l'article III:1 du GATT de 1994 ("les taxes et autres impositions intérieures, ainsi que les lois, règlements et prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'*utilisation* de produits sur le marché intérieur et les réglementations quantitatives intérieures prescrivant le mélange, la transformation ou l'*utilisation* en quantités ou en proportions déterminées de certains produits ..."); le paragraphe 1 a) de l'Annexe de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce ("qu'une entreprise achète ou *utilise* des produits d'origine nationale ou provenant de toute source nationale"); le paragraphe 2 de l'Annexe de l'Accord relatif au commerce des aéronefs civils ("les produits couverts par les désignations figurant dans les tableaux ci-après ... seront admis en franchise ou en exemption de droits s'ils sont destinés à être *utilisés* dans des aéronefs civils ou des appareils au sol d'entraînement au vol et à y être incorporés au cours de leur construction, de leur réparation, de leur entretien, de leur réfection, de leur modification ou de leur transformation ..."). (pas d'italique dans l'original)

⁴⁵⁷ États-Unis, première communication écrite, paragraphes 105 et 125 à 128; deuxième communication écrite, paragraphes 22 et 23.

⁴⁵⁸ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 126 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 58 et note de bas de page 43, qui cite *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (éd.) (Clarendon Press, 1993), volume I, page 1116).

produits, marchandises ou denrées pouvant être vendus.⁴⁵⁹ Ils notent en outre qu'à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC le terme "goods" (produits) est qualifié par le terme "imported" (importés) (ainsi que par le terme "domestic" (nationaux)), et un produit importé serait un produit qui, par définition, est échangé.⁴⁶⁰ Ils concluent que les "produits", au sens de l'article 3.1 b), doivent être compris comme étant des produits qui sont échangés; s'ils ne le sont pas, ils ne peuvent pas être importés, ce qui serait incompatible avec la référence spécifique aux "produits importés" à l'article 3.1 b).⁴⁶¹

7.224. L'Union européenne convient avec les États-Unis que les textes français et espagnol confirment l'interprétation selon laquelle le terme "goods" (produits) employé à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC est synonyme du terme "products" (produits).⁴⁶² Elle n'admet toutefois pas que la définition du terme "goods" (produits) devrait se limiter aux produits qui sont effectivement échangés.⁴⁶³ À son avis, l'approche préconisée par les États-Unis irait à l'encontre d'un principe fondamental des disciplines relatives au commerce des marchandises: le fait que ces disciplines protègent les possibilités de concurrence (et non pas simplement les volumes réels d'échanges), y compris le potentiel en matière de concurrence, même sans que les produits visés fassent effectivement l'objet d'échanges.⁴⁶⁴ Selon l'Union européenne, l'interprétation préconisée par les États-Unis permettrait de contourner facilement les disciplines relatives aux subventions prévues par l'article 3.1 b) de l'Accord SMC⁴⁶⁵ et priverait cet article de son but en accordant l'impunité aux subventions ayant le plus d'effets de distorsion: celles qui réussissent à éliminer les produits étrangers concurrents du marché.⁴⁶⁶ L'Union européenne estime qu'une contestation au titre de l'article 3.1 b) devrait être évaluée au regard de la situation sur le marché avant l'adoption de la mesure contestée.⁴⁶⁷

7.225. Le Groupe spécial convient avec les parties que le terme "goods" (produits) employé à l'article 3.1 b) peut être interprété comme étant synonyme de "products" (produits). C'est aussi l'interprétation qui concilie le mieux les termes employés dans les trois versions authentiques de l'Accord SMC. À l'article 3.1 b), le terme "goods" (produits) apparaît dans le contexte d'une prohibition des subventions qui ont pour condition l'utilisation de *produits* nationaux de préférence à des *produits* importés. Comme il est indiqué plus haut, le but de cette disposition est de prohiber certaines subventions dont les Membres ont considéré qu'elles faussaient particulièrement les échanges. Comme l'un des principaux objectifs de l'accord est de lutter contre les distorsions des échanges causées par les subventions – dans la disposition en cause, une subvention accordée aux produits nationaux de préférence à des produits importés –, il s'ensuit que les produits en question doivent être au moins potentiellement échangeables. De fait, l'Accord SMC fait partie d'un ensemble d'accords visés appelés "Accords multilatéraux sur le commerce des marchandises". Il n'y a toutefois dans cette disposition aucune prescription selon laquelle les produits en question doivent être effectivement échangés. Suivant les indications données par l'Organe d'appel en ce qui concerne les dispositions figurant dans d'autres accords visés, on peut dire que l'article 3.1 b) de l'Accord SMC protège les possibilités de concurrence des produits importés plutôt que les courants d'échanges existants de ces produits.⁴⁶⁸ À cet égard, le fait qu'un produit donné peut ou

⁴⁵⁹ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 126 (citant *Le Nouveau Petit Robert*, 2009, pages 2034 et 2035 (pièce USA-28) et le *Diccionario de la Lengua Española*, 2001, pages 1839 et 1840 (pièce USA-29)).

⁴⁶⁰ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 126 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 62). Voir aussi États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 22.

⁴⁶¹ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 128.

⁴⁶² Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 46.

⁴⁶³ *Ibid.*

⁴⁶⁴ *Ibid.* (citant les rapports des Groupes spéciaux *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 10.81; *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.356; *États-Unis – Volaille (Chine)*, paragraphes 7.424 à 7.427 et 7.429; et *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.113; et le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, pages 23 et 24). Voir aussi Union européenne, réponse à la question n° 33 du Groupe spécial, paragraphe 85.

⁴⁶⁵ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 49 (citant Japon, réponse à la question n° 4 du Groupe spécial, paragraphe 4).

⁴⁶⁶ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 46; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 47 et 48.

⁴⁶⁷ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 46; déclaration finale à la première réunion de fond du Groupe spécial, paragraphe 9.

⁴⁶⁸ Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 19; *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphes 119 et 120.

non être effectivement échangé dans le présent n'est pas déterminant pour la question de savoir s'il existe des possibilités de concurrence en ce qui concerne ce produit. Le Groupe spécial considère donc qu'il n'est pas nécessaire de démontrer qu'un produit spécifique tel qu'il existe à un moment donné fait l'objet d'échanges dans le présent pour établir l'existence d'une subordination prohibée au titre de l'article 3.1 b).

7.5.5 Faits pertinents pour l'évaluation de la subordination alléguée

7.226. L'allégation principale de l'Union européenne est que, par suite de la première disposition relative à l'implantation et de la seconde disposition relative à l'implantation, considérées individuellement ou conjointement, les mesures fiscales visant le secteur aérospatial contestées constituent des subventions qui sont subordonnées *de jure* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.⁴⁶⁹

7.227. L'Union européenne fait aussi valoir que la première disposition relative à l'implantation et la seconde disposition relative à l'implantation font, chacune, des mesures fiscales en cause des subventions qui sont subordonnées *de facto* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.⁴⁷⁰

7.228. Avant d'évaluer les allégations de l'Union européenne, le Groupe spécial examinera les textes des dispositions pertinentes des mesures en cause, ainsi que les éléments de preuve factuels additionnels disponibles.

7.5.5.1 Dispositions de l'ESSB 5952 relatives à l'implantation

7.229. L'ESSB 5952 a modifié et prorogé les mesures fiscales visant le secteur aérospatial, qui ont été initialement établies en 2003 par le HB 2294.⁴⁷¹ La modification et la prorogation, toutefois, n'ont pas pris effet immédiatement lors de l'adoption de l'ESSB 5952. Au lieu de cela, l'entrée en vigueur des mesures fiscales visant le secteur aérospatial modifiées et prorogées a été subordonnée au respect de la première disposition relative à l'implantation figurant à l'article 2 de l'ESSB 5952, à savoir "[à] l'implantation d'un important programme de construction d'un avion commercial dans l'État de Washington".⁴⁷² La législation dispose aussi que, "[s]i un important programme de construction d'un avion commercial n'est pas implanté dans l'État de Washington au plus tard le 30 juin 2017, ... [la présente loi] ne prendra pas effet".⁴⁷³

7.230. La première disposition relative à l'implantation est ainsi libellée:

NOUVEL ARTICLE. **Article 2.** Un nouvel article est ajouté au chapitre 82.32 du RCW qui doit se lire comme suit:

1) Le chapitre ..., lois de la troisième Session extraordinaire de 2013 (la présente loi) prend effet sous condition de l'implantation d'un important programme de construction d'un avion commercial dans l'État de Washington. Si un important programme de construction d'un avion commercial n'est pas implanté dans l'État de Washington au plus tard le 30 juin 2017, le chapitre ..., lois de la troisième Session extraordinaire de 2013 (la présente loi) ne prendra pas effet.

2) Les définitions figurant dans le présent paragraphe s'appliquent dans toute la présente section à moins que le contexte ne s'y oppose clairement.

a) L'expression "avion commercial" a le même sens que celui qui lui est donné dans le RCW 82.32.550.

⁴⁶⁹ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 60.

⁴⁷⁰ *Ibid.*, paragraphes 90 et 91.

⁴⁷¹ Voir le paragraphe 7.39 plus haut.

⁴⁷² ESSB 5952 (pièce EU-3), article 2, codifié dans RCW, article 82.32.850 (pièce EU-58). Voir aussi Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 53 du Groupe spécial, paragraphe 7.

⁴⁷³ ESSB 5952 (pièce EU-3), article 2, codifié dans RCW, article 82.32.850 (pièce EU-58).

b) L'expression "nouveau modèle d'avion commercial, ou toute version ou variante d'un modèle existant" s'entend d'un avion commercial fabriqué avec un fuselage en composite de fibres de carbone ou des ailes en composite de fibres de carbone ou les deux.

c) L'expression "important programme de construction d'un avion commercial" s'entend d'un programme concernant un avion dans le cadre duquel la fabrication des produits suivants, y compris l'assemblage final, commencera sur un site nouveau ou existant dans l'État de Washington à la date ou après la date de prise d'effet du présent article:

i) un nouveau modèle d'avion commercial, ou toute version ou variante d'un modèle existant; et

ii) les fuselages et ailes d'un nouveau modèle d'avion commercial, ou de toute version ou variante d'un modèle existant.

d) Le terme "implantation" désigne la décision finale, prise par un constructeur le 1^{er} novembre 2013 ou après cette date, de situer un important programme de construction d'un avion commercial dans l'État de Washington.

3) L'Administration doit faire une détermination sur le point de savoir si la subordination visée au paragraphe 1) du présent article a lieu et doit notifier par écrit la date à laquelle cette subordination a lieu et à laquelle le chapitre ..., lois de la troisième Session extraordinaire de 2013 (la présente loi) prend effet. Si l'Administration détermine que la subordination visée dans le paragraphe 1) du présent article n'a pas eu lieu au plus tard le 30 juin 2017, elle doit signifier par écrit que le chapitre ..., lois de la troisième Session extraordinaire de 2013 (la présente loi) ne prend pas effet. La notification écrite au titre du présent paragraphe 3) doit être fournie aux parties concernées, au greffier principal de la Chambre des représentants, au secrétaire du Sénat, au Bureau du Code Reviser et aux autres personnes que l'Administration jugera approprié d'aviser.⁴⁷⁴

7.231. En vertu des termes de la législation, la première disposition relative à l'implantation concerne un événement ponctuel. À savoir, la modification et la prorogation des mesures fiscales visant le secteur aérospatial contestées prendraient effet, pour tous les bénéficiaires, au moment de l'implantation d'un important programme de construction d'un avion commercial dans l'État de Washington. En outre, si une telle implantation n'avait pas eu lieu au plus tard à la date spécifiée (30 juin 2017), la possibilité que la modification et la prorogation des mesures prennent effet s'éteindrait.

7.232. Aux termes de la première disposition relative à l'implantation, il faut entendre par "implantation" "la décision finale, prise par un constructeur le 1^{er} novembre 2013 ou postérieurement, de situer un important programme de construction d'un avion commercial dans l'État de Washington". Pour sa part, l'expression "important programme de construction d'un avion commercial" est définie comme suit:

[U]n programme concernant un avion dans le cadre duquel la fabrication des produits suivants, y compris l'assemblage final, commencera sur un site nouveau ou existant dans l'État de Washington à la date ou après la date de prise d'effet du présent article:

i) un nouveau modèle d'avion commercial, ou toute version ou variante d'un modèle existant; et

⁴⁷⁴ ESSB 5952 (pièce EU-3).

ii) les fuselages et les ailes d'un nouveau modèle d'avion commercial, ou de toute version ou variante d'un modèle existant.⁴⁷⁵

7.233. Par ailleurs, l'expression "nouveau modèle d'avion commercial, ou toute version ou variante d'un modèle existant" est définie comme suit dans la première disposition relative à l'implantation: "un avion commercial fabriqué avec un fuselage en composite de fibres de carbone ou des ailes en composite de fibres de carbone ou les deux".⁴⁷⁶

7.234. S'agissant des procédures pour vérifier s'il a été satisfait aux conditions énoncées dans la première disposition relative à l'implantation, l'article 2 de l'ESSB 5952 dispose ce qui suit:

L'Administration [fiscale de l'État de Washington] doit faire une détermination sur le point de savoir si la subordination visée au paragraphe 1) du présent article a lieu et doit notifier par écrit la date à laquelle cette subordination a lieu et à laquelle [la présente loi] prend effet. Si l'Administration détermine que la subordination visée au paragraphe 1) du présent article n'a pas eu lieu au plus tard le 30 juin 2017, elle doit signifier par écrit que [la présente loi] ne prend pas effet. La notification écrite au titre du présent paragraphe 3) doit être communiquée aux parties concernées, au greffier principal de la Chambre des représentants, au secrétaire du Sénat, au Bureau du Code Reviser et aux autres personnes que l'Administration jugera approprié d'aviser.⁴⁷⁷

7.235. La seconde disposition relative à l'implantation figurant dans l'ESSB 5952 concerne le taux de l'impôt sur les activités (impôt B&O) visant le secteur aérospatial⁴⁷⁸, et dispose ce qui suit:

En ce qui concerne la fabrication d'avions commerciaux ou la vente, au détail ou en gros, d'avions commerciaux, le présent paragraphe 11) ne s'applique plus à compter du premier juillet de l'année dans laquelle l'Administration détermine que tout assemblage final ou assemblage des ailes de toute version ou variante d'un avion commercial constituant la base de l'implantation d'un important programme de construction d'un avion commercial dans l'État en vertu de l'article 2 de la présente loi a été implanté en dehors de l'État de Washington. Le présent paragraphe 11) e) ii) ne s'applique qu'à la fabrication ou à la vente d'avions commerciaux constituant la base de l'implantation d'un important programme de construction d'un avion commercial dans l'État en vertu de l'article 2 de la présente loi.⁴⁷⁹

7.236. La seconde disposition relative à l'implantation concerne le maintien de la possibilité de bénéficier du taux d'imposition B&O de 0,2904% visant le secteur aérospatial pour la version ou la variante d'un avion commercial constituant la base de la première disposition relative à l'implantation. La seconde disposition relative à l'implantation concerne spécifiquement l'implantation de tout "assemblage final ou assemblage des ailes" de cet avion commercial.

7.237. Selon ses propres termes, la seconde disposition relative à l'implantation fait référence au même important programme de construction d'un avion commercial (c'est-à-dire le programme qui a satisfait à la première disposition relative à l'implantation) dans le cadre duquel "la fabrication [de certains] produits ..., y compris l'assemblage final, commencera sur un site ... dans l'État de Washington" (pas d'italique dans l'original). La seconde disposition relative à l'implantation "ne s'applique qu'à la fabrication ou à la vente d'avions commerciaux constituant la

⁴⁷⁵ *Ibid.*, article 2 2) c) et d), codifié dans RCW, article 82.32.850 2) c) et d) (pièce EU-58).

⁴⁷⁶ ESSB 5952 (pièce EU-3), article 2 2) b), codifié dans RCW, article 82.32.850 2) b) (pièce EU-58).

⁴⁷⁷ ESSB 5952 (pièce EU-3), article 2, codifié dans RCW, article 82.32.850 (pièce EU-58).

⁴⁷⁸ La seconde disposition relative à l'implantation concerne le paragraphe 11 des articles 5 et 6 de l'ESSB 5952, qui fait référence au taux d'imposition B&O de 0,2904% applicable aux personnes "se livrant, dans [l'État de Washington], à des activités de fabrication d'avions commerciaux ou de leurs composants, ou à des activités de vente, au détail ou en gros, d'avions commerciaux ou de leurs composants, fabriqués par le vendeur". Voir ESSB 5952 (pièce EU-3), articles 5 et 6. Voir aussi États-Unis, première communication écrite, paragraphes 79 et 80; réponse à la question n° 53 b) du Groupe spécial, paragraphe 16.

⁴⁷⁹ ESSB 5952 (pièce EU-3), articles 5 et 6, codifiés dans RCW, article 82.32.850 11) e) ii) (pièce EU-22).

base de l'implantation [en vertu de la première disposition relative à l'implantation]".⁴⁸⁰ Les "avions commerciaux" pertinents à cet égard sont l'aéronef 777X de Boeing.

7.238. L'ESSB 5952 ne définit pas le terme "fabriquer".⁴⁸¹ Cependant, l'article 82.04.120 du Revised Code of Washington contient la définition suivante de "fabriquer":

"Fabriquer" englobe toutes les activités de nature commerciale ou industrielle dans lesquelles du travail ou du savoir-faire est appliqué, à la main ou à la machine, à des matériaux de sorte que le résultat de ce processus est la production, à des fins de vente ou d'utilisation industrielle, d'une substance ou d'un article de bien mobilier corporel nouveau, différent ou utile ...⁴⁸²

7.239. Cette définition fait partie du chapitre 82.04 du Revised Code of Washington, qui régit l'application de l'impôt B&O.⁴⁸³ Comme l'ont dit les États-Unis, l'Administration fiscale de l'État de Washington considère que cette définition "serait applicable dans l'interprétation de l'ESSB 5952".⁴⁸⁴

7.240. Il n'y a pas de définition légale pertinente du terme "assemblage". Comme l'ont relevé les États-Unis, s'il leur était demandé d'interpréter des termes non définis, les autorités de l'État de Washington se tourneraient vers la common law ou vers le sens ordinaire du mot dans le contexte de la loi où celui-ci figure.⁴⁸⁵ Sur la base de la signification du mot donnée par le dictionnaire et de leur examen de la loi dans son ensemble, les États-Unis notent que "l'assemblage est un élément constitutif de la fabrication".⁴⁸⁶

7.5.5.2 Produits en cause

7.241. L'allégation de l'Union européenne en l'espèce porte sur une subordination prohibée alléguée, fondée sur l'utilisation d'*ailes* et de *fuselages* nationaux de préférence à ces mêmes produits importés.⁴⁸⁷ La question de savoir si les mesures en cause prévoient des conditions pour l'utilisation de tels ou tels *autres* éléments ou composants d'avions commerciaux, y compris des sous-éléments des ailes et des fuselages, n'est pas contestée.⁴⁸⁸ Par conséquent, les produits en cause pour l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC sont les ailes et les fuselages d'avions commerciaux.

7.242. Les parties ont présenté de nombreux éléments de preuve factuels concernant la production d'avions commerciaux, en particulier pour ce qui est de la production d'ailes et de fuselages dans le contexte de l'assemblage de ces avions. Dans la présente section, le Groupe spécial examinera ces éléments de preuve, y compris les aspects non contestés de la production et de l'assemblage de l'aéronef 777X de Boeing, ainsi que d'autres éléments de preuve relatifs à la production et au transport des ailes et des fuselages d'autres types d'avions commerciaux.

7.5.5.2.1 Programme de l'aéronef 777X de Boeing

7.243. Comme on l'a fait observer plus haut, les mesures fiscales visant le secteur aérospatial, modifiées et prorogées par l'ESSB 5952, ont pris effet dès lors que la première disposition relative

⁴⁸⁰ ESSB 5952 (pièce EU-3), articles 5 et 6, codifiés dans RCW, article 82.32.850 11) e) ii) (pièce EU-22).

⁴⁸¹ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 78.

⁴⁸² Voir RCW, article 82.04.120 (pièce USA-37). Cette disposition renferme en plus une liste des activités incluses dans cette définition, comme, entre autres "[l]a production ou la fabrication d'articles spécialement conçus ou conçus sur spécifications".

⁴⁸³ États-Unis, réponse à la question n° 14 du Groupe spécial, paragraphe 28.

⁴⁸⁴ *Ibid.*

⁴⁸⁵ Voir Supreme Court of Washington, *Citizens Alliance for Property Rights Legal Fund v. San Juan County et al.* (2015) (pièce USA-38). États-Unis, réponse à la question n° 14 du Groupe spécial, paragraphe 29.

⁴⁸⁶ États-Unis, réponse à la question n° 14 du Groupe spécial, paragraphes 29 à 32.

⁴⁸⁷ Voir, par exemple, Union européenne, première communication écrite, paragraphes 74 et 75; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 4; deuxième communication écrite, paragraphe 1; déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 3, 9, et 32 à 34.

⁴⁸⁸ Voir, par exemple, Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 9, 31 et 32; États-Unis, réponse à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphe 41.

à l'implantation a été satisfaite, sur la base de la décision prise par Boeing d'implanter son programme pour la production de l'aéronef 777X dans l'État de Washington.⁴⁸⁹ Les États-Unis ont fourni des explications de caractère général quant aux divers aspects du programme 777X et au processus de production de l'aéronef 777X, y compris des renseignements contenus dans une déclaration de cadres de Boeing (déclaration des experts de Boeing).⁴⁹⁰

7.244. Le 777X est un nouveau programme d'aéronef développé par Boeing, sur la base de son programme 777 antérieur. D'après les explications fournies par les États-Unis, nombre des choix faits par Boeing pour la production du 777X et les fournisseurs correspondent à ceux qui concernent l'actuel 777-300ER, qui est un aéronef bicouloir, habituellement configuré pour recevoir environ de 350 à 375 passagers (en fonction de la configuration des classes), dont le rayon d'action est de 7 825 milles nautiques. Cependant, les fuselages et les ailes du 777-300ER sont principalement composés d'aluminium; en revanche, les ailes du 777X seront faites principalement de matière plastique renforcée de fibres de carbone.⁴⁹¹

7.245. Les États-Unis présentent une déclaration d'experts affiliés à Boeing concernant les opérations de production de Boeing et des renseignements de caractère général sur les produits en cause. Comme ces experts l'ont expliqué:

Les qualités essentielles d'un aéronef au plan de la structure, de son aérodynamisme et de sa capacité d'emport dépendent de sa *cellule*. Les principales structures de la cellule sont le fuselage, la voilure et la queue.⁴⁹² (italique dans l'original)

7.246. Dans les sections suivantes, le Groupe spécial examinera les éléments de preuve et les renseignements liés à la fabrication et à l'assemblage du Boeing 777X. Il note que ces éléments de preuve, y compris la déclaration des experts de Boeing, concernent des opérations de fabrication *futures* qui n'ont pas encore commencé et que, sur la base des projections actuelles, la première variante du 777X entrera en service au cours de l'année 2020.⁴⁹³

7.5.5.2.2 Fuselage

7.247. Comme les experts de Boeing l'ont expliqué en ce qui concerne le fuselage de l'aéronef:

Le *fuselage* est le long tube qui forme l'axe longitudinal de l'aéronef, allant du nez à la queue. Il forme la structure extérieure qui abrite les installations intérieures et la charge utile de l'aéronef – par exemple, les passagers, l'équipage, le poste de pilotage, la cargaison.⁴⁹⁴ (italique dans l'original)

7.248. Les principaux éléments du fuselage sont les suivants:

- a. Revêtement: les panneaux qui forment l'extérieur du fuselage, comportant des découpes pour les hublots et les portes;
- b. Cadres: structures en arc de cercle plus solides, positionnées perpendiculairement au revêtement à intervalles le long du fuselage; et
- c. Lisses: structures fines et allongées disposées parallèlement au revêtement et le renforçant.⁴⁹⁵

⁴⁸⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 45; États-Unis, première communication écrite, paragraphes 2 et 78. Voir aussi Letter from the Director of the Washington State Department of Revenue to the Code Reviser, 10 juillet 2014 (pièce EU-61).

⁴⁹⁰ Boeing expert statement (pièce USA-1) (RCC).

⁴⁹¹ États-Unis, première communication écrite, paragraphes 20 à 24; Boeing expert statement (pièce USA-1) (RCC), paragraphe 16; Boeing 777 Backgrounder (pièce USA-6).

⁴⁹² Voir Boeing expert statement (pièce USA-1) (RCC), paragraphe 11.

⁴⁹³ Voir *ibid.*, paragraphe 40.

⁴⁹⁴ Voir *ibid.*, paragraphe 12.

⁴⁹⁵ Voir Boeing expert statement (pièce USA-1) (RCC), paragraphe 12.

7.249. Le fuselage comprend aussi les cadres des portes et les panneaux qui supportent les passagers, l'équipage, la cargaison et les installations intérieures.⁴⁹⁶

7.250. Le fuselage du 777X comprend huit sections séparées, dénommées sections 41 à 48. La section 41 est le nez de l'avion et la section 48, son empennage (extrémité conique de la queue de l'avion).⁴⁹⁷ Comme pour tous les autres aéronefs commerciaux de Boeing (à l'exception du 787), les principales structures de fuselage du 777X sont en aluminium.⁴⁹⁸ D'après les experts de Boeing, **[[RCC]]**.⁴⁹⁹

7.251. Lors de ses opérations initiales de fabrication du fuselage, Boeing reçoit les structures de ses fournisseurs dans le bâtiment prévu à cet effet à Everett, qui, lorsqu'il sera achevé, constituera une nouvelle installation à côté du bâtiment principal de l'usine où aura lieu l'assemblage final du 777X.⁵⁰⁰ S'agissant des diverses sections du fuselage, **[[RCC]]**, ces structures principales **[[RCC]]**.⁵⁰¹ Les sections séparées du fuselage sont ensuite jointes en trois grosses parties du fuselage, à savoir l'avant (sections 41 et 43), le centre (sections 44 et 11/45) et l'arrière (sections 46 à 48). Plus particulièrement:

- a. La partie avant du fuselage incorpore la section 41, section essentielle qui abritera à la fin le poste de pilotage, et qui est jointe à la section 43.⁵⁰²
- b. La partie centrale du fuselage est composée de la section 44, qui, à la différence des autres sections, n'a pas de panneau de quille; en fait, la section 11/45 forme le fond de la partie centrale du fuselage, et est elle-même composée de diverses structures: **[[RCC]]**.⁵⁰³
- c. La partie arrière du fuselage est formée en joignant trois sections séparées (sections 46 à 48).⁵⁰⁴

7.5.5.2.3 Ailes

7.252. Comme les experts de Boeing l'ont expliqué en ce qui concerne les ailes de l'aéronef:

Les *ailes* sont fixées à l'aéronef à peu près au milieu de la longueur du fuselage. Outre qu'elles fournissent les surfaces portantes et les gouvernes, les ailes portent les moteurs et le carburant.⁵⁰⁵ (*italique dans l'original*)

7.253. Les ailes comportent des éléments qui sont fixes en vol et des gouvernes qui sont mobiles en vol. Les principaux éléments fixes des ailes du 777X sont les suivants:

- a. le caisson principal, qui forme la plus grande partie de la surface visible des ailes;
- b. l'extrémité des ailes, qui est statique en vol mais se replie aux portes des aéroports afin de se conformer à certaines contraintes en matière d'envergure;
- c. les bords d'attaque et de fuite fixes qui s'étendent sur la plus grande partie de l'envergure de l'aile visible; et

⁴⁹⁶ Voir *ibid.*

⁴⁹⁷ Voir *ibid.* paragraphe 13.

⁴⁹⁸ Voir *ibid.*

⁴⁹⁹ Voir *ibid.* paragraphe 42. "Fabriquer/acheter" désigne le processus consistant à déterminer quels éléments de l'aéronef Boeing fabriquera, et quels éléments elle devra acheter à des fournisseurs extérieurs. *Ibid.*, note de bas de page 1.

⁵⁰⁰ Boeing expert statement (pièce USA-1) (RCC), paragraphe 52 a).

⁵⁰¹ *Ibid.* paragraphe 52 b).

⁵⁰² *Ibid.* paragraphe 52 c).

⁵⁰³ *Ibid.* paragraphe 52 e).

⁵⁰⁴ *Ibid.* paragraphe 52 d).

⁵⁰⁵ Voir Boeing expert statement (pièce USA-1) (RCC), paragraphe 14.

d. le caisson central, situé sous le fuselage, qui n'est pas visible sur un aéronef fini.⁵⁰⁶

7.254. Les structures visibles des caissons de voilure sont composées des éléments ci-après: i) le revêtement, qui forme l'extérieur des ailes; ii) les nervures, qui sont fixées perpendiculairement à l'envergure de l'aile et supportent le revêtement; iii) les longerons, qui s'étendent sur toute l'envergure de l'aile et supportent les nervures; et iv) les lisses, qui sont fixées au revêtement et s'étendent aussi sur toute la longueur de l'aile. Quant aux éléments mobiles des ailes, les principales parties sont: i) les becs d'attaque sur le bord d'attaque de l'aile; et ii) les volets fléchissants, spoilers, ailerons et volets sur le bord de fuite.⁵⁰⁷

7.255. Certaines des principales structures de voilure du 777X seront essentiellement en matière plastique renforcée de fibres de carbone.⁵⁰⁸ Par contre, le fuselage et la voilure du 777-300ER sont principalement composés d'aluminium.⁵⁰⁹ Selon les experts de Boeing, **[[RCC]]**.⁵¹⁰

7.256. Les opérations initiales de fabrication des ailes pour le 777X se dérouleront dans le Composite Wing Center qui est en construction près du bâtiment principal de l'usine. Comme l'ont expliqué les experts de Boeing, ce centre a la responsabilité de la fabrication des structures de voilure **[[RCC]]** pour le 777X, **[[RCC]]**.⁵¹¹ D'autres opérations de fabrication ont lieu dans un bâtiment utilisé pour le sous-assemblage des longerons où **[[RCC]]**.⁵¹²

7.257. La structure de voilure constituant la "section 12" qui en résulte se compose du caisson principal (y compris les longerons, les nervures et les panneaux) et les bords d'attaque et de fuite fixes, mais n'inclut pas les bords mobiles ou l'extrémité des ailes.⁵¹³

7.5.5.2.4 Processus d'assemblage final

7.258. Les États-Unis ont fourni des descriptions détaillées des diverses étapes de l'assemblage de l'aéronef 777X. Ils "reconnaissent que la fabrication des ailes, l'assemblage des ailes et l'assemblage du fuselage sont autant d'activités de production menées dans le cadre de la fabrication d'un avion"⁵¹⁴, mais ils font valoir que les fuselages et les ailes sont "des caractéristiques ou des éléments de l'aéronef fini, qui ne sont réalisés que par le processus d'assemblage final de l'avion lui-même – et ne constituent pas des intrants dans le processus de production".⁵¹⁵ En d'autres termes, et comme l'ont dit les experts de Boeing, "ni un fuselage complet, ni des ailes complètes ne sont intégrés au processus d'assemblage final".⁵¹⁶

7.259. La production réalisée dans le bâtiment consacré au fuselage, décrite plus haut, génère trois sections du fuselage séparées (avant, centrale et arrière), qui, lorsqu'elles quittent ce bâtiment demeurent **[[RCC]]**.⁵¹⁷ Les trois sections de fuselage sont ensuite **[[RCC]]**.^{518,519}

7.260. La structure de voilure formant la section 12, qui résulte des opérations initiales de fabrication des ailes décrites plus haut, subit des opérations additionnelles dans le bâtiment principal de l'usine, à savoir: **[[RCC]]**.⁵²⁰ Ces opérations produisent deux "structures de voilure extérieures".⁵²¹

⁵⁰⁶ Voir *ibid.*

⁵⁰⁷ Voir *ibid.*, paragraphe 15.

⁵⁰⁸ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 22; Boeing expert statement (pièce USA-1) (RCC), paragraphes 16, 39 et 43.

⁵⁰⁹ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 21; Boeing 777 Backgrounder (pièce USA-6).

⁵¹⁰ Voir Boeing expert statement (pièce USA-1) (RCC), paragraphe 42. Voir aussi États-Unis, première communication écrite, paragraphe 32.

⁵¹¹ Boeing expert statement (pièce USA-1) (RCC), paragraphe 52 h).

⁵¹² *Ibid.*, paragraphe 52 i) à k).

⁵¹³ États-Unis, réponse à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphe 40.

⁵¹⁴ États-Unis, réponse à la question n° 66 du Groupe spécial, paragraphe 71.

⁵¹⁵ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 110.

⁵¹⁶ Voir Boeing expert statement (pièce USA-1) (RCC), paragraphe 53.

⁵¹⁷ *Ibid.*, paragraphe 52 f).

⁵¹⁸ *Ibid.*

⁵¹⁹ *Ibid.*, paragraphe 52 m).

⁵²⁰ *Ibid.*, paragraphe 52 l).

⁵²¹ *Ibid.*

7.261. Ayant subi des opérations de fabrication et d'installation séparées⁵²², la structure de fuselage centrale (y compris le caisson de voilure central) et les structures de voilure extérieures sont alors rassemblées au cours de "l'étape de jonction des ailes et du corps" de la chaîne d'assemblage mobile. Comme l'ont expliqué les experts de Boeing, "[c]'est la première fois que les principales structures de voilure – les deux ailes extérieures et le caisson central – sont jointes".⁵²³ À ce stade, il manque encore aux structures extérieures **[[RCC]]**.⁵²⁴

7.262. Le processus d'assemblage final passe alors à la "jonction finale du corps" et à la position d'assemblage final qui suit, où, comme l'ont expliqué les experts de Boeing, certaines opérations terminent la cellule de l'avion et installent les grands systèmes restants:

[[RCC]]⁵²⁵

7.5.5.2.5 Production et assemblage d'autres aéronefs

7.263. En plus du 777X de Boeing, les parties ont présenté des éléments de preuve au sujet de la production d'autres modèles d'aéronefs, en particulier en ce qui concerne la production des ailes et des fuselages.

7.264. Les parties ont mentionné un autre modèle d'aéronef fabriqué par Boeing, le 787, au sujet de la question de savoir si Boeing importait des ailes pour le 787 d'un fournisseur étranger.⁵²⁶ Les États-Unis font observer que "les ailes du 787, comme celles de tous les aéronefs civils gros porteurs de Boeing, consistent en de nombreuses parties individuelles, y compris celles qui forment les structures de voilure fixes (par exemple les longerons, les nervures et les panneaux qui forment le caisson de voilure principal; les bords d'attaque et de fuite fixes; et le caisson de voilure central) et les éléments mobiles de la voilure qui permettent les opérations de vol commandées (par exemple les bords d'attaque et de fuite mobiles)".⁵²⁷ Selon les États-Unis, "Boeing importe du Japon de multiples structures liées à la voilure" qui nécessitent d'autres activités d'assemblage des ailes aux États-Unis.⁵²⁸ Plus particulièrement, Boeing importe une "structure de voilure gauche et droite partielle" qui comprend les parties constitutives du caisson de voilure principal et les bords d'attaque et de fuite fixes⁵²⁹, sans **[[RCC]]**.⁵³⁰ Les États-Unis précisent que la structure de voilure importée pour le 787 est dénommée la section 12, évoquée plus haut à propos du 777X, qui est composée du caisson de voilure principal et des bords d'attaque et de fuite fixes.⁵³¹ Ces structures de voilure sont ensuite expédiées dans l'aéronef Dreamlifter de Boeing jusqu'à une installation d'assemblage du Boeing 787 aux États-Unis, où elles subissent des opérations d'assemblage, y compris des éléments additionnels de l'aile elle-même.⁵³² L'Union européenne a aussi présenté des éléments de preuve, y compris des descriptions provenant de Boeing, concernant la production et l'expédition des structures de voilure pertinentes du 787.⁵³³

7.265. En ce qui concerne les fuselages du Boeing 737, il n'est pas contesté que Boeing se procure des fuselages complets pour l'aéronef monocouloir 737NG et 737MAX auprès d'un fournisseur établi dans l'État du Kansas, lesquels sont ensuite transportés par chemin de fer

⁵²² Voir *ibid.*, paragraphe 52 m).

⁵²³ *Ibid.*, paragraphe 52 n).

⁵²⁴ *Ibid.*

⁵²⁵ *Ibid.*, paragraphe 51 p).

⁵²⁶ Voir, par exemple, Union européenne, première communication écrite, paragraphes 74 et 75; Reuters, "Boeing seen in advanced talks to make 777X near Seattle", 4 novembre 2013 (pièce EU-65).

⁵²⁷ États-Unis, réponse à la question n° 16 du Groupe spécial, paragraphe 34.

⁵²⁸ *Ibid.*

⁵²⁹ *Ibid.*, paragraphe 35.

⁵³⁰ Boeing expert statement (pièce USA-1) (RCC), note de bas de page 6.

⁵³¹ États-Unis, réponse à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphe 40; réponse à la question n° 73 du Groupe spécial; Mitsubishi Heavy Industries, Boeing 787 (pièce USA-42); Boeing Frontiers, "Wings Around the World", mars 2006 (pièce USA-68); Boeing 787 customs invoice and related shipment documentation (pièce USA-67) (RCC).

⁵³² États-Unis, réponse à la question n° 16 du Groupe spécial, paragraphe 35; Boeing expert statement (pièce USA-1) (RCC), paragraphe 43 (expliquant que **[[RCC]]** en comparaison des ailes du 777X).

⁵³³ Voir Union européenne, réponse à la question n° 33 du Groupe spécial, paragraphe 79; Boeing Presentation, "Introducing the 787", septembre 2011 (pièce EU-78); Boeingblogs, "Randy's Journal: Arrivals", 22 mai 2007 (pièce EU-79); Boeing Video, "Boeing 747 Dreamlifter", 17 janvier 2009 (pièce EU-97); Boeing Frontiers, "The 747-400 will be transformed into an even larger freighter", juin 2005 (pièce EU-122).

jusqu'à l'installation de fabrication du Boeing 737 dans l'État de Washington pour l'assemblage final de l'aéronef.⁵³⁴

7.266. Les parties ont aussi présenté des éléments de preuve concernant la production et l'assemblage de certains modèles d'aéronefs d'Airbus. L'Union européenne décrit la production et le transport des ailes de l'Airbus A350 XWB, qui sont assemblées par structures à une installation au Royaume-Uni, puis transportées de là par l'aéronef-cargo Beluga d'Airbus jusqu'à une installation à Brême, en Allemagne, où elles sont "entièrement équipées des systèmes pertinents", puis transportées à bord du Beluga jusqu'au site d'assemblage final à Toulouse, en France.⁵³⁵ À cet égard, les États-Unis soutiennent que "ces structures n'ont ni les parties fixes, ni les parties mobiles qu'ont les ailes de l'A350 XWB entièrement assemblées, et elles doivent donc subir d'autres opérations d'assemblage"⁵³⁶, de sorte que "ce qui quitte le Royaume-Uni, c'est une **[[RCC]]**".⁵³⁷ L'Union européenne décrit encore le transport des ailes de l'Airbus A380 "sur de longues distances", les ailes étant tout d'abord produites au Royaume-Uni "puis acheminées par la route sur une distance d'un mille, placées sur une péniche spécialement construite à cet effet sur la rivière, et finalement transportée par la route jusqu'à Toulouse".⁵³⁸ Les États-Unis font observer que, en ce qui concerne l'A380, ce qui est expédié à Toulouse, ce sont **[[RCC]]**.⁵³⁹ À cet égard, les États-Unis considèrent qu'"[i]l y a au moins certaines ailes finies et complètes destinées à des aéronefs monocouloirs qui entrent un aéronef-cargo [comme le Beluga d'Airbus ou le Dreamliner de Boeing], **[[RCC]]**".⁵⁴⁰ Cependant, les États-Unis soutiennent que cela n'est pas vrai des ailes entièrement assemblées d'un aéronef plus gros, y compris **[[RCC]]**.⁵⁴¹

7.267. De plus, l'Union européenne fait observer que "[f]abriquer des fuselages en tant que produits intermédiaires avant l'assemblage final de l'aéronef est aussi la pratique normale pour Airbus", faisant spécifiquement référence à la production de l'A320, l'A350 XWB et l'A380.⁵⁴²

7.5.5.3 Autres faits pertinents figurant dans le dossier

7.268. Conformément à la première disposition relative à l'implantation énoncée dans l'ESSB 5952, la possibilité de bénéficier des mesures fiscales visant le secteur aérospatial en question était subordonnée à une détermination faite par l'Administration fiscale de l'État de Washington établissant qu'un constructeur avait pris la décision finale, après le 1^{er} novembre 2013 mais avant le 30 juin 2017, d'implanter un important programme de construction d'un avion commercial dans l'État de Washington.

7.269. L'"important programme de construction d'un avion commercial" nécessaire pour la détermination de l'Administration fiscale est un programme dans le cadre duquel la fabrication des produits suivants, y compris l'assemblage final, commencera: i) un nouveau modèle d'avion commercial, ou toute version ou variante d'un modèle existant; et ii) les fuselages et les ailes d'un nouveau modèle d'avion commercial, ou de toute version ou variante d'un modèle existant. L'expression "nouveau modèle" d'avion commercial, ou "toute version ou variante d'un modèle

⁵³⁴ États-Unis, réponse à la question n° 35 du Groupe spécial, paragraphe 80; Spirit AeroSystems, "Spirit celebrates completion of first Boeing 737 MAX fuselage", (pièce USA-52); Union européenne, réponse à la question n° 33 du Groupe spécial, paragraphes 80 et 81.

⁵³⁵ Voir Union européenne, réponse à la question n° 17 du Groupe spécial, paragraphes 18 et 19; Airbus, "How is an aircraft built? Production" (pièce EU-84); Airbus Video, "The A350 XWB Final Assembly Line: efficiency in motion", 23 octobre 2012 (pièce EU-87).

⁵³⁶ États-Unis, réponse à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphe 47.

⁵³⁷ *Ibid.* (citant Email from Erik Zahn, Boeing Commercial Airplanes, 15 avril 2016 (pièce USA-73) (RCC)).

⁵³⁸ Voir Union européenne, réponse à la question n° 17 du Groupe spécial, paragraphe 22; BBC Documentary, "How to Build A Super Jumbo Wing", 24 août 2013 (pièce EU-91).

⁵³⁹ États-Unis, réponse à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphe 48 (citant Email from Erik Zahn, Boeing Commercial Airplanes, 15 avril 2016 (pièce USA-73) (RCC)).

⁵⁴⁰ États-Unis, réponse à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphe 41 (citant Email from Erik Zahn, Boeing Commercial Airplanes, 15 avril 2016 (pièce USA-73) (RCC)).

⁵⁴¹ États-Unis, réponse à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphes 52 et 53.

⁵⁴² Union européenne, réponse à la question n° 33 du Groupe spécial, paragraphe 83; Airbus, "How is an aircraft built? Final assembly and tests" (pièce EU-86); Airbus Video, "The A350 XWB Final Assembly Line: efficiency in motion", 23 octobre 2012 (pièce EU-87); Airbus Video, "A350 XWB final assembly: a step-by-step overview", 23 octobre 2012 (pièce EU-88); Airbus Video, "A380 from dream to reality: Final assembly", 18 octobre 2007 (pièce EU-104).

existant" est définie comme suit: "un avion commercial fabriqué avec un fuselage en composite de fibres de carbone ou des ailes en composite de fibres de carbone ou les deux".

7.270. Le programme 777X de Boeing est l'"important programme de construction d'un avion commercial" et le 777X est le nouveau modèle d'avion commercial, qui ont satisfait à la première disposition relative à l'implantation. Le 9 juillet 2014, Boeing a signifié par écrit à l'Administration fiscale de l'État de Washington qu'elle avait pris la décision finale de construire l'avion 777X dans l'État de Washington. Dans sa lettre, Boeing disait que cette décision satisfaisait à la prescription énoncée dans l'ESSB 5952 voulant qu'un important programme de construction d'un avion commercial soit implanté dans l'État de Washington.⁵⁴³ Trois pièces étaient jointes à la lettre de Boeing, comme exemples d'"actions que Boeing [avait] entreprises conformément à sa décision de construire le 777X dans l'État de Washington".⁵⁴⁴ La première pièce jointe était une copie d'une convention collective signée entre Boeing et l'International Association of Machinists and Aerospace Workers, AFL-CIO, contenant un protocole d'accord dans lequel "Boeing con[venait] de situer la fabrication et l'assemblage des ailes, l'assemblage final et les principaux composants du 777X à Puget Sound" (État de Washington).^{545,546} **[[RCC]]**.^{547,548,549}

7.271. L'Administration fiscale de l'État de Washington a accepté la déclaration de Boeing, considérant qu'elle satisfaisait aux prescriptions en matière de subordination de la première disposition relative à l'implantation énoncée dans l'ESSB 5952. À la suite de la lettre de Boeing, le 10 juillet 2014, l'Administration fiscale a remis une notification formelle selon laquelle un constructeur avait pris la décision finale d'implanter un important programme de construction d'un avion commercial dans l'État de Washington; selon laquelle les prescriptions en matière de subordination énoncées dans l'ESSB 5952 avaient été satisfaites; et selon laquelle la législation pertinente avait pris effet le 9 juillet 2014.⁵⁵⁰ Du fait de cette détermination, la date d'expiration pour les mesures fiscales visant le secteur aérospatial a été prorogée jusqu'au 1^{er} juillet 2040 pour tous les contribuables admissibles, et les autres modifications apportées à ces mesures ont pris effet.⁵⁵¹ Comme on l'a vu plus haut, conformément à l'ESSB 5952, la détermination de l'Administration fiscale est une décision ponctuelle et il n'y a pas de mécanisme juridique prévu dans la législation de l'État de Washington qui permettrait à l'Administration fiscale d'abroger sa détermination.⁵⁵²

7.5.6 Question de savoir si les subventions sont subordonnées de jure à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés

7.272. Le Groupe spécial passe à l'examen de l'allégation principale de l'Union européenne, qui est son allégation *de jure*. À cet égard, il doit déterminer si l'Union européenne a fourni des éléments *prima facie* montrant que les mesures fiscales visant le secteur aérospatial contestées étaient subordonnées *de jure* à l'utilisation de produits nationaux au lieu de produits importés et donc incompatibles avec les obligations des États-Unis au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. Pour faire aboutir son allégation *de jure*, l'Union européenne a la charge de démontrer que cette

⁵⁴³ Boeing letter to the Director of the Washington State Department of Revenue, 9 juillet 2014 (pièce USA-32) (RCC). Voir aussi États-Unis, réponse à la question n° 10 du Groupe spécial, paragraphes 20 et 21.

⁵⁴⁴ Boeing letter to the Director of the Washington State Department of Revenue, 9 juillet 2014 (pièce USA-32) (RCC).

⁵⁴⁵ *Ibid.*

⁵⁴⁶ Voir Letter of Understanding No. 43, Subject: 777X Work Placement, dated 3 January 2014, in Collective Bargaining Agreement between Boeing and the International Association of Machinists and Aerospace Workers, 2 novembre 2008, including Contract Extension and Modification Agreements, 7 décembre 2011 et 3 janvier 2014 (pièce USA-33), page 190.

⁵⁴⁷ Boeing letter to the Director of the Washington State Department of Revenue, 9 juillet 2014 (pièce USA-32) (RCC).

⁵⁴⁸ Addendum No. 14 to the 1991 Boeing Everett Mitigation Decision Document SEPA #14-009, 27 mars 2014 (pièce USA-34) (RCC).

⁵⁴⁹ Addendum No. 15 to the 1991 Boeing Everett Mitigation Decision Document SEPA #14-011 – Composite Wing Manufacturing Facility, 30 mai 2014 (pièce USA-35) (RCC).

⁵⁵⁰ Letter from the Director of the Washington State Department of Revenue to the Code Reviser, 10 juillet 2014 (pièce EU-61). Voir aussi États-Unis, réponse aux questions n° 10 et 12, paragraphes 21 et 26.

⁵⁵¹ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 78 (citant Letter from the Director of the Washington State Department of Revenue to the Code Reviser, 10 juillet 2014 (pièce EU-61)); réponse à la question n° 12 du Groupe spécial, paragraphe 26.

⁵⁵² Voir États-Unis, réponse à la question n° 12 du Groupe spécial, paragraphe 26.

subordination ou conditionnalité est énoncée *expressément* dans le texte de la législation ou peut découler clairement et *nécessairement*, *par implication*, des termes effectivement employés dans le texte de la législation.⁵⁵³

7.273. À cet égard, le Groupe spécial croit comprendre qu'une subordination qui n'est pas énoncée expressément dans la législation pertinente peut néanmoins découler nécessairement, par implication, des termes effectivement employés dans la législation si elle résulte inévitablement de ces termes ou si toute autre interprétation serait déraisonnable.⁵⁵⁴ Autrement dit, les termes employés dans la législation doivent démontrer expressément ou nécessairement par implication que l'octroi d'une subvention est subordonné à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.⁵⁵⁵ Aux fins de la détermination *de jure*, y compris nécessairement par implication, les faits pertinents sont donc le texte de la législation en cause et tous faits additionnels pouvant aider le Groupe spécial à comprendre le sens des termes employés dans cette législation.⁵⁵⁶

7.274. Ainsi qu'il a été noté plus haut, la connotation ordinaire du terme "subordonné" est "conditionnel" ou "dépendant, pour exister, de quelque chose d'autre". Par conséquent, la question dont le Groupe spécial est saisi est de savoir si, sur la base des termes de la législation pertinente, les mesures fiscales visant le secteur aérospatial contestées sont conditionnées par l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. La subordination à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés n'est pas nécessairement la seule condition; elle peut être une condition parmi plusieurs autres conditions pour bénéficier des mesures fiscales en cause. Pour constater l'existence de la subordination au sens de l'article 3.1 b), cette subordination doit être une condition nécessaire de façon que le bénéficiaire ne bénéficierait pas de la subvention à moins que des produits nationaux ne soient utilisés au lieu de produits importés, ou de préférence à ceux-ci.

7.275. L'Union européenne affirme que la subordination prohibée est énoncée clairement dans le texte de l'ESSB 5952 du fait de la première disposition relative à l'implantation et de la seconde disposition relative à l'implantation, qu'elles soient considérées individuellement ou conjointement.⁵⁵⁷ Selon elle, chacune de ces deux dispositions⁵⁵⁸:

[e]ntraîne, *de manière indépendante*, une violation *de jure* de l'article 3.1 b).⁵⁵⁹ En même temps, ces conditions agissent *ensemble* pour maximiser les distorsions des

⁵⁵³ Ainsi qu'il a été indiqué plus haut (voir plus haut les paragraphes 7.209 et 7.210), l'Organe d'appel a indiqué que la subordination *de jure* de pouvait être établie explicitement par un instrument juridique et pouvait "aussi découler nécessairement, par implication, des termes effectivement employés dans la mesure". Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 100. Voir aussi, *ibid.* paragraphe 123.

⁵⁵⁴ Le sens du mot "nécessaire", lorsqu'il fait référence à un concept mental, une vérité, un jugement, etc., peut s'entendre de quelque chose "resulting inevitably from the nature of things or of the mind itself" (qui résulte inévitablement de la nature des choses ou de l'esprit lui-même). *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} Édition (2007), volume 2, page 1901. Nécessairement, par implication, s'entend d'une implication dont la probabilité est si forte que toute implication contraire serait déraisonnable. Voir *Black's Law Dictionary*, 8^{ème} Édition (2004), page 770.

⁵⁵⁵ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 171. Voir aussi Union européenne, réponse à la question n° 18 du Groupe spécial, paragraphes 23 à 26.

⁵⁵⁶ Dans le contexte d'une analyse *de jure*, ces faits pourraient inclure le contexte pertinent dans la législation elle-même ou d'autres clarifications du sens juridique dans le système juridique interne en cause (comme l'interprétation des termes pertinents par les tribunaux nationaux ou les règlements administratifs qui mettent directement en œuvre la législation). Toutefois, lesdits faits serviraient à éclairer le sens des termes employés dans la législation et ne couvriraient pas les autres circonstances factuelles 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.

⁵⁵⁷ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 70 et 73; deuxième communication écrite, paragraphes 1, 2, 41, 60 et 90; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 6; déclaration finale à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 3; déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 2; réponse aux questions n° 29, 41, 46 et 68 du Groupe spécial, paragraphes 67, 98, 125 et 46.

⁵⁵⁸ Union européenne, réponse à la question n° 68 du Groupe spécial, paragraphe 46.

⁵⁵⁹ (note de bas de page de l'original) Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphe 73 ("Du fait de la condition relative à l'implantation du programme et de la condition relative à la production exclusive, *qu'elles soient considérées individuellement ou conjointement*, les incitations fiscales de l'État de Washington, telles que modifiées et prorogées par le SSB 5952, constituent des subventions qui sont

échanges en faveur des produits nationaux et au détriment des possibilités de concurrence pour les produits importés. Alors que la [première disposition relative à l'implantation] est axée sur les décisions d'approvisionnement en composants prises au début d'un programme de construction d'un nouvel aéronef, la [seconde disposition relative à l'implantation] porte principalement sur les stades ultérieurs.⁵⁶⁰ (italique dans l'original)

7.276. L'Union européenne ajoute qu'une subordination prohibée concernant les *ailes* résulte à la fois de la première disposition relative à l'implantation et de la seconde disposition relative à l'implantation, alors qu'une subvention prohibée concernant les *fuselages* résulterait uniquement de la première disposition relative à l'implantation.⁵⁶¹

7.277. S'agissant de la première disposition relative à l'implantation, selon l'Union européenne:

[E]n vertu de la [première disposition relative à l'implantation] établie à l'article 2 [de l'ESSB 5952], les prorogations et l'extension des incitations fiscales visant le secteur aérospatial prévues dans [l'ESSB 5952] ont été subordonnées à la décision de Boeing de situer dans l'État de Washington à la fois i) la production des ailes et du fuselage pour le 777X et ii) l'assemblage final du 777X.^{562 563,}

7.278. L'Union européenne conclut ce qui suit:

En d'autres termes, pour que la prorogation et l'extension des incitations fiscales visant le secteur aérospatial existantes aient lieu, il était demandé à Boeing de s'engager à utiliser des ailes et des fuselages produits ou assemblés dans l'État de Washington dans l'assemblage final du LCA 777X dans l'État de Washington.⁵⁶⁴

7.279. S'agissant de la seconde disposition relative à l'implantation, l'Union européenne affirme ce qui suit:

Conformément à la condition relative à la production exclusive établie par [l'ESSB 5952] ... le taux réduit de l'impôt [sur les activités] ne s'appliquerait pas aux revenus générés par le 777X *au cas où* Boeing procéderait à l'assemblage final, *ou à tout assemblage des ailes*, du 777X en dehors de l'État de Washington.⁵⁶⁵ Autrement dit, pour que Boeing bénéficie de la réduction du taux de l'impôt [sur les activités] s'agissant du 777X (que ce soit avant ou après 2024), Boeing ne doit procéder à aucun assemblage final, ni à aucun assemblage des ailes, de cet aéronef en dehors de l'État de Washington ...

Par conséquent, au titre de cette condition relative à la production exclusive, l'aéronef 777X ne bénéficie du taux d'imposition préférentiel [sur les activités] que si Boeing assemble les ailes et assemble l'aéronef exclusivement dans l'État de Washington.⁵⁶⁶ (italique dans l'original)

7.280. Les États-Unis ont présenté des faits particuliers relatifs au processus de production du programme 777X comme éléments de preuve indiquant le sens des prescriptions énoncées dans

subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, ce qui est contraire à l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC". (pas d'italique dans l'original)).

⁵⁶⁰ Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 6. Voir aussi Union européenne, réponse à la question n° 41 du Groupe spécial, paragraphe 98.

⁵⁶¹ Union européenne, réponse à la question n° 43 du Groupe spécial, paragraphe 101.

⁵⁶² (note de bas de page de l'original) Voir SSB 5952 Bill Report, pièce EU-4, page 3.

⁵⁶³ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 44.

⁵⁶⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 44. Voir aussi, Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 61; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 4.

⁵⁶⁵ (note de bas de page de l'original) Voir le SSB 5952, articles 5 et 6 (ajoutant un nouvel alinéa e) ii) à RCW, article 82.04.260 11)), pièce EU-3.

⁵⁶⁶ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 47 et 52. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 61.

les première et seconde dispositions relatives à l'implantation.⁵⁶⁷ Les éléments de preuve factuels mentionnés par les États-Unis ne portent pas directement sur le sens des termes employés dans la législation et ne concernent pas l'implication nécessaire de ces termes. En fait, ils concernent la manière particulière dont Boeing produira l'aéronef 777X dans l'État de Washington.⁵⁶⁸ À cet égard, le Groupe spécial n'est pas convaincu par l'argument des États-Unis selon lequel ces faits relatifs à l'implantation du programme 777X dans l'État de Washington sont pertinents pour l'analyse *de jure*. Dans la mesure où ces éléments de preuve éclairent "la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention"⁵⁶⁹, il examinera leur pertinence dans le contexte de l'allégation *de facto* de l'Union européenne.

7.281. Le Groupe spécial doit se prononcer sur l'allégation *de jure* de l'Union européenne concernant les mesures fiscales visant le secteur aérospatial en se fondant sur le texte de l'ESSB 5952. Il commencera son examen de cette allégation en considérant séparément la première disposition relative à l'implantation et la seconde disposition relative à l'implantation pour évaluer si l'Union européenne a réussi à démontrer l'existence de la subordination prohibée dans l'une ou l'autre des dispositions. Ensuite, si nécessaire, il examinera les deux dispositions relatives à l'implantation agissant ensemble.

7.5.6.1 Première disposition relative à l'implantation, considérée séparément

7.282. Le Groupe spécial rappelle que, conformément à la première disposition relative à l'implantation énoncée dans l'article 2 de l'ESSB 5952, les mesures fiscales visant le secteur aérospatial modifiées et prorogées par l'ESSB 5952 "[prennent] effet sous condition de l'implantation d'un important programme de construction d'un avion commercial dans l'État de Washington".⁵⁷⁰ La législation dispose aussi que, "[s]i un important programme de construction d'un avion commercial n'est pas implanté dans l'État de Washington au plus tard le 30 juin 2017, ... [la présente loi] ne prendra pas effet".⁵⁷¹

7.283. Le Groupe spécial rappelle en outre qu'aux termes de la première disposition relative à l'implantation, il faut entendre par "implantation" "la décision finale, prise par un constructeur le 1^{er} novembre 2013 ou postérieurement, de situer un important programme de construction d'un avion commercial dans l'État de Washington".⁵⁷² Pour sa part, l'expression "important programme de construction d'un avion commercial" est définie comme suit:

[U]n programme concernant un avion dans le cadre duquel la fabrication des produits suivants, y compris l'assemblage final, commencera sur un site nouveau ou existant dans l'État de Washington à la date ou après la date de prise d'effet du présent article:

⁵⁶⁷ Voir, par exemple, États-Unis, réponse aux questions n° 18, 39 et 46 du Groupe spécial, paragraphes 37 à 43, 93, 94, 121 et 122.

⁵⁶⁸ Le Groupe spécial note l'argument des États-Unis selon lequel "même dans le cadre d'une analyse *de jure*, un groupe spécial doit formuler des constatations suffisantes sur la façon dont la subordination alléguée fonctionne, ce qui peut exiger des constatations concernant la façon dont la subordination s'applique aux bénéficiaires effectifs de la subvention." Voir États-Unis, réponse à la question n° 46 du Groupe spécial, paragraphe 116. Les États-Unis cherchent des éléments à l'appui de cette déclaration dans l'analyse effectuée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Automobiles*. Les mesures en cause dans l'affaire en question créaient des "prescriptions relatives à la valeur ajoutée" qui étaient *de jure* propres à chaque société et susceptibles de variation entre fabricants bénéficiaires. Par conséquent, selon les termes explicites "[d]es instruments juridiques en cause [dans le différend en question] et leurs incidences sur les différents fabricants", il y avait une "multiplicité des possibilités qui s'off[raient] ... s'ag[issant] de respecter des prescriptions" qui auraient pu être pertinentes pour une analyse de la subordination *de jure*. Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphes 130 et 132. Cette situation peut être distinguée des mesures en cause en l'espèce, pour lesquelles les choix de production particuliers d'un fabricant ne font pas partie des prescriptions *de jure* des mesures mais font plutôt partie des circonstances factuelles qui entourent la subordination alléguée.

⁵⁶⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 167.

⁵⁷⁰ ESSB 5952 (pièce EU-3), article 2, codifié dans RCW, article 82.32.850 (pièce EU-58). Voir aussi Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 53 du Groupe spécial, paragraphe 7.

⁵⁷¹ ESSB 5952 (pièce EU-3), article 2, codifié dans RCW, article 82.32.850 (pièce EU-58).

⁵⁷² ESSB 5952 (pièce EU-3), article 2 2) d), codifié dans RCW, article 82.32.850 2) d) (pièce EU-58).

i) un nouveau modèle d'avion commercial, ou toute version ou variante d'un modèle existant; et

ii) les fuselages et les ailes d'un nouveau modèle d'avion commercial, ou de toute version ou variante d'un modèle existant.⁵⁷³

7.284. Par ailleurs, l'expression "nouveau modèle d'avion commercial, ou toute version ou variante d'un modèle existant" est définie comme suit dans la première disposition relative à l'implantation: "un avion commercial fabriqué avec un fuselage en composite de fibres de carbone ou des ailes en composite de fibres de carbone ou les deux".⁵⁷⁴

7.285. S'agissant des procédures visées, l'article 2 de l'ESSB 5952 dispose ce qui suit:

L'Administration [fiscale de l'État de Washington] doit faire une détermination sur le point de savoir si la subordination visée au paragraphe 1) du présent article a lieu et doit notifier par écrit la date à laquelle cette subordination a lieu et à laquelle [la présente loi] prend effet. Si l'Administration détermine que la subordination visée au paragraphe 1) du présent article n'a pas eu lieu au plus tard le 30 juin 2017, elle doit signifier par écrit que [la présente loi] ne prend pas effet. La notification écrite au titre du présent paragraphe 3) doit être communiquée aux parties concernées, au greffier principal de la Chambre des représentants, au secrétaire du Sénat, au Bureau du Code Reviser et aux autres personnes que l'Administration jugera approprié d'aviser.⁵⁷⁵

7.286. Sur la base des termes employés dans la législation, le Groupe spécial croit comprendre que, pour que les mesures fiscales visant le secteur aérospatial prennent effet, la première disposition relative à l'implantation exige une détermination de l'Administration fiscale de l'État de Washington selon laquelle la décision finale d'implanter un "important programme de construction d'un avion commercial" dans l'État de Washington a été prise, le 1^{er} novembre 2013 ou après cette date et au plus tard le 30 juin 2017. La législation définit également les caractéristiques que devrait avoir l'"important programme de construction d'un avion commercial" pour bénéficier d'une détermination positive de l'Administration fiscale. Ces caractéristiques sont, en substance, que "la fabrication" des produits suivants, "y compris l'assemblage final", "commencera" sur un site nouveau ou existant dans l'État de Washington à la date ou après la date de prise d'effet de la législation: i) un nouveau modèle d'avion commercial, ou une version ou variante d'un modèle existant; et ii) les fuselages et les ailes d'un nouveau modèle d'avion commercial, ou d'une version ou variante d'un modèle existant.

7.287. Autrement dit, les mesures fiscales visant le secteur aérospatial telles que modifiées et prorogées par l'ESSB 5952 sont soumises, pour ce qui est de leur entrée en vigueur, à une condition préalable ou suspensive⁵⁷⁶ – une subordination – figurant dans la même législation. Cette subordination consiste en une détermination positive de l'Administration fiscale de l'État de Washington établissant qu'un "important programme de construction d'un avion commercial" a été implanté, entre le 1^{er} novembre 2013 et le 30 juin 2017, dans l'État de Washington. Pour qu'une telle détermination soit faite, il faut par ailleurs qu'un producteur s'engage à *fabriquer* dans l'État de Washington les deux catégories de produits suivantes: i) un avion commercial avec un fuselage en composite de fibres de carbone ou des ailes en composite de fibres de carbone ou les deux; et ii) des fuselages et des ailes en fibres de carbone pour avions commerciaux.⁵⁷⁷

⁵⁷³ ESSB 5952 (pièce EU-3), article 2 2) c), codifié dans RCW, article 82.32.850 2) c) (pièce EU-58).

⁵⁷⁴ ESSB 5952 (pièce EU-3), article 2 2) b), codifié dans RCW, article 82.32.850 2) b) (pièce EU-58).

⁵⁷⁵ ESSB 5952 (pièce EU-3), article 2, codifié dans RCW, article 82.32.850 (pièce EU-58).

⁵⁷⁶ Une condition préalable est un acte ou événement, autre qu'un laps de temps, qui doit exister ou avoir lieu avant que naisse le devoir d'exécuter quelque chose qui a été promis. Voir *Black's Law Dictionary*, 8^{ème} Édition (2004), page 312. Une condition suspensive est une condition qui fait naître une certaine obligation seulement si un événement spécifié mais incertain a lieu. Voir *Black's Law Dictionary*, 8^{ème} Édition (2004), page 313.

⁵⁷⁷ Une interprétation possible de la première disposition relative à l'implantation est que l'"important programme de construction d'un avion commercial" pourrait consister en la fabrication (y compris l'assemblage final) d'un modèle d'avion commercial et la fabrication (y compris l'assemblage final) des fuselages et des ailes d'un modèle d'avion commercial *différent*. En d'autres termes, selon cette interprétation, les fuselages et les ailes visés dans l'alinéa ii) de la disposition n'auraient pas besoin de correspondre à l'avion commercial visé dans l'alinéa i). Aucune des parties n'a avancé une telle interprétation. En outre, cette interprétation

7.288. L'Union européenne interprète les termes de la première disposition relative à l'implantation comme exigeant de Boeing qu'elle "s'engag[e] à utiliser des ailes et des fuselages produits ou assemblés dans l'État de Washington dans l'assemblage final du [de l'aéronef civil gros porteur] 777X dans l'État de Washington".⁵⁷⁸ Selon elle, "[s]i Boeing ne s'était pas engagée à utiliser des ailes et des fuselages fabriqués aux États-Unis [elle n'aurait] donc pas satisfait à la [première disposition relative à l'implantation]".⁵⁷⁹

7.289. La lecture que fait le Groupe spécial du texte de la première disposition relative à l'implantation est différente. Telle qu'elle est libellée, la première disposition relative à l'implantation impose une condition pour que certains avantages fiscaux prennent effet pour une série de bénéficiaires; à savoir que l'autorité compétente (l'Administration fiscale de l'État de Washington) fasse une détermination ponctuelle établissant qu'un constructeur a pris la décision finale d'implanter un important programme de construction d'un avion commercial dans l'État de Washington.

7.290. Le Groupe spécial ne trouve nulle part dans les termes employés dans la première disposition relative à l'implantation une prescription subordonnant l'entrée en vigueur des mesures contestées à l'existence d'une détermination selon laquelle des produits nationaux seront utilisés au lieu de produits importés. Les termes de la première disposition relative à l'implantation n'imposent pas non plus une telle prescription, s'agissant de l'"important programme de construction d'un avion commercial", qui constituerait le fondement d'une détermination de l'Administration fiscale. Au contraire, la première disposition relative à l'implantation ne dit rien sur l'utilisation de produits importés ou de produits nationaux et ne fait pas dépendre l'obtention de subventions du fait de s'abstenir d'utiliser des produits importés.

7.291. Une subordination au remplacement des importations prohibée ne peut pas non plus découler nécessairement, par implication, du libellé de la première disposition relative à l'implantation en ce sens qu'elle résulterait inévitablement des termes effectivement employés dans la législation ou que toute autre interprétation serait déraisonnable. Le Groupe spécial ne voit rien dans le libellé de la subordination concernant l'implantation figurant dans la première disposition relative à l'implantation qui exclurait en soi et nécessairement la possibilité pour le constructeur d'avions d'utiliser des ailes ou des fuselages obtenus en dehors de l'État de Washington⁵⁸⁰ (si, par exemple, il continuait de fabriquer *certain*s fuselages et *certain*es ailes dans l'État de Washington, en utilisant en plus des fuselages et des ailes fabriqués ailleurs séparément). En outre, en tant que condition concernant une décision ponctuelle, la première disposition relative à l'implantation, en elle-même, n'empêcherait pas le constructeur, au bout d'un certain temps et après la détermination de l'Administration fiscale, de mettre fin à toute la production des ailes ou des fuselages et d'utiliser seulement des ailes et des fuselages fabriqués en dehors de l'État de Washington.

7.292. Le Groupe spécial est conscient du fait qu'une analyse *de jure* se limite strictement aux termes effectivement employés dans la mesure en cause (et à tous faits pertinents éclairant le sens de ces termes), ainsi que de l'objectif spécifique de la subordination qui est prohibée en vertu de l'article 3.1 b), à savoir la prescription imposant d'utiliser des produits nationaux au lieu de produits importés. Pour évaluer le sens de la législation nationale, un groupe spécial peut être aidé par des "éléments de preuve de l'application constante de cette législation, les arrêts des

supposerait que les mentions d'un "important programme de construction d'un avion commercial" et d'un "nouveau modèle d'avion commercial, ou toute version ou variante d'un modèle existant" peuvent inclure deux modèles d'avions commerciaux différents. Malgré cette possibilité théorique fondée sur les termes de la première disposition relative à l'implantation, ces hypothèses ne semblent pas convaincantes. Les activités de fabrication visées dans la première disposition relative à l'implantation font partie d'un unique "programme de construction" qui est implanté sur la base d'une disposition prise par "un constructeur" et il n'y a aucun élément de preuve convaincant dans le texte de la mesure ou dans son contexte qui donnerait à penser que ce programme pourrait concerner plus d'un modèle d'avion commercial. Par conséquent, le Groupe spécial part du principe que la mention des fuselages et des ailes dans l'alinéa ii) vise le même modèle d'avion commercial que celui qui est envisagé dans l'alinéa i).

⁵⁷⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 44. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 61; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 53, 54 et 68; déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 3.

⁵⁷⁹ Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 68.

Voir aussi *ibid.* paragraphe 4; Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 61.

⁵⁸⁰ En supposant pour les besoins de l'argumentation que le constructeur puisse utiliser des ailes ou des fuselages construits séparément.

tribunaux nationaux concernant le sens de cette législation, les opinions des experts juridiques et les écrits de spécialistes reconnus"⁵⁸¹, ainsi que par les "usages pertinents des organismes administrants".⁵⁸² En l'espèce, il n'a été communiqué aucun élément de preuve de ce type qui modifierait l'évaluation de la première disposition relative à l'implantation effectuée par le Groupe spécial aux fins de l'allégation *de jure* de l'Union européenne.

7.293. La subordination énoncée dans les termes de la première disposition relative à l'implantation réside, non dans le fait que des produits fabriqués dans l'État de Washington (ailes ou fuselages) doivent être *utilisés* dans la construction d'avions commerciaux comme condition de l'obtention des subventions, mais plutôt dans le fait que la fabrication (y compris par l'assemblage final) de tous ces produits doit être *implantée* dans l'État de Washington. Les termes effectivement employés dans la disposition n'empêchent pas un scénario dans lequel des ailes et des fuselages produits séparément seraient "utilisés" de la manière alléguée par l'Union européenne, à savoir que des ailes et des fuselages fabriqués dans l'État de Washington seraient "utilisés" dans l'assemblage final d'avions commerciaux 777X dans l'État de Washington. Qu'un tel scénario soit possible sur la base des termes employés dans la première disposition relative à l'importation, toutefois, n'est pas la même chose que de conclure qu'il s'agit d'une prescription ou d'une condition pour l'octroi des subventions qui découle nécessairement de ces termes.

7.294. Une autre interprétation possible et également raisonnable des termes de la première disposition relative à l'implantation permettrait au constructeur de bénéficier des subventions s'il utilisait des ailes et des fuselages fabriqués en dehors de l'État de Washington dans l'assemblage final des avions commerciaux 777X dans l'État de Washington, dès lors qu'il fabriquerait au moins certains fuselages et certaines ailes dans l'État de Washington. Une autre interprétation possible et raisonnable elle aussi des termes de la première disposition relative à l'implantation susmentionnée permettrait au constructeur de bénéficier des subventions même s'il cessait de fabriquer des fuselages, des ailes et même des avions commerciaux dans l'État de Washington, dans la mesure où la première disposition relative à l'implantation implique une décision ponctuelle concernant l'établissement initial de certaines activités de fabrication mais non leur poursuite.

7.295. En outre, s'agissant de l'argument de l'Union européenne énoncé plus haut, le Groupe spécial note qu'il y a divergence entre les parties sur la question de savoir si la première disposition relative à l'implantation exige que la même entité construise aussi bien l'avion commercial que les fuselages et les ailes. En particulier, l'Union européenne a fait valoir que "la [première disposition relative à l'implantation] aurait pu être satisfaite si Boeing avait prévu d'acheter des ailes et des fuselages produits par une autre entité dans l'État de Washington."⁵⁸³ À l'inverse, les États-Unis ont affirmé que "le texte de l'ESSB 5952 envisag[eait] clairement un seul constructeur, et [que] les fonctionnaires de l'État de Washington [leur] [avaient] confirmé ... que c'était le seul cas de figure qu'ils avaient envisagé".⁵⁸⁴ Le Groupe spécial note que les termes de la première disposition relative à l'implantation font référence à "un important programme de construction d'un avion commercial" dans le cadre duquel un avion commercial, ainsi que des fuselages et des ailes, sont fabriqués. La première disposition relative à l'implantation fait également référence à "un constructeur" qui devrait décider de situer l'important programme de construction d'un avion commercial dans l'État de Washington.⁵⁸⁵ Parce que le "programme de construction" est un seul et même programme, cela donne fortement à penser que le constructeur visé, à savoir le "constructeur" auquel il est fait référence dans la première disposition relative à l'importation, est le même que celui qui déciderait d'implanter le programme dans l'État de Washington. En tout état de cause, indépendamment du nombre de fabricants qui pourraient satisfaire à la première disposition relative à l'implantation, les termes de la disposition ne subordonnent en aucun cas, ni explicitement ni nécessairement par implication, la possibilité de bénéficier des subventions à l'utilisation, par le constructeur ou les constructeurs concernés, de produits nationaux de préférence à des produits importés. Par conséquent, même si la première disposition relative à l'implantation avait pu être satisfaite par deux entités différentes implantant deux activités différentes dans l'État de Washington, cette situation ni n'exigerait expressément ni

⁵⁸¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157.

⁵⁸² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.101.

⁵⁸³ Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 60.

⁵⁸⁴ États-Unis, réponse à la question n° 62 du Groupe spécial, paragraphe 35. Voir aussi États-Unis, réponse aux questions n° 38, 45 et 70, paragraphes 91, 111 et 83.

⁵⁸⁵ Voir aussi, par exemple, États-Unis, réponse à la question n° 38 du Groupe spécial, paragraphes 91 et 92.

n'impliquerait nécessairement qu'il faudrait que l'une ou l'autre entité utilise des produits nationaux au lieu de produits importés.

7.296. En conséquence, le Groupe spécial constate qu'une subordination à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés ni n'est énoncée expressément dans la première disposition relative à l'implantation ni ne peut découler nécessairement par implication, en ce sens qu'elle en résulterait inévitablement, des termes employés dans cette disposition.⁵⁸⁶ La subordination à l'implantation de certaines activités de production dans l'État de Washington n'entraîne aucune prescription explicite, ou nécessairement impliquée, imposant d'utiliser des produits nationaux.

7.297. Pour les raisons exposées plus haut, le Groupe spécial conclut que l'Union européenne n'a pas démontré que, à elle seule et sur la base de ses termes exprès, la première disposition relative à l'implantation rendait les mesures fiscales visant le secteur aérospatial contestées subordonnées *de jure* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

7.5.6.2 Seconde disposition relative à l'implantation, considérée séparément

7.298. Le Groupe spécial rappelle que la seconde disposition relative à l'implantation énoncée dans les articles 5 et 6 de l'ESSB 5952 concerne uniquement le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial et est libellée comme suit:

En ce qui concerne la fabrication d'avions commerciaux ou les ventes, au détail ou en gros, d'avions commerciaux, le présent paragraphe 11) ne s'applique plus à compter du premier juillet de l'année dans laquelle l'Administration [fiscale de l'État de Washington] détermine que tout assemblage final ou assemblage des ailes de toute version ou variante d'un avion commercial constituant la base de l'implantation d'un important programme de construction d'un avion commercial dans l'État en vertu de l'article 2 de la présente loi a été implanté en dehors de l'État de Washington. Le présent paragraphe 11) e) ii) c'est-à-dire ne s'applique qu'à la fabrication ou à la vente d'avions commerciaux constituant la base de l'implantation d'un important programme de construction d'un avion commercial dans l'État en vertu de l'article 2 de la présente loi.⁵⁸⁷

7.299. Autrement dit, le taux d'imposition B&O de 0,2904% visant le secteur aérospatial tel que modifié et prorogé par l'ESSB 5952 est soumis à une condition extinctive ou condition résolutoire⁵⁸⁸, c'est-à-dire que ce taux d'imposition cesserait de s'appliquer dans certaines circonstances définies. En particulier, cette condition serait activée et il serait mis fin au taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial pour la fabrication ou la vente d'avions ayant satisfait à la première disposition relative à l'implantation si tout assemblage final (d'un avion) ou assemblage des ailes ayant fait l'objet d'une détermination positive concernant l'implantation, établie par l'Administration fiscale de l'État de Washington au titre de la première disposition relative à l'implantation, était implanté ultérieurement en dehors de l'État de Washington.

7.300. Selon l'Union européenne, "en vertu de cette [seconde disposition relative à l'implantation], l'aéronef 777X ne bénéficie du taux préférentiel de l'impôt B&O que si Boeing assemble les ailes et assemble l'aéronef exclusivement dans l'État de Washington".⁵⁸⁹ L'Union européenne ajoute que, conformément à cette disposition, "si Boeing choisit, par exemple,

⁵⁸⁶ La question de savoir si cette subordination est démontrée par d'autres éléments de preuve est une chose que le Groupe spécial examinera plus loin en relation avec l'allégation *de facto* de l'Union européenne.

⁵⁸⁷ ESSB 5952 (pièce EU-3), articles 5 et 6, codifiés dans RCW, article 82.04.260 11) e) ii) (pièce EU-22).

⁵⁸⁸ Une condition extinctive est une condition qui, si elle se réalise, mettra fin à quelque chose d'autre; un événement dont l'existence libère d'un devoir d'exécution qui s'est produit. Voir *Black's Law Dictionary*, 8^{ème} Édition (2004), page 312. Une condition résolutoire est une condition qui, lorsqu'elle est remplie, met fin à une obligation déjà susceptible d'exécution. Voir *Black's Law Dictionary*, 8^{ème} Édition (2004), page 313.

⁵⁸⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 52. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 61.

d'acheter des ailes pour le 777X en dehors de l'État de Washington, elle sera pénalisée par la perte de la réduction du taux d'imposition B&O pour toutes les recettes liées aux ventes du 777X".⁵⁹⁰

7.301. Ainsi qu'il est noté dans le texte de la seconde disposition relative à l'implantation, cette disposition "ne s'applique qu'à la fabrication ou à la vente d'avions commerciaux constituant la base de l'implantation d'un important programme de construction d'un avion commercial dans l'État en vertu de l'article 2 de la présente loi", c'est-à-dire en vertu de la première disposition relative à l'implantation. En outre, selon ses termes, la seconde disposition relative à l'implantation ne s'applique qu'au taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial contesté, qui constitue quant à lui l'une des sept mesures fiscales visant le secteur aérospatial qui prendraient effet une fois la première disposition relative à l'implantation satisfaite. Parce que la première disposition relative à l'implantation définit ce qui est visé dans la seconde disposition relative à l'implantation, les termes employés dans cette seconde disposition tirent nécessairement leur sens des termes de la première, y compris les événements qui y sont envisagés.

7.302. Le Groupe spécial note une certaine variation dans l'utilisation du verbe "implanter" dans les première et seconde dispositions relatives à l'implantation, ainsi que des différences potentielles dans les activités d'"assemblage" qui font l'objet de l'implantation dans chaque disposition. Aux termes de la première disposition relative à l'implantation, il faut entendre par "implantation" "la décision finale, prise par un constructeur le 1^{er} novembre 2013 ou postérieurement, de situer un important programme de construction d'un avion commercial dans l'État de Washington". L'article 2 de l'ESSB 5952 note que les "définitions énoncées dans le présent paragraphe s'appliquent à l'ensemble de [l']article à moins que le contexte ne s'y oppose clairement". À cet égard, le contexte de la première disposition relative à l'implantation est différent de celui de la seconde disposition relative à l'implantation dans la mesure où il fait référence à "l'implantation d'un important programme de construction d'un avion commercial", qui est pour sa part "un programme concernant un avion dans le cadre duquel" un modèle d'avion, des fuselages et des ailes sont des "produits [dont] la fabrication, y compris l'assemblage final, commencera" dans l'État de Washington. En revanche, la seconde disposition relative à l'implantation n'emploie pas l'expression "assemblage final" conjointement avec la "fabrication" des produits énumérés dans la première disposition relative à l'implantation, mais l'emploie plutôt comme étant une activité distincte, avec l'"assemblage des ailes", dont l'Administration fiscale pourra déterminer qu'elle "a été implantée" en dehors de l'État de Washington. Dans le contexte de la seconde disposition relative à l'implantation, l'expression "assemblage final" semble donc concerner l'assemblage final de l'*aéronef*, par opposition à l'assemblage des ailes, tandis qu'il apparaît que l'"assemblage final" dans la première disposition relative à l'implantation fait référence à une étape ou à un aspect du processus de fabrication de tous les "produits" qui y sont énumérés. En tout état de cause et hormis ces différences contextuelles concernant l'expression "assemblage final", le Groupe spécial considère que l'expression "a été implanté" (employée à la forme passive dans la seconde disposition relative à l'implantation) concorde avec la définition du mot "implantation" figurant dans la première disposition relative à l'implantation. En particulier la référence à un programme ayant été "implanté" figurant dans la seconde disposition relative à l'implantation concerne la décision d'un constructeur de situer les activités de fabrication et d'assemblage pertinentes dans l'État de Washington ou en dehors de cet État.

7.303. Ainsi qu'il est indiqué plus haut, la seconde disposition relative à l'implantation dispose explicitement que le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial cessera de s'appliquer si une activité d'assemblage qui avait été implantée dans l'État de Washington est ultérieurement "implantée en dehors de l'État de Washington". En vertu de la législation pertinente, le fait d'"implanter" concerne la décision d'un constructeur de situer un programme de construction dans un lieu particulier.

7.304. L'Union européenne affirme qu'au titre de la seconde disposition relative à l'implantation, le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial ne continuerait d'être en vigueur que "si Boeing assembl[ait] les ailes et assembl[ait] l'aéronef exclusivement dans l'État de Washington".⁵⁹¹ Elle ajoute qu'en application de cette disposition, si Boeing achetait des ailes pour

⁵⁹⁰ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 51. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 61; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 61 et 68; déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 3.

⁵⁹¹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 52. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 61.

le 777X en dehors de l'État de Washington, elle perdrait le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial pour toutes les recettes liées aux ventes de l'aéronef 777X.⁵⁹²

7.305. Ces conclusions, toutefois, ne résultent pas explicitement des termes de la seconde disposition relative à l'implantation. Telle qu'elle est libellée, la seconde disposition relative à l'implantation ne dit rien de l'utilisation de produits nationaux ou de produits importés et ne fait pas dépendre l'obtention ou le maintien de la jouissance des subventions du fait de s'abstenir d'utiliser des produits importés. Le Groupe spécial ne trouve, dans les termes de la disposition, aucune indication expresse selon laquelle la subvention fournie par le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial serait perdue si des ailes étaient importées, comme l'allègue l'Union européenne. En particulier, la subordination envisagée dans la seconde disposition relative à l'implantation concerne une détermination établissant que "tout assemblage final ou assemblage des ailes de toute version ou variante d'un avion commercial constituant la base de l'implantation d'un important programme de construction d'un avion commercial dans l'État en vertu de [la première disposition relative à l'implantation] a été implanté en dehors de l'État de Washington". Sur la seule base du libellé de cette subordination énoncée dans la loi, les termes "tout assemblage final ou assemblage des ailes" sont explicitement liés, et, peut-on faire valoir, limités, aux activités spécifiques d'assemblage constituant "la base de l'implantation" en vertu de la première disposition relative à l'implantation. Par conséquent, les termes de la seconde disposition relative à l'implantation pourraient en fait être interprétés comme visant la situation dans laquelle des activités de production qui avaient été précédemment implantées dans l'État de Washington et avaient constitué le fondement de la détermination de l'Administration fiscale en vertu de la première disposition relative à l'implantation ont été implantées ultérieurement en dehors de l'État de Washington. Considérés sous cet angle, les termes de la seconde disposition relative à l'implantation ne subordonnent pas expressément l'obtention d'une subvention à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Telle qu'elle est libellée, la seconde disposition relative à l'implantation, dans la mesure où les activités de production du type défini continuent d'avoir lieu dans l'État de Washington, ne prescrit pas qu'il faille se procurer les produits pour cette production (que ce soient les ailes ou n'importe quoi d'autre) *uniquement* dans l'État de Washington.

7.306. La subordination au remplacement des importations ne peut pas non plus découler nécessairement par implication des termes de la seconde disposition relative à l'implantation, en ce sens que cette subordination résulterait inévitablement des termes effectivement employés dans la législation ou que toute autre interprétation serait déraisonnable. Autrement dit, la subordination concernant l'implantation contenue dans la seconde disposition relative à l'implantation n'exclurait pas en soi et nécessairement la possibilité pour le constructeur d'avions d'utiliser des ailes obtenues en dehors de l'État de Washington (en supposant pour les besoins de l'argumentation que le constructeur puisse utiliser des ailes fabriquées séparément), dans la mesure où il ne délocaliserait pas en dehors de l'État de Washington la fabrication des ailes précédemment implantée dans cet État.

7.307. Le Groupe spécial rappelle qu'une analyse *de jure* est strictement limitée aux termes effectivement employés dans la mesure en cause et à tous faits pertinents éclairant le sens de ces termes dans leur contexte particulier. Il rappelle aussi l'objectif spécifique de la subordination qui est prohibée en vertu de l'article 3.1 b), à savoir la prescription imposant d'"utiliser" des produits nationaux au lieu de produits importés. Ainsi qu'il a été noté plus haut⁵⁹³, pour évaluer le sens de la législation nationale, un groupe spécial peut être aidé aussi par des éléments de preuve de l'application constante de cette législation, les arrêts des tribunaux nationaux concernant le sens de cette législation, les opinions des experts juridiques et les écrits de spécialistes reconnus ainsi que les usages pertinents des organismes administrants. En l'espèce, il n'a été communiqué aucun élément de preuve de ce type qui modifierait l'évaluation de la seconde disposition relative à l'implantation effectuée par le Groupe spécial aux fins de l'allégation *de jure* de l'Union européenne.

7.308. La subordination énoncée dans la seconde disposition relative à l'implantation réside, non dans le fait que des produits fabriqués dans l'État de Washington (ailes) doivent être "utilisés"

⁵⁹² Union européenne, première communication écrite, paragraphe 51. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 61; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 61 et 68; déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 3.

⁵⁹³ Voir plus haut le paragraphe 7.294.

dans la construction d'avions commerciaux comme condition de l'octroi de la subvention, mais plutôt dans le fait que la fabrication (y compris par l'assemblage final) de tous ces produits ne doit pas être implantée en dehors de l'État de Washington.

7.309. Si la seconde disposition relative à l'implantation est interprétée comme concernant la délocalisation d'un programme de construction précédemment implanté en vertu de la première disposition relative à l'implantation, il ne résulterait pas inévitablement des termes de la seconde disposition relative à l'implantation que des produits nationaux doivent être utilisés de préférence à des produits importés. Une autre interprétation des termes de la seconde disposition relative à l'implantation permettrait au constructeur en question de continuer de bénéficier de la subvention s'il utilisait des ailes fabriquées en dehors de l'État de Washington dans l'assemblage final des avions commerciaux en question dans l'État de Washington, du moment qu'il maintiendrait l'assemblage final et l'assemblage des ailes implantés précédemment dans l'État de Washington.

7.310. En résumé et contrairement à ce que l'Union européenne affirme, la seconde disposition relative à l'implantation n'indique pas, telle qu'elle est libellée, que le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospace cesserait de s'appliquer si le constructeur d'aéronefs en question "utilis[ait]" des produits importés au lieu de produits nationaux. De plus, il ne résulte pas inévitablement des termes de la seconde disposition relative à l'implantation que l'importation d'ailes équivaldrait à l'"implantation" des activités de production en dehors de l'État de Washington, même si ce résultat n'est pas exclu par le texte de la seconde disposition relative à l'implantation. Il ne résulte aucune subordination expresse ou évidente des termes employés dans la disposition, et cette subordination ne peut pas découler inévitablement des termes de ladite disposition.

7.311. Pour les raisons exposées plus haut, le Groupe spécial conclut que l'Union européenne n'a pas démontré que la seconde disposition relative à l'implantation, à elle seule et sur la base de ses termes exprès, rendait le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospace contesté subordonné *de jure* à l'utilisation de produits nationaux au lieu de produits importés.

7.5.6.3 Première disposition relative à l'implantation et seconde disposition relative à l'implantation, considérées conjointement

7.312. L'Union européenne affirme que, prises ensemble, la première disposition relative à l'implantation et la seconde disposition relative à l'implantation subordonnent expressément la totalité des mesures fiscales visant le secteur aérospace contestées "à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés dans l'assemblage final de l'aéronef, en violation de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC".⁵⁹⁴ Elle ajoute que ces dispositions relatives à l'implantation "agissent *ensemble* pour maximiser les distorsions des échanges en faveur des produits nationaux et au détriment des possibilités de concurrence pour les produits importés. Alors que la [première disposition relative à l'implantation] est axée sur les décisions d'approvisionnement en composants prises au début d'un programme de construction d'un nouvel aéronef, la [seconde disposition relative à l'implantation] porte principalement sur les stades ultérieurs".⁵⁹⁵

7.313. Ainsi qu'il a été indiqué plus haut, la première disposition relative à l'implantation et la seconde disposition relative à l'implantation, respectivement, énoncent une condition pour l'activation de certaines mesures fiscales contenues dans la législation et une condition en application de laquelle l'une de ces mesures fiscales (à savoir le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospace) cesserait de s'appliquer. Plus spécifiquement, conformément à ces dispositions:

- a. l'entrée en vigueur des modifications et prorogations des mesures fiscales visant le secteur aérospace contestées requiert une détermination de l'Administration fiscale de l'État de Washington établissant que la décision finale d'implanter dans cet État un "important programme de construction d'un avion commercial" a été prise, ce qui comprendrait la fabrication, y compris l'assemblage final, des éléments suivants: i) un nouveau modèle d'avion commercial, ou une version ou variante d'un modèle existant;

⁵⁹⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 76. Voir aussi, *ibid.* paragraphe 73.

⁵⁹⁵ Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 6. (italique dans l'original) Voir aussi Union européenne, réponse aux questions n° 31 et 41 du Groupe spécial, paragraphes 71 et 98.

et ii) les fuselages et les ailes d'un nouveau modèle d'avion commercial, ou d'une version ou variante d'un modèle existant; et

- b. l'une des mesures fiscales visant le secteur aérospatial contestées (à savoir le taux d'imposition B&O de 0,2904% visant le secteur aérospatial) cesserait de s'appliquer si l'Administration fiscale de l'État de Washington déterminait que tout assemblage final des avions ou assemblage des ailes qui avait été implanté dans l'État de Washington, conformément à la première disposition relative à l'implantation, a été ultérieurement "implanté en dehors de l'État de Washington".

7.314. Telles qu'elles sont libellées, les deux dispositions relatives à l'implantation et les conditions respectives qui y sont énoncées prévoient l'"implantation" de certaines activités de fabrication dans l'État de Washington comme condition pour jouir d'un certain nombre d'avantages fiscaux et visent à empêcher que certaines activités de fabrication qui avaient été implantées dans l'État de Washington ne soient implantées ultérieurement en dehors de cet État. Aux termes de la première disposition relative à l'implantation, le terme "implantation" fait référence à la décision d'un constructeur de situer un programme de construction (l'"important programme de construction d'un avion commercial") dans un lieu particulier (dans l'État de Washington).

7.315. Ainsi que le Groupe spécial l'a constaté plus haut, la première disposition relative à l'implantation et la seconde disposition relative à l'implantation ne disent rien sur l'utilisation de produits importés ou de produits nationaux. Telles qu'elles sont libellées, ces dispositions ne font pas dépendre l'obtention ou le maintien de la jouissance de subventions du fait de s'abstenir d'utiliser des produits importés. Cette conditionnalité ne résulte pas explicitement des termes des dispositions et ne peut pas non plus découler nécessairement par implication, en ce sens qu'elle en résulterait inévitablement, desdits termes. *De jure*, ces dispositions ne concernent pas les "décisions d'approvisionnement en composants"⁵⁹⁶ mais concernent l'emplacement de certaines activités de fabrication.

7.316. En outre, alors que la seconde disposition relative à l'implantation concerne explicitement le programme "implanté" qui aurait satisfait à la première disposition relative à l'implantation, ce lien textuel entre les deux dispositions relatives à l'implantation n'ajoute rien à l'analyse *de jure* de chacune des deux dispositions considérées séparément que le Groupe spécial a déjà effectuée. Le fait de les considérer conjointement ne produit pas d'élément qui aurait pu être occulté par le fait de les considérer séparément. Par conséquent, le Groupe spécial constate que les termes de la première disposition relative à l'implantation et de la seconde disposition relative à l'implantation, considérées conjointement, ne subordonnent pas les mesures fiscales visant le secteur aérospatial contestées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. La question de savoir si *dans la pratique*, comme l'Union européenne le fait valoir également, ces deux dispositions relatives à l'implantation agissent ensemble pour créer une subordination à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés est un point sur lequel le Groupe spécial se penchera dans le cadre de son examen de l'allégation *de facto* de l'Union européenne visant les mesures en cause.

7.317. En conséquence, le Groupe spécial conclut que l'Union européenne n'a pas démontré qu'en agissant ensemble, la première disposition relative à l'implantation et la seconde disposition relative à l'implantation rendaient les mesures fiscales visant le secteur aérospatial contestées subordonnées *de jure* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

7.5.7 Question de savoir si les subventions sont subordonnées *de facto* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés

7.318. Le Groupe spécial a constaté que l'Union européenne n'avait pas établi que les mesures fiscales visant le secteur aérospatial contestées étaient subordonnées *de jure* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Il va à présent examiner l'allégation secondaire de l'Union européenne, à savoir que les mesures fiscales visant le secteur aérospatial en cause sont incompatibles avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC du fait qu'elles sont subordonnées *de facto* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Dans le cadre de son évaluation de cette allégation, le Groupe spécial déterminera si la

⁵⁹⁶ Voir, par exemple, Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 6; réponse aux questions n° 31 et 41 du Groupe spécial, paragraphes 71 et 98.

subordination des mesures fiscales visant le secteur aérospatial à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, ou leur conditionnalité, même si elle n'est pas énoncée *expressément* dans la législation, y compris nécessairement par implication, est démontrée par les faits de la cause.

7.5.7.1 Norme juridique

7.319. Il n'existe aucun précédent spécifique concernant les critères qui guideraient le Groupe spécial dans sa détermination de l'existence d'une subordination *de facto* au remplacement des importations au titre de l'article 3.1 b). Toutefois, comme il est indiqué plus haut, l'Organe d'appel a fait référence aux éléments qui seraient examinés pour une détermination *de facto* de l'existence d'une subordination aux exportations au titre de l'article 3.1 a). Pour les raisons expliquées plus haut, ces éléments sont également pertinents pour une détermination de l'existence d'une subordination au titre de l'article 3.1 b).⁵⁹⁷

7.320. En résumé, le critère juridique exprimé par le terme "subordonnées" est le même pour la subordination *de jure* et *de facto*.⁵⁹⁸ Toutefois, il existe une différence concernant le type d'éléments de preuve qui peut être utilisé pour établir une subordination *de jure* ou *de facto*. L'existence d'une subordination *de jure* est démontrée sur la base du libellé de la législation, de la réglementation ou d'un autre instrument juridique pertinent. Les éléments de preuve nécessaires pour établir l'existence d'une subordination *de facto* vont au-delà des instruments juridiques pertinents et incluent une série d'éléments factuels concernant l'octroi de la subvention dans un cas spécifique.⁵⁹⁹ L'existence d'une subordination *de facto* doit être établie à partir de la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention, y compris la conception, la structure et les modalités de fonctionnement de la mesure d'octroi de la subvention, dont aucun ne sera probablement à lui seul déterminant dans un cas donné.⁶⁰⁰ Cette configuration des faits peut inclure les facteurs suivants: i) la conception et la structure de la mesure d'octroi de la subvention; ii) les modalités de fonctionnement énoncées dans une telle 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.⁶⁰¹ En outre, la détermination de l'existence d'une subordination doit être fondée sur une évaluation de *la subvention elle-même*, compte tenu des circonstances factuelles pertinentes, plutôt que par référence aux motivations subjectives pour lesquelles les autorités qui accordent la subvention ont adopté la mesure. L'expression, susceptible d'être examinée, des objectifs politiques que les pouvoirs publics cherchent à atteindre lorsqu'ils accordent une subvention peut, toutefois, constituer un élément de preuve pertinent dans l'enquête.⁶⁰²

7.321. Pour que le Groupe spécial constate l'existence d'une violation de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, l'Union européenne devra établir *prima facie* que les mesures fiscales visant le secteur aérospatial sont accordées à la condition que des produits nationaux soient utilisés au lieu de produits importés, ou de préférence à ceux-ci. Il ne suffirait pas de démontrer, par exemple, qu'une subvention est accordée à une entreprise qui utilise des produits nationaux au lieu de produits importés, ou même que la subvention aurait une incidence négative sur les possibilités de concurrence des producteurs étrangers. De tels faits n'établiraient pas en soi une détermination selon laquelle les mesures contestées font l'objet d'une subordination prohibée (bien qu'ils puissent être pertinents dans le contexte d'actions menées conformément aux Parties III et V de l'Accord SMC). En fait, l'Union européenne devra démontrer qu'il y a quelque chose dans la conception et la structure des mesures contestées et leur fonctionnement, dans les circonstances dans lesquelles les mesures ont été introduites et existent, qui établit la subordination et le fait avec le niveau de certitude requis. Le Groupe spécial rappelle, à cet égard, que l'Organe d'appel a estimé qu'il fallait se garder de rendre floue "la ligne tracée par l'Accord [SMC] entre les

⁵⁹⁷ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 123. Voir aussi les paragraphes 7.211 et 7.212 ci-dessus.

⁵⁹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 167.

⁵⁹⁹ *Ibid.* et rapport de l'Organe d'appel; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1038.

⁶⁰⁰ Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 167; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1051.

⁶⁰¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1046.

⁶⁰² *Ibid.*, paragraphes 1051 et 1052.

subventions ... *prohibées* et les subventions ... *pouvant donner lieu à une action*", d'une manière qui serait "contraire à la conception et à la structure globales de l'Accord".⁶⁰³

7.5.7.2 Approche du Groupe spécial pour l'examen de l'allégation de l'Union européenne

7.322. L'Union européenne affirme que le texte de l'ESSB 5952, et en particulier le libellé de la première disposition relative à l'implantation et de la seconde disposition relative à l'implantation, est le fait le plus important figurant dans le dossier et le meilleur élément de preuve concernant la conception, la structure et les modalités de fonctionnement des mesures contestées et les éléments de subordination connexes.⁶⁰⁴

7.323. Outre le texte de l'ESSB 5952, l'Union européenne a mentionné les quatre facteurs suivants à l'appui de son allégation *de facto*: premièrement, les déclarations et le témoignage du gouverneur de l'État de Washington, faisant référence aux "termes de subordination" inclus dans la législation⁶⁰⁵; deuxièmement, le fait que Boeing importe des ailes du Japon pour son aéronef 787⁶⁰⁶; troisièmement, le fait que, avant l'adoption de l'ESSB 5952, Boeing aurait envisagé la possibilité d'importer des ailes du Japon pour son aéronef 777X et décidé de ne pas faire ce choix une fois que l'ESSB 5952 a été adopté⁶⁰⁷; et, quatrièmement, le fait que l'ESSB 5952 "donne lieu à des *pénalités* spécifiques de plusieurs milliards de dollars pour l'utilisation d'ailes ou de fuselages importés, et à des *récompenses* de plusieurs milliards de dollars pour l'utilisation d'ailes ou de fuselages nationaux".⁶⁰⁸

7.324. L'Union européenne estime que la première disposition relative à l'implantation et la seconde disposition relative à l'implantation prévues dans l'ESSB 5952 sont chacune susceptibles d'influer fortement sur le choix de Boeing entre des ailes et des fuselages importés et des ailes et des fuselages nationaux (produits aux États-Unis) pour les avions 777X.⁶⁰⁹ L'Union européenne affirme que le montant des subventions en cause dépasse le coût total du développement des avions 777X et éclipserait donc les autres facteurs qui pourraient encourager Boeing à décider d'importer des ailes et des fuselages pour les avions 777X.⁶¹⁰ Elle estime que la première disposition relative à l'implantation et la seconde disposition relative à l'implantation agissant ensemble maximiseraient les distorsions des échanges en faveur des produits nationaux et au

⁶⁰³ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1054. (italique dans l'original)

⁶⁰⁴ Union européenne, réponse aux questions n° 29 et 68 du Groupe spécial, paragraphes 29, 45 et 46. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 90 et 91.

⁶⁰⁵ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 91; réponse aux questions n° 29 et 68 du Groupe spécial, paragraphes 67, 45 et 47. Voir aussi Office of Washington Governor, "Legislature approves key elements of 777X incentive package", 10 novembre 2013 (pièce EU-59); et Washington State House Finance Committee, Vidéo, "Testimony of Governor Inslee before House Finance Committee", 7 novembre 2013 (pièce EU-110).

⁶⁰⁶ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 75; deuxième communication écrite, paragraphes 91, 95 et 96; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 66 et 67; réponse aux questions n° 29 et 68 du Groupe spécial, paragraphes 67, 45 et 48.

⁶⁰⁷ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 91; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 73; réponse aux questions n° 29 et 68 du Groupe spécial, paragraphes 67, 45 et 48. Voir aussi Reuters, "Boeing hopeful of 777X deal, may build wings in Japan if rejected", 11 novembre 2013 (pièce EU-83).

⁶⁰⁸ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 91; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 74; réponse aux questions n° 29, 31 et 68 du Groupe spécial, paragraphes 67, 70 et 45. (italique dans l'original) Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 2; réponse aux questions n° 33 et 68 du Groupe spécial, paragraphes 71, 85 et 46.

⁶⁰⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 77; deuxième communication écrite, paragraphe 90. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 91; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 67 à 69 et paragraphes 72 et 73; réponse à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphes 66 et 67; Reuters, "Boeing seen in advanced talks to make 777X near Seattle", 4 novembre 2013 (pièce EU-65).

⁶¹⁰ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 90. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 91; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 73; réponse à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphes 66 et 67; Reuters, "Boeing seen in advanced talks to make 777X near Seattle", 4 novembre 2013 (pièce EU-65).

détriment des produits importés, ce qui donne à penser que les mesures contestées visent à inciter à utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés.⁶¹¹

7.325. En réponse, les États-Unis affirment que l'Union européenne n'a pas établi que les mesures fiscales visant le secteur aérospatial en cause étaient subordonnées *de facto* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés parce qu'elle n'a pas démontré que l'utilisation de produits nationaux était exigée comme condition pour être admis à bénéficier des subventions.⁶¹² Selon les États-Unis, aucun des éléments de preuve factuels mentionnés par l'Union européenne (le texte de l'ESSB 5952; la déclaration du gouverneur de l'État de Washington; l'allégation selon laquelle Boeing importe des ailes du Japon pour ses avions 787; l'allégation selon laquelle Boeing envisageait d'importer des ailes du Japon pour ses avions 777X; et le système allégué de récompenses et de pénalités prévu dans l'ESSB 5952) n'étaye son allégation selon laquelle les mesures sont subordonnées *de facto*.⁶¹³

7.326. Les États-Unis font valoir que Boeing a satisfait à la première disposition relative à l'implantation et a évité de déclencher la seconde disposition relative à l'implantation sans l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.⁶¹⁴ Selon eux, Boeing n'"utilise" pas des ailes et des fuselages nationaux et achève par contre l'assemblage des ailes et des fuselages dans le cadre de l'assemblage final de l'avion fini.⁶¹⁵ Les États-Unis ajoutent que les mesures prévues dans l'ESSB 5952 n'ont eu aucun effet sur les décisions de fabrication/d'achat prises par Boeing, ni sur sa décision concernant le lieu d'implantation de l'assemblage des fuselages et des ailes.⁶¹⁶ Ils soutiennent que l'Union européenne n'a pas établi que les mesures contestées visaient à inciter à utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés.⁶¹⁷ Ils estiment que, à condition qu'elle effectue les activités d'assemblage requises dans l'État de Washington, Boeing satisferait à la première disposition relative à l'implantation et éviterait de déclencher la seconde disposition relative à l'implantation même si elle importait chaque partie de l'avion 777X; Boeing ne recevrait donc aucune récompense pour l'utilisation accrue d'intrants nationaux pour l'avion 777X, et elle ne serait pas non plus pénalisée pour l'utilisation accrue d'intrants importés.⁶¹⁸ Enfin, les États-Unis font valoir que s'il n'est pas constaté que les mesures contestées sont subordonnées *de jure* au remplacement des importations, montrer qu'elles sont subordonnées *de facto* au remplacement des importations impliquerait généralement, au minimum, de montrer que les mesures ont un effet de remplacement des importations.⁶¹⁹

7.327. Dans son évaluation de l'allégation *de facto* de l'Union européenne relative aux mesures fiscales visant le secteur aérospatial contestées, le Groupe spécial examinera si le texte de la législation pertinente, les facteurs mentionnés par l'Union européenne et les autres éléments de preuve versés au dossier étayaient l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle les mesures fiscales visant le secteur aérospatial sont subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. L'analyse *de facto* du Groupe spécial doit aller au-delà du texte de la législation et sera fondée sur un examen global de tous les éléments de preuve disponibles. Le Groupe spécial examinera à cet égard la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi des subventions, tels que: i) la conception et la structure des mesures; ii) les modalités de fonctionnement énoncées dans de telles mesures; et iii) les circonstances factuelles pertinentes entourant l'octroi des subventions, qui donnent le contexte permettant de comprendre la conception, la structure et les modalités de fonctionnement des mesures.

7.328. Le Groupe spécial rappelle que, en ce qui concerne l'allégation *de jure* de l'Union européenne, il a commencé par analyser la première disposition relative à l'implantation et

⁶¹¹ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 77 et 78; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 6, et 70 à 74; réponse aux questions n° 30, 31 et 41 du Groupe spécial, paragraphes 68 à 71 et 98.

⁶¹² États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 58.

⁶¹³ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 78 à 83.

⁶¹⁴ *Ibid.*, paragraphe 58.

⁶¹⁵ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 59 à 63. Voir aussi la réponse à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphe 56.

⁶¹⁶ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 64 à 71, et 84.

⁶¹⁷ États-Unis, première communication écrite, paragraphes 105 et 132 à 140; deuxième communication écrite, paragraphes 72 à 74; réponse à la question n° 30 du Groupe spécial, paragraphes 65 à 67.

⁶¹⁸ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 75 à 77.

⁶¹⁹ États-Unis, réponse à la question n° 74 du Groupe spécial, paragraphe 111.

la seconde disposition relative à l'implantation, chacune étant considérée séparément, et a examiné ensuite les deux dispositions relatives à l'implantation agissant conjointement.⁶²⁰ Étant donné que l'examen de l'allégation *de jure* de l'Union européenne était axé sur les termes de la législation, le Groupe spécial a jugé approprié de considérer les dispositions relatives à l'implantation séparément et d'examiner ultérieurement les deux dispositions conjointement. Cette approche était compatible avec la manière dont l'Union européenne avait fondé son allégation *de jure* sur les dispositions, "qu'elles soient considérées individuellement ou ensemble".⁶²¹ L'Union européenne a clarifié davantage son argument comme suit:

Pour être clair, l'Union européenne croit comprendre que chaque condition [la première disposition relative à l'implantation et la seconde disposition relative à l'implantation] entraîne *de manière indépendante* une violation *de jure* de l'article 3.1 b). En même temps, ces conditions agissent *ensemble* pour maximiser les distorsions des échanges en faveur des produits nationaux et au détriment des possibilités de concurrence pour les produits importés.⁶²² (italique dans l'original; note de bas de page omise)

7.329. En ce qui concerne son allégation *de facto*, l'Union européenne a affirmé que la première disposition relative à l'implantation et la seconde disposition relative à l'implantation prévues dans l'ESSB 5952 "[étaient] chacune susceptibles d'influer fortement sur le choix de Boeing entre des ailes et des fuselages importés et des ailes et des fuselages produits aux États-Unis pour les [avions] 777X".⁶²³ Par contre, lorsqu'elle a exposé ses arguments à l'appui de son allégation *de facto*, l'Union européenne a constamment fait référence au fonctionnement conjoint des deux dispositions relatives à l'implantation.⁶²⁴

7.330. Afin de déterminer le fonctionnement des mesures contestées dans la pratique, le Groupe spécial estime qu'il serait artificiel de considérer les dispositions relatives à l'implantation séparément. Non seulement les deux dispositions font partie du même instrument juridique (l'ESSB 5952), mais, dans la pratique, elles fonctionnent toutes les deux ensemble pour réglementer les conditions de l'obtention puis du maintien de la possibilité de bénéficier des subventions en cause dans le présent différend. Rappelant le lien textuel dans la législation entre les deux dispositions relatives à l'implantation (la référence, dans la seconde disposition relative à l'implantation, à l'important programme de construction d'un avion commercial qui a satisfait à la première disposition relative à l'implantation), la première disposition relative à l'implantation ayant été satisfaite par la décision de Boeing concernant l'implantation pour le 777X, le fonctionnement conjoint dans la pratique des deux dispositions relatives à l'implantation peut être examiné et, sur le plan pratique, leur fonctionnement ne peut pas être dissocié à ce stade.

7.331. Le Groupe spécial examinera donc la manière dont les mesures en cause sont structurées, conçues et fonctionnent, en vertu des termes de l'ESSB 5952, et en raison de la première disposition relative à l'implantation et de la seconde disposition relative à l'implantation. Comme il a été indiqué, cette approche est compatible avec la manière dont l'Union européenne a formulé son allégation *de facto*, c'est-à-dire par référence au fonctionnement conjoint des deux dispositions relatives à l'implantation.

7.5.7.3 Première et seconde dispositions relatives à l'implantation

7.332. Le Groupe spécial rappelle que, sur la base des termes utilisés dans la législation, pour que les mesures fiscales visant le secteur aérospatial prennent effet, la première disposition relative à

⁶²⁰ Voir le paragraphe 7.283 ci-dessus.

⁶²¹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 73; deuxième communication écrite, paragraphe 60; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 6, note de bas de page 8.

⁶²² Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 6.

⁶²³ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 90. Voir aussi Union européenne, première communication écrite, paragraphe 77; deuxième communication écrite, paragraphe 91; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 72 et 73; réponse à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphes 66 et 67; Reuters, "Boeing seen in advanced talks to make 777X near Seattle", 4 novembre 2013 (pièce EU-65).

⁶²⁴ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 91, 98; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 67, 70 à 74; réponse aux questions n° 31, 41, 68 et 76 du Groupe spécial, paragraphes 70 et 71, 98, 45 et 55.

l'implantation exige une détermination de l'Administration fiscale de l'État de Washington selon laquelle la décision finale, d'implanter un "important programme de construction d'un avion commercial" dans l'État de Washington a été prise, le 1^{er} novembre 2013 ou après cette date et au plus tard le 30 juin 2017. La législation définit également les caractéristiques que devrait avoir l'"important programme de construction d'un avion commercial" pour bénéficier d'une détermination positive de l'Administration fiscale. Ces caractéristiques sont, en substance, que "la fabrication" des produits suivants, "y compris l'assemblage final", "commencera" sur un site nouveau ou existant dans l'État de Washington à la date ou après la date de prise d'effet de la législation: i) un nouveau modèle d'avion commercial, ou une version ou variante d'un modèle existant; et ii) les fuselages et les ailes d'un nouveau modèle d'avion commercial, ou d'une version ou variante d'un modèle existant.

7.333. En vertu des termes utilisés dans la législation, le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial, quant à lui, cessera de s'appliquer en ce qui concerne "la fabrication ou la vente d'avions commerciaux" ayant satisfait à la première disposition relative à l'implantation si l'Administration fiscale de l'État de Washington établit une détermination selon laquelle tout assemblage final d'avion ou assemblage d'ailes (ayant fait l'objet d'une détermination positive concernant l'implantation, établie par l'Administration fiscale au titre de la première disposition relative à l'implantation) a été implanté ultérieurement en dehors de l'État de Washington.

7.334. L'Union européenne interprète les termes de la première disposition relative à l'implantation comme exigeant que Boeing "s'engage[] à utiliser des ailes et des fuselages produits ou assemblés dans l'État de Washington pour l'assemblage final du 777X [aéronef civil gros porteur] dans l'État de Washington".⁶²⁵ Selon l'Union européenne, "[s]i Boeing ne s'était pas engagée à utiliser des ailes et des fuselages fabriqués aux États-Unis, [elle n'aurait] alors pas satisfait à la [première disposition relative à l'implantation]".⁶²⁶

7.335. Selon l'Union européenne, en vertu de la seconde disposition relative à l'implantation, "l'aéronef 777X ne bénéficie du taux d'imposition B&O préférentiel que si Boeing assemble les ailes et assemble l'aéronef exclusivement dans l'État de Washington".⁶²⁷ L'Union européenne ajoute que, conformément à cette disposition, "si Boeing choisit, par exemple, d'acheter des ailes pour le 777X en dehors de l'État de Washington, elle sera pénalisée par la perte de la réduction du taux d'imposition B&O pour toutes les recettes liées aux ventes du 777X".⁶²⁸

7.336. L'Union européenne ajoute que les dispositions relatives à l'implantation prévues dans l'ESSB 5952 "visent à inciter à utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés".⁶²⁹ Selon elle:

[C]es conditions [la première disposition relative à l'implantation et la seconde disposition relative à l'implantation] agissent *ensemble* pour maximiser les distorsions des échanges en faveur des produits nationaux et au détriment des possibilités de concurrence pour les produits importés.⁶³⁰ Alors que la [première disposition relative à l'implantation] est axée sur les décisions d'approvisionnement en composants prises au début d'un programme de construction d'un nouvel aéronef, la [seconde disposition relative à l'implantation] porte principalement sur les stades ultérieurs.⁶³¹ (italique dans l'original)

⁶²⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 44. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 61; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 53 et 54, et 68; déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 3.

⁶²⁶ Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 68. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 4; Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 61.

⁶²⁷ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 52. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 61.

⁶²⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 51. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 61; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 61; déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 3.

⁶²⁹ Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 70. Voir aussi Union européenne, réponse à la question n° 30 du Groupe spécial, paragraphes 68 et 69.

⁶³⁰ (note de bas de page de l'original) Union européenne, déclaration orale liminaire, paragraphe 6.

⁶³¹ Union européenne, réponse à la question n° 31 du Groupe spécial, paragraphe 71.

7.337. 7L'Union européenne ajoute que les dispositions relatives à l'implantation prévues dans l'ESSB 5952 influent sur le choix d'un producteur individuel en ce qui concerne sa manière de produire un aéronef et de se procurer ses ailes et fuselages, comme suit:

En l'absence des éléments de subordination, Boeing aurait finalement pris une décision en tant qu'acteur commercial raisonnable, qui aurait pu être ou non d'utiliser des ailes et des fuselages produits en dehors des États-Unis. [L'ESSB 5952] fausse ces choix. Premièrement, il retire les *possibilités de concurrence* aux producteurs étrangers d'ailes et de fuselages, conformément à la [première disposition relative à l'implantation]. Si Boeing ne s'était pas engagée à utiliser des ailes et des fuselages fabriqués aux États-Unis et n'avait donc pas satisfait à la [première disposition relative à l'implantation], cela aurait entraîné de graves pénalités pour elle, car la totalité de l'ESSB 5952 n'aurait pas pris effet. Deuxièmement, il retire en outre les *possibilités de concurrence* aux producteurs d'ailes étrangers, conformément à la [seconde disposition relative à l'implantation]. Si Boeing utilise des ailes fabriquées à l'étranger pour le 777X, et ne satisfait donc pas à la [seconde disposition relative à l'implantation], alors la part de la réduction du taux d'imposition B&O liée au 777X sera supprimée.⁶³²

7.338. Les États-Unis affirment que les conditions pertinentes prévues dans l'ESSB 5952 (à savoir la première disposition relative à l'implantation et la seconde disposition relative à l'implantation) n'ont "absolument rien à voir avec l'utilisation de produits" et, par contre, "concernent les activités de production du secteur aérospatial".⁶³³ Ils font aussi valoir que "les références à la fabrication ou à l'assemblage de fuselages et d'ailes dans les dispositions relatives à l'implantation ... définissent simplement la portée des activités de production exigées pour utiliser le traitement fiscal visé dans l'ESSB 5952".⁶³⁴

7.339. Le Groupe spécial a déjà conclu que, telle qu'elle était libellée, la première disposition relative à l'implantation imposait une condition pour que certains avantages fiscaux prennent effet en faveur de divers bénéficiaires, à savoir que l'autorité compétente (l'Administration fiscale de l'État de Washington) devait établir une détermination ponctuelle selon laquelle un constructeur avait pris la décision finale d'implanter un important programme de construction d'un avion commercial dans l'État de Washington. Le Groupe spécial a aussi conclu que la première disposition relative à l'implantation, que ce soit en vertu de ses termes exprès ou nécessairement par implication, ne rendait pas l'entrée en vigueur des subventions en cause subordonnée à une détermination selon laquelle des produits nationaux seraient utilisés au lieu de produits importés.⁶³⁵

7.340. Le Groupe spécial a conclu en outre que, telle qu'elle était libellée, la seconde disposition relative à l'implantation ne disait rien sur l'utilisation de produits importés ou de produits nationaux et ne rendait pas, expressément ou nécessairement par implication, l'obtention ou le maintien de la jouissance de subventions subordonné au fait de s'abstenir d'utiliser des produits importés. Le Groupe spécial a constaté en outre que rien n'indiquait dans les termes de la disposition que la subvention résultant du taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial serait perdue si des ailes étaient importées, comme l'allègue l'Union européenne. Il a conclu que la seconde disposition relative à l'implantation, en vertu de ses termes exprès ou nécessairement par implication, ne subordonnait pas l'obtention du taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.⁶³⁶

7.341. Le Groupe spécial rappelle l'argument de l'Union européenne selon lequel les dispositions relatives à l'implantation sont axées sur les "décisions d'approvisionnement en composants".⁶³⁷ Le Groupe spécial a constaté que les première et seconde dispositions relatives à l'implantation ne parlaient pas *de jure* des décisions d'approvisionnement en composants, mais du site de certaines

⁶³² Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 68.

⁶³³ États-Unis, première communication écrite, paragraphes 1 et 2. Voir aussi *ibid.*, paragraphes 4, 7, 9, 73, 101 et 106 à 109; deuxième communication écrite, paragraphes 2 et 38; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 4 et 23.

⁶³⁴ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 38.

⁶³⁵ Voir les paragraphes 7.291 et 7.292 ci-dessus.

⁶³⁶ Voir les paragraphes 7.308 et 7.313 ci-dessus.

⁶³⁷ Voir, par exemple, Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 6; réponse aux questions n° 31 et 41 du Groupe spécial, paragraphes 71 et 98.

activités de fabrication.⁶³⁸ Toutefois, cela ne règle pas la question de savoir si, sur une base *de facto*, ces dispositions fonctionnent d'une manière qui subordonne la possibilité de bénéficier des subventions à la question de savoir si certains composants sont obtenus auprès d'une source d'origine étrangère ou nationale. C'est par rapport à cette question des "décisions d'approvisionnement en composants" que le Groupe spécial examinera l'allégation de l'Union européenne concernant la subordination *de facto* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

7.342. S'agissant du fonctionnement effectif des mesures contestées, les éléments de preuve soumis au Groupe spécial confirment que la première disposition relative à l'implantation par elle-même n'a pas rendu et ne rend pas les mesures fiscales visant le secteur aérospatial subordonnées à l'utilisation de produits nationaux au lieu de produits importés, ou de préférence à ceux-ci. Comme il est indiqué plus haut⁶³⁹, la première disposition relative à l'implantation a été activée par l'Administration fiscale de l'État de Washington le 10 juillet 2014. Cette activation était le résultat d'une détermination de l'Administration fiscale selon laquelle un constructeur (à savoir Boeing) avait pris la décision finale d'implanter un important programme de construction d'un avion commercial (à savoir le programme 777X) dans l'État de Washington, et selon laquelle les prescriptions en matière de subordination prévues dans l'ESSB 5952 avaient donc été respectées. En raison de cette détermination, l'ESSB 5952 était réputé avoir pris effet le 9 juillet 2014.⁶⁴⁰ La détermination de l'Administration fiscale était elle-même fondée sur une notification de Boeing du 9 juillet 2014 selon laquelle celle-ci avait pris la décision finale de construire l'avion 777X, y compris ses fuselages et ses ailes, dans l'État de Washington.⁶⁴¹ La notification de Boeing était accompagnée de trois pièces jointes, à titre d'exemples des "actions que Boeing [avait] entreprises conformément à sa décision de construire le 777X dans l'État de Washington".⁶⁴² En raison de la détermination de l'Administration fiscale et de l'entrée en vigueur de l'ESSB 5952, la date d'expiration pour les mesures fiscales visant le secteur aérospatial en cause a été prorogée jusqu'au 1^{er} juillet 2040 pour tous les contribuables admissibles, y compris, mais pas exclusivement, Boeing.⁶⁴³

7.343. En vertu des termes de la législation, et comme le confirment les éléments de preuve additionnels disponibles, la détermination de l'Administration fiscale était fondée exclusivement sur la décision de Boeing d'établir un important programme de construction d'un avion commercial (tel que défini dans la législation) dans l'État de Washington.⁶⁴⁴ Il n'existe aucune indication selon laquelle l'activation de la première disposition relative à l'implantation était le résultat d'un autre facteur quelconque, tel qu'un engagement par le constructeur d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés.

7.344. En particulier, l'Union européenne n'a présenté aucun élément de preuve, et il n'y a rien dans la lettre adressée par Boeing à l'Administration fiscale ou dans la détermination de l'Administration fiscale, qui indique que l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés – par Boeing ou n'importe qui d'autre – était une condition nécessaire pour que l'Administration fiscale établisse une détermination positive en ce qui concerne la première disposition relative à l'implantation. En fait, les éléments de preuve non contestés présentés par les États-Unis montrent que Boeing se procurera un grand nombre des composants pour le 777X, y compris des composants et des sous-ensembles pour les ailes et les fuselages, en dehors des États-Unis.⁶⁴⁵ En tout état de cause, il n'y a aucun élément de preuve indiquant qu'une utilisation

⁶³⁸ Voir le paragraphe 7.317 ci-dessus.

⁶³⁹ Voir le paragraphe 7.40 ci-dessus.

⁶⁴⁰ Letter from the Director of the Washington State Department of Revenue to the Code Reviser, 10 juillet 2014 (pièce EU-61). Voir aussi États-Unis, réponse aux questions n° 10 et 12 du Groupe spécial, paragraphes 21 et 26.

⁶⁴¹ Boeing letter to the Director of the Washington State Department of Revenue, 9 juillet 2014 (pièce USA-32) (RCC). Voir aussi États-Unis, réponse à la question n° 10 du Groupe spécial, paragraphes 20 et 21.

⁶⁴² Boeing letter to the Director of the Washington State Department of Revenue, 9 July 2014 (pièce USA-32) (RCC).

⁶⁴³ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 78 (citant Letter from the Director of the Washington State Department of Revenue to the Code Reviser, 10 juillet 2014 (pièce EU-61)); réponse à la question n° 12 du Groupe spécial, paragraphe 26.

⁶⁴⁴ Voir Letter from the Director of the Washington State Department of Revenue to the Code Reviser, 10 juillet 2014 (pièce EU-61). Voir aussi le paragraphe 7.40 ci-dessus.

⁶⁴⁵ Voir, par exemple, Boeing expert statement (pièce USA-1) (RCC), paragraphes 41 et 42, 50 à 52, et 59 et 60; Boeing, Make/Buy Model 777-300ER, juillet 2007 (pièce USA-2) (RCC); Boeing, 777X Make/Buy,

particulière de produits d'origine spécifiques faisait partie de la détermination de l'Administration fiscale selon laquelle la première disposition relative à l'implantation avait été respectée. Le Groupe spécial ne voit donc aucun élément de preuve factuel dans la détermination de l'Administration fiscale, ou dans la manière dont Boeing organisera l'approvisionnement pour la production du 777X, indiquant une prescription *de facto* d'utiliser des produits nationaux, y compris les ailes ou les fuselages mentionnés spécifiquement dans l'allégation de subordination *de facto* formulée par l'Union européenne.

7.345. En ce qui concerne la première disposition relative à l'implantation, le Groupe spécial note en outre que la détermination de l'Administration fiscale, conformément à cette disposition, est une décision ponctuelle, et qu'il n'existe aucun mécanisme juridique dans la législation de l'État de Washington qui permettrait à l'Administration fiscale d'abroger cette détermination.⁶⁴⁶ Par conséquent, la première disposition relative à l'implantation n'est pas une mesure qui sera appliquée de façon répétée pendant une certaine période (définie ou indéfinie). Conformément à l'ESSB 5952, il n'y aura pas d'autre cas où cette disposition législative particulière sera activée (de nouveau) pour un autre programme de construction d'un avion commercial. La première disposition relative à l'implantation a donné la possibilité d'établir ponctuellement certains avantages fiscaux sous réserve qu'une certaine condition soit remplie. Cette condition a été en fait remplie, de sorte que les avantages fiscaux ont effectivement pris effet, et ces facteurs ont épuisé l'existence opérationnelle de la première disposition relative à l'implantation. Par conséquent, les éléments de preuve relatifs au fait que le programme 777X de Boeing a satisfait à la première disposition relative à l'implantation, en juillet 2014, constituent l'ensemble des éléments de preuve pertinents relatifs à l'application de cette disposition.

7.346. Même si le fonctionnement de la première disposition relative à l'implantation en tant que telle était un événement ponctuel créant la possibilité d'obtenir de façon prolongée un ensemble d'avantages fiscaux, et même si le Groupe spécial ne trouve aucun élément de preuve factuel d'une quelconque prescription imposant d'utiliser des produits nationaux en ce qui concerne le déclenchement de cette possibilité, celui-ci rappelle que la première disposition relative à l'implantation n'existe pas isolément. Au contraire, le rôle de la seconde disposition relative à l'implantation est d'établir les conditions auxquelles le programme de construction d'un avion qui avait activé la première disposition relative à l'implantation (et donc donné effet à la prorogation de la possibilité de bénéficier des avantages fiscaux) conservera la possibilité de bénéficier de l'un de ces avantages fiscaux, à savoir le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial. Pour exprimer cela plus précisément, étant donné que la subordination prévue dans la seconde disposition relative à l'implantation est libellée à la forme négative, le Groupe spécial croit comprendre que la seconde disposition relative à l'implantation énonce les circonstances factuelles qui auraient pour effet, si elles se produisaient, de faire perdre au programme de construction d'un avion ayant satisfait à la première disposition relative à l'implantation (à savoir le programme 777X) la possibilité de bénéficier du taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial. Ce sont donc les conditions ou les circonstances que Boeing doit éviter concernant le programme 777X afin de ne pas perdre la possibilité de bénéficier de ce taux d'imposition pour ce programme.

7.347. Le Groupe spécial examinera donc maintenant le mode de fonctionnement de ce deuxième ensemble de conditions liées à la subvention. En particulier, il examinera en détail les faits concernant la manière dont la seconde disposition relative à l'implantation fonctionne dans la pratique pour ce qui est du programme 777X qui, ayant satisfait à la première disposition relative à l'implantation, est l'objet unique et exclusif de cette seconde disposition. En tant que cadre analytique, le Groupe spécial examinera la conception, la structure et le fonctionnement des mesures d'octroi des subventions, les modalités de fonctionnement énoncées dans les mesures et les circonstances factuelles pertinentes entourant l'octroi des subventions en cause, qui donnent le contexte permettant de comprendre la conception, la structure et le fonctionnement des mesures. À cet égard, les éléments de preuve additionnels entourant la détermination de l'Administration fiscale visant à activer la première disposition relative à l'implantation peuvent également servir à éclaircir les circonstances factuelles dans lesquelles la seconde disposition relative à l'implantation fonctionne désormais. Le Groupe spécial note en particulier les faits suivants à cet égard.

All Commodities, Status as of 17 December 2014 (pièce USA-8) (RCC); Boeing, 777X Content Sources, Major Structures & Propulsion, Status as of 27 October 2015 (pièce USA-30) (RCC).

⁶⁴⁶ Voir États-Unis, réponse à la question n° 12 du Groupe spécial, paragraphe 26.

7.348. Premièrement, la législation pertinente accorde à l'Administration fiscale le pouvoir discrétionnaire de déterminer aussi bien: i) qu'un constructeur a pris la décision finale d'implanter un important programme de construction d'un avion commercial dans l'État de Washington; et ii) que tout assemblage final d'un avion ou tout assemblage des ailes implanté précédemment dans l'État de Washington, et qui faisait l'objet de la détermination de l'Administration fiscale indiquée au point i) ci-dessus, a été implanté ultérieurement en dehors de l'État de Washington. Pour mémoire, la détermination de l'Administration fiscale concernant la décision d'implantation initiale, en vertu de la première disposition relative à l'implantation, était censée être une détermination ponctuelle et a en fait fonctionné en tant que telle, et il n'existe aucun mécanisme juridique dans la législation de l'État de Washington qui permettrait à l'Administration fiscale d'abroger cette détermination une fois qu'elle a été faite.⁶⁴⁷ Cela dit, en vertu de la seconde disposition relative à l'implantation, l'Administration fiscale pourrait exercer son pouvoir discrétionnaire de faire une détermination comme il est indiqué au point ii) ci-dessus, à tout moment pendant la période où le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial est en vigueur au titre de l'ESSB 5952. Une telle détermination conduirait à mettre fin à cette subvention pour le programme de construction d'un avion implanté précédemment, à compter du 1^{er} juillet de l'année pendant laquelle cette seconde détermination serait établie. Une détermination telle qu'exposée au point ii) ci-dessus affecterait seulement le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial pour la construction ou la vente d'avions commerciaux dans le cadre du programme de construction d'un avion en question. Elle n'affecterait aucune des autres subventions accordées au constructeur en question, et n'affecterait pas non plus l'une quelconque des subventions (y compris le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial) accordées à l'un quelconque des autres bénéficiaires eu égard à d'autres activités.

7.349. Deuxièmement, la condition contenue dans la première disposition relative à l'implantation est d'implanter la fabrication de certains "produits" dans l'État de Washington, à savoir: i) un nouveau modèle d'avion commercial, ou une version ou variante d'un modèle existant, fabriqué avec un fuselage en composite de fibres de carbone ou des ailes en composite de fibres de carbone ou les deux; et ii) des fuselages et des ailes pour un nouveau modèle d'avion commercial, ou une version ou variante d'un modèle existant. Par contre, la condition contenue dans la seconde disposition relative à l'implantation est de s'abstenir d'implanter en dehors de l'État de Washington tout assemblage final ou assemblage des ailes d'un programme de construction qui avait été implanté précédemment en vertu de la première disposition relative à l'implantation. Le Groupe spécial note que c'est la référence à l'assemblage des ailes, et non à l'assemblage final, dans la seconde disposition relative à l'implantation qui est pertinente pour l'allégation de l'Union européenne concernant la subordination *de facto* à l'utilisation d'ailes nationales de préférence à des ailes importées.⁶⁴⁸ Cette condition énoncée dans la seconde disposition relative à l'implantation en ce qui concerne l'implantation de tout assemblage des ailes est en vigueur pendant la totalité de la période où le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial est en vigueur au titre de l'ESSB 5952.⁶⁴⁹ Par conséquent, le Groupe spécial croit comprendre que, en vertu de la seconde disposition relative à l'implantation, si le constructeur devait délocaliser en dehors de l'État de Washington l'assemblage des ailes de l'important programme de construction d'un avion commercial" qui avait été implanté précédemment dans l'État de Washington conformément à la première disposition relative à l'implantation (à savoir le programme 777X), cela aurait pour conséquence juridique qu'il ne serait plus possible de bénéficier du taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial pour la construction ou la vente d'avions commerciaux dans le cadre de ce programme.

⁶⁴⁷ Voir les paragraphes 7.273 et 7.347 ci-dessus.

⁶⁴⁸ Voir, par exemple, Union européenne, réponse à la question n° 50 du Groupe spécial, paragraphes 132 et 133; observations sur la réponse des États-Unis aux questions n° 69 et 77 du Groupe spécial, paragraphes 63 et 85 à 89.

⁶⁴⁹ À cet égard, le Groupe spécial note l'argument des États-Unis selon lequel il n'existe aucune subordination prohibée dans la présente affaire sur la base du fait que le programme 777X de Boeing a satisfait à la première disposition relative à l'implantation et n'a pas déclenché la seconde disposition relative à l'implantation. Voir, par exemple, États-Unis, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 46 et 47. Bien que cet argument repose sur des aspects particuliers de la production du 777X en relation avec l'interprétation par les États-Unis des termes "utilisation" et "produits" figurant à l'article 3.1 b), il soulève également un aspect important du fonctionnement combiné des première et seconde dispositions relatives à l'implantation. Nécessairement, en vertu des termes de la législation, un programme qui satisferait à la première disposition relative à l'implantation ne déclencherait pas à ce moment la seconde disposition relative à l'implantation. Cette dernière ne serait déclenchée qu'ultérieurement, si les circonstances ayant motivé la détermination relative à l'implantation initiale de l'Administration fiscale avaient changé de la manière précisée dans la seconde disposition relative à l'implantation.

7.350. Troisièmement, les parties ont examiné de manière approfondie le processus de production des ailes pour les avions civils gros porteurs et, spécifiquement, l'incorporation des ailes dans la production finale ou l'assemblage final des avions civils gros porteurs. Les éléments de preuve soumis au Groupe spécial reflètent divers processus de construction d'avions, ainsi qu'une innovation constante dans l'industrie aéronautique, y compris pour le développement du 777X lui-même.⁶⁵⁰ Le Groupe spécial note à cet égard l'observation des États-Unis selon laquelle le processus de production des avions commerciaux gros porteurs varie beaucoup.⁶⁵¹ Par conséquent, les éléments de preuve disponibles donnent à penser que les constructeurs peuvent décider d'utiliser des processus spécifiques pour produire les ailes, y compris par assemblage, et pour incorporer les ailes dans la production finale ou l'assemblage final des avions civils gros porteurs sur la base de plusieurs facteurs, y compris des considérations économiques, commerciales, logistiques et technologiques.

7.351. Quatrièmement, dans le cadre de leur examen du processus de production des ailes pour les avions civils gros porteurs, les parties ont avancé différentes définitions de ce qui pouvait être considéré comme une "aile" pour un avion civil gros porteur. Des modèles différents d'avions civils gros porteurs ont des ailes de conception, taille et caractéristiques techniques différentes. Comme il ressort clairement des éléments de preuve disponibles, certains modèles d'avions gros porteurs ont été produits en utilisant des composants d'ailes ou des structures de voilure à des stades d'achèvement différents qui étaient produits séparément du reste de l'avion et, dans certains cas, transportés sur le site de l'assemblage final de l'avion.⁶⁵² En tout état de cause, un examen des éléments de preuve disponibles donne à penser que les constructeurs d'avions civils gros porteurs peuvent incorporer des structures de voilure dans le processus d'assemblage final à des niveaux d'achèvement différents sur la base de plusieurs facteurs, y compris des considérations économiques, commerciales, logistiques et technologiques.

7.352. Plus généralement, étant donné les manières très diverses dont les constructeurs peuvent assembler les avions civils gros porteurs, les États-Unis ont noté qu'"[e]n fait, les éléments de preuve montr[aient] que ce que ces programmes [de construction d'un avion] [avaient] réellement en commun, c'[était] qu'ils aboutiss[aient] tous à des fuselages et à des ailes sur les avions finis, ce qui n'[était] pas surprenant parce qu'il s'agi[ssait] des principaux éléments structurels de la cellule".⁶⁵³ Par conséquent, quel que soit le processus de construction et d'assemblage qui est choisi par un constructeur particulier, le résultat de ce processus sera un avion fini, et le résultat de l'assemblage des ailes, quelle que soit la manière dont il est effectué, sera une aile finie. Notamment, la seconde disposition relative à l'implantation fait référence au site de "l'assemblage des ailes" comme étant l'objet d'une éventuelle détermination de l'Administration fiscale, et le texte de l'ESSB 5952 utilise le mot "produits" pour faire référence aux avions commerciaux, aux fuselages et aux ailes qui devraient être fabriqués dans l'État de Washington dans le cadre de l'"important programme de construction d'un avion commercial" en vertu de la première disposition relative à l'implantation.⁶⁵⁴

7.353. Cinquièmement, le Groupe spécial note l'argument des États-Unis selon lequel Boeing n'utilise pas de fuselages ou d'ailes, et ne prévoit pas d'en utiliser, car les ailes pour l'avion 777X "sont seulement achevées dans le cadre du processus de production de l'avion lui-même".⁶⁵⁵ Le

⁶⁵⁰ Voir, par exemple, Boeing expert statement (pièce USA-1) (RCC), paragraphe 39 ("Le 777X est conçu pour être le plus grand et le plus performant avion commercial bimoteur dans l'histoire de l'aérospatiale"). Voir aussi États-Unis, réponse à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphe 57; Union européenne, réponse à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphes 37 à 39; Boeing Frontiers, "The 747-700 will be transformed into an even larger freighter", juin 2005 (pièce EU-122).

⁶⁵¹ États-Unis, réponse à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphe 57.

⁶⁵² Voir les paragraphes 7.266 et 7.268 ci-dessus.

⁶⁵³ États-Unis, réponse à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphe 57, note de bas de page 71.

⁶⁵⁴ "Par "important programme de construction d'un avion commercial", on entend un programme de construction d'un avion dans le cadre duquel la fabrication des produits suivants, y compris l'assemblage final, commencera sur un site nouveau ou existant dans l'État de Washington à la date ou après la date de prise d'effet du présent article: i) un nouveau modèle d'avion commercial, ou toute version ou variante d'un modèle existant; et ii) les fuselages et les ailes d'un nouveau modèle d'avion commercial, ou de toute version ou variante d'un modèle existant." ESSB 5952 (pièce EU-3).

⁶⁵⁵ États-Unis, réponse à la question n° 42 du Groupe spécial, paragraphe 102. En outre, de l'avis des États-Unis, le fait que "des ailes finies complètes pour des avions commerciaux plus petits peuvent être transportées dans un avion de transport gros porteur ... signifie simplement que, pour certains avions, il est théoriquement possible d'assembler complètement les ailes sur un site éloigné de l'endroit où tel ou tel

Groupe spécial croit comprendre d'après cet argument que Boeing devrait assembler les ailes du 777X elle-même, et non s'approvisionner en ailes auprès d'une autre entité, nationale ou étrangère. À cet égard, les États-Unis ont précisé que "leur argument n'[était] pas que, d'une manière générale, il [était] impossible d'assembler les ailes d'un aéronef séparément de l'assemblage final de l'aéronef".⁶⁵⁶ **[[RCC]]**.⁶⁵⁷

7.354. En tout état de cause, le processus de production particulier choisi par Boeing pour l'avion 777X n'est pas en soi déterminant pour le point de savoir si la législation crée *de facto* une subordination prohibée à l'utilisation de produits nationaux par Boeing. Le fait qu'un constructeur a choisi un processus de production particulier dans le passé ou applique ce processus au moment présent, y compris en raison de facteurs économiques, commerciaux, logistiques ou technologiques, ne signifie pas que d'autres processus ne peuvent pas être disponibles maintenant ou à l'avenir. À cet égard, il est pertinent que l'ESSB 5952 proroge jusqu'en 2040 les subventions octroyées conformément aux mesures fiscales visant le secteur aérospatial. Pendant la totalité de cette période, les conditions énoncées dans la seconde disposition relative à l'implantation régissent la possibilité de bénéficier du taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial pour la construction ou la vente d'avions commerciaux dans le cadre du programme 777X.

7.355. En outre, le Groupe spécial reconnaît que ni la première disposition relative à l'implantation ni la seconde disposition relative à l'implantation, explicitement ou dans le cadre de leur application, ne lient Boeing à un processus spécifique pour la construction de l'aéronef 777X, que ce soit au moment où la détermination relative à l'implantation a été établie en 2014 ou en ce qui concerne ses activités futures jusqu'en 2040. Par conséquent, les mesures en cause n'empêchent pas Boeing juridiquement d'adopter de nouveaux processus ou d'adapter les processus existants à l'avenir en ce qui concerne le 777X. Le Groupe spécial note à cet égard l'argument des États-Unis selon lequel "l'ESSB 5952 ne prescrit pas tel ou tel processus de production en particulier".⁶⁵⁸ L'analyse du Groupe spécial, aux fins du différend en cours, n'est pas axée sur les processus de production pour le 777X, en général ou à un moment quelconque, mais plutôt sur la question de savoir si les mesures en cause, en raison de leur conception, de leur structure et de leurs modalités de fonctionnement, limiteraient la possibilité de bénéficier des subventions existantes si des produits importés devaient être utilisés dans le cadre de l'un quelconque de ces processus.

7.356. Sixièmement, l'important programme de construction d'un avion commercial annoncé par le constructeur, qui constitue la base de la première disposition relative à l'implantation, comprend en fait la production par Boeing, et dans l'État de Washington, de structures de voilure qui, pour d'autres modèles d'aéronefs, avaient été produites antérieurement en dehors de l'État de Washington et, dans certains cas, importées de pays autres que les États-Unis.⁶⁵⁹ Nonobstant le fait que "l'ESSB 5952 ne prescrit pas tel ou tel processus de production en particulier"⁶⁶⁰, il n'en reste pas moins que, suite à l'adoption de l'ESSB 5952, le constructeur a pris la décision finale, pour le programme de construction du 777X, de produire au niveau national certaines structures de voilure (c'est-à-dire, les structures de la "section 12"⁶⁶¹) que ce même constructeur avait importées antérieurement pour un autre programme de construction d'un avion commercial.⁶⁶²

assemblage complémentaire de l'avion aura lieu". États-Unis, réponse à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphe 55. Voir aussi États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 60.

⁶⁵⁶ États-Unis, réponse à la question n° 42 du Groupe spécial, paragraphe 102.

⁶⁵⁷ Voir États-Unis, première communication écrite, paragraphes 25 et 130, et note de bas de page 45; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 11; déclaration finale à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 6; réponse aux questions n° 35 et 64 du Groupe spécial, paragraphes 82, 52 à 54 et 56; Boeing expert statement (pièce USA-1) (RCC), paragraphe 43.

⁶⁵⁸ États-Unis, réponse à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphe 57.

⁶⁵⁹ Voir, par exemple, Office of Washington Governor, "Legislature approves key elements of 777X incentive package", 10 novembre 2013 (pièce EU-59); Washington State House Finance Committee, Video, "Testimony of Governor Inslee before House Finance Committee", 7 novembre 2013 (pièce EU-110); Collective Bargaining Agreement between Boeing and the International Association of Machinists and Aerospace Workers, 2 novembre 2008, including Contract Extension and Modification Agreements, 7 décembre 2011 et 3 janvier 2014 (pièce USA-33), page 190; Addendum No. 14 to the 1991 Boeing Everett Mitigation Decision Document SEPA #14-009, 27 mars 2014 (pièce USA-34) (RCC).

⁶⁶⁰ États-Unis, réponse à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphe 57.

⁶⁶¹ Voir les paragraphes 7.259 et 7.266 plus haut.

⁶⁶² Voir, par exemple, États-Unis, première communication écrite, paragraphes 18, 24, 25, 28 et 29, et 31 et 32.

7.357. Compte tenu de tous ces faits et de l'allégation de subordination *de facto* formulée par l'Union européenne, le Groupe spécial note d'abord que l'octroi de subventions aux seuls producteurs nationaux, sans plus, n'est pas en soi un manquement aux obligations découlant des accords visés. Dans le contexte du GATT de 1994, ce principe est évoqué à l'article III:8 b) du GATT de 1994, qui précise que l'octroi de subventions aux seuls producteurs nationaux n'est pas en soi un manquement à l'obligation de traitement national découlant de cet accord. Par contre, des subventions ayant un caractère particulier peuvent constituer une violation de l'Accord SMC. L'évaluation faite par le Groupe spécial n'est pas axée sur la question de savoir si les mesures en cause ont eu un effet de remplacement des importations ou une incidence préjudiciable sur les importations, car cela nécessiterait que le Groupe spécial empiète sur une analyse des effets défavorables du type qui n'est pas envisagé à l'article 3.1. La question précise dont le Groupe spécial est saisi est plutôt de savoir si les subventions en cause ont été accordées aux producteurs nationaux (à savoir Boeing) en étant subordonnées, en fait, à l'utilisation de produits nationaux.

7.358. La nature spécifique et le mécanisme de fonctionnement de la seconde disposition relative à l'implantation deviennent pertinents pour cette question. Nous rappelons, en particulier, que la seconde disposition relative à l'implantation prévoit que l'"implantation" de l'"assemblage des ailes" du modèle d'avion en question (le 777X) en dehors de l'État de Washington entraînerait la perte du taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial pour la construction ou la vente de cet avion.⁶⁶³ Il est donc clair que dans la mesure où cette "implantation" n'a pas lieu, la seconde disposition relative à l'implantation reste inappliquée, opérant de façon passive comme un moyen de dissuasion pour sauvegarder le *statu quo* (ou au moins certains aspects de celui-ci) qui a satisfait à la première disposition relative à l'implantation. Cette nature particulière passive et dissuasive de la mesure soulève à son tour la question de savoir quelles sortes d'éléments de preuve factuels pourraient éclairer l'analyse du point de savoir si la possibilité persistante de bénéficier du taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial pour la construction ou la vente d'avions commerciaux dans le cadre du programme 777X est subordonnée *de facto* à l'utilisation d'ailes nationales de préférence à des ailes importées pour le 777X. En particulier, au moment de l'évaluation de la présente allégation par le Groupe spécial, la seconde disposition relative à l'implantation n'a pas été déclenchée, et il n'existe donc aucun élément de preuve concernant le fonctionnement effectif (le déclenchement) de la seconde disposition relative à l'implantation.

7.359. Le Groupe spécial est donc confronté à la question hypothétique de savoir ce qui déclencherait la seconde disposition relative à l'implantation, à savoir quelle action de Boeing aurait pour conséquence que l'Administration fiscale déterminerait que l'assemblage des ailes du 777X "a été implanté" en dehors de l'État de Washington. Nous notons à cet égard l'argument de l'Union européenne selon lequel, si Boeing devait utiliser ne serait-ce qu'une seule aile importée pour le 777X, la seconde disposition relative à l'implantation serait déclenchée et Boeing perdrait le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial en ce qui concerne le 777X.⁶⁶⁴ L'élément de preuve mentionné par l'Union européenne est fondé sur le mot "tout" figurant dans la seconde disposition relative à l'implantation, qui, selon ce qu'elle fait valoir, signifie que cette disposition serait déclenchée par l'utilisation d'une quantité quelconque, aussi petite soit-elle, d'ailes importées pour le 777X.⁶⁶⁵ Les États-Unis, quant à eux, font valoir que l'objectif de la seconde disposition relative à l'implantation est d'empêcher Boeing de délocaliser, ou de doubler, la production du 777X en dehors de l'État de Washington.⁶⁶⁶

7.360. En ce qui concerne la question de savoir ce qui déclencherait la seconde disposition relative à l'implantation, le Groupe spécial juge particulièrement pertinent le pouvoir discrétionnaire de mettre fin à la possibilité de bénéficier du taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial pour la construction ou la vente d'avions commerciaux dans le cadre du programme 777X accordé à l'Administration fiscale dans l'ESSB 5952, et spécifiquement dans la seconde disposition relative à l'implantation, si elle détermine que Boeing a "implanté" l'assemblage des ailes pour ce modèle en

⁶⁶³ Le Groupe spécial rappelle que l'expression "a été implanté" (utilisée à la forme passive dans la seconde disposition relative à l'implantation) se rapporte à un constructeur situant un programme de construction dans un lieu particulier, ce qui correspond à la définition de l'"implantation" dans la première disposition relative à l'implantation. Voir le paragraphe 7.304 ci-dessus.

⁶⁶⁴ Voir Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 5 et 48.

⁶⁶⁵ Voir Union européenne, réponse à la question n° 7 du Groupe spécial, paragraphe 12; observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 77 du Groupe spécial, paragraphes 85 à 89.

⁶⁶⁶ Voir États-Unis, réponse aux questions n° 43 et 80 du Groupe spécial, paragraphes 103 et 118 à 120.

dehors de l'État de Washington. En particulier, l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré à l'Administration fiscale serait incompatible avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC si, dans la pratique, il aboutissait à mettre fin au taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial pour la construction ou la vente d'avions commerciaux dans le cadre du programme 777X sur la base d'une détermination selon laquelle Boeing, pour avoir utilisé des ailes importées pour le 777X, aurait "implanté" l'assemblage des ailes du 777X en dehors de l'État de Washington.

7.361. Pour éclaircir la question de savoir ce qui déclencherait la seconde disposition relative à l'implantation, et plus spécifiquement le point de savoir si l'utilisation par Boeing d'ailes importées pour le 777X le ferait, le Groupe spécial a posé une série de questions aux États-Unis concernant certains scénarios hypothétiques, autres que le *statu quo* existant qui a satisfait à la première disposition relative à l'implantation (et qui, par définition, ne déclenche donc pas la seconde disposition relative à l'implantation). Ce *uo* existant est que Boeing assemblera elle-même les ailes et les fuselages, et effectuera l'assemblage final du 777X, dans l'État de Washington. Les questions du Groupe spécial concernaient spécifiquement le point de savoir si la seconde disposition relative à l'implantation serait déclenchée si:

- a. Boeing continuait de fabriquer elle-même, entre autres choses, des ailes dans l'État de Washington, et achetait en outre des ailes (en supposant pour les besoins de l'argumentation que ce soit faisable) auprès d'un autre fabricant dans l'État de Washington⁶⁶⁷;
- b. Boeing continuait de fabriquer elle-même, entre autres choses, des ailes dans l'État de Washington, et en outre (en supposant pour les besoins de l'argumentation que ce soit faisable) importait des ailes d'un producteur différent (c'est-à-dire autre que Boeing elle-même).⁶⁶⁸

7.362. Les questions du Groupe spécial portaient donc en substance sur ce qui arriverait conformément à la seconde disposition relative à l'implantation si Boeing se procurait à l'avenir certaines ailes pour le 777X auprès d'autres entités, y compris des producteurs étrangers, au lieu de toutes les assembler elle-même.⁶⁶⁹ Ces questions étaient axées spécifiquement sur la situation géographique d'autres fournisseurs hypothétiques. En réponse à la première question ci-dessus, les États-Unis ont indiqué (en supposant pour les besoins de l'argumentation qu'il soit possible que les ailes pour le 777X soient achevées et transportées en tant qu'articles séparés) que l'Administration fiscale ne déterminerait probablement pas qu'un quelconque assemblage des ailes a été implanté en dehors de l'État de Washington, et la seconde disposition relative à l'implantation ne serait donc pas déclenchée.⁶⁷⁰ En réponse à l'autre question du Groupe spécial, toutefois, les États-Unis ont indiqué que si des ailes achevées étaient produites en dehors des États-Unis, puis importées, l'Administration fiscale déterminerait probablement qu'une partie de l'assemblage des ailes a été implantée en dehors de l'État de Washington, ce qui signifiait que la seconde disposition relative à l'implantation serait déclenchée.⁶⁷¹

7.363. Par conséquent, comme il est expliqué dans les réponses des États-Unis à cet égard, si le constructeur devait utiliser des ailes produites en dehors de l'État de Washington (y compris, en

⁶⁶⁷ Voir la question n° 40 du Groupe spécial.

⁶⁶⁸ Voir la question n° 80 du Groupe spécial.

⁶⁶⁹ Le Groupe spécial rappelle son évaluation dans le contexte de l'allégation *de jure* formulée par l'Union européenne selon laquelle, telle qu'elle est libellée, la seconde disposition relative à l'implantation ne subordonnait pas la possibilité de bénéficier de la subvention à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. En se fondant strictement sur les termes de la seconde disposition relative à l'implantation, une interprétation possible de la conditionnalité qui y est énoncée permettrait au constructeur en question de continuer de bénéficier de la subvention s'il utilisait des ailes fabriquées en dehors de l'État de Washington dans le cadre de l'assemblage final des avions commerciaux en question dans l'État de Washington, dans la mesure où il maintiendrait l'assemblage final et l'assemblage des ailes implantés précédemment dans l'État de Washington. Voir plus haut le paragraphe 7.311. Comme il a été indiqué, dans le contexte de son analyse *de facto*, le Groupe spécial prend en considération non seulement le texte de la mesure, mais aussi les éléments de preuve factuels additionnels pertinents pour comprendre la conception, la structure et les modalités de fonctionnement de la subordination en question.

⁶⁷⁰ Voir États-Unis, réponse à la question n° 40 du Groupe spécial, paragraphe 97.

⁶⁷¹ Voir États-Unis, réponse à la question n° 39 du Groupe spécial, paragraphes 93 à 95; réponse à la question n° 80 du Groupe spécial, paragraphes 118 à 120. Voir aussi États-Unis, réponse à la question n° 7 du Groupe spécial, paragraphes 15 et 16.

particulier, des ailes importées d'autres pays) pour la production de l'aéronef 777X⁶⁷², l'Administration fiscale considérerait probablement cela comme signifiant qu'une partie de l'assemblage des ailes a été implantée en dehors de l'État de Washington, et cela activerait la seconde disposition relative à l'implantation.⁶⁷³ Ce serait le cas même si le constructeur importait certaines ailes, tout en continuant à produire des ailes dans l'État de Washington, en dédoublant effectivement la fabrication ou l'assemblage des ailes.⁶⁷⁴ En pareils cas, comme l'indiquent les États-Unis, l'Administration fiscale déterminerait probablement qu'au moins une partie de l'assemblage des ailes a été implantée en dehors de l'État de Washington, ce qui activerait la seconde disposition relative à l'implantation. En conséquence, l'utilisation d'ailes importées entraînerait la perte du taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial. Par contre, si le constructeur devait utiliser des ailes fabriquées dans l'État de Washington par un autre producteur, cela n'activerait pas la seconde disposition relative à l'implantation.⁶⁷⁵

7.364. Les réponses des États-Unis précisent que la seconde disposition relative à l'implantation ne vise pas seulement à faire en sorte qu'un constructeur (à savoir Boeing) assemble lui-même les ailes du 777X ou effectue l'assemblage final du 777X. Il en est ainsi nonobstant les arguments des États-Unis selon lesquels les mesures en cause (dans la mesure où ce sont des subventions) seraient des subventions à la production (accordées à Boeing), et non pas des subventions subordonnées à l'utilisation de produits particuliers, et selon lesquels la première disposition relative à l'implantation et la seconde disposition relative à l'implantation envisageaient une entité unique effectuant l'ensemble des opérations mentionnées dans ces dispositions. En particulier, les réponses des États-Unis indiquent que la seconde disposition relative à l'implantation ne serait pas déclenchée simplement par la décision de Boeing de se procurer des ailes pour le 777X auprès d'une autre entité au lieu de les assembler elle-même. En fait, dans un tel scénario, le point de savoir si la seconde disposition relative à l'implantation serait déclenchée ou non serait déterminé exclusivement par le lieu où les ailes en question seraient assemblées. En particulier, la *seule* décision de Boeing de se procurer des ailes qu'elle "utiliserait" ensuite pour produire le 777X, qui ne déclencherait *pas* la seconde disposition relative à l'implantation serait de se procurer de telles ailes dans l'État de Washington, lesquelles, par définition, seraient des ailes nationales.

7.365. Le Groupe spécial estime que ces explications sont importantes pour comprendre les modalités de fonctionnement des conditions prévues dans la seconde disposition relative à l'implantation qui, comme il a été indiqué, sont soumises au pouvoir discrétionnaire administratif conféré à l'Administration fiscale. Comme les États-Unis l'ont expliqué, dans le système juridique interne de l'État de Washington, les tribunaux accorderaient "un poids substantiel à l'interprétation des lois applicables et de l'intention des législateurs donnée par l'organisme" et "une déférence substantielle aux vues de l'organisme lorsqu'il fonde sa détermination sur des questions factuelles".⁶⁷⁶ Les clarifications des États-Unis concernant la manière dont l'Administration fiscale exercerait probablement son pouvoir discrétionnaire précisent les prescriptions imposées dans la seconde disposition relative à l'implantation, qui s'applique de façon prospective aux opérations de fabrication du 777X qui sont encore à leur commencement et peuvent évoluer au fil du temps. Dans de telles circonstances, les actions probables de l'organisme administratif pertinent face aux scénarios factuels possibles donnent des indications quant au point de savoir si, dans la pratique, une subvention resterait offerte du moment qu'un constructeur utiliserait des produits nationaux, tandis qu'il serait mis fin à cette même subvention si un constructeur utilisait ces mêmes produits provenant d'une source étrangère.

7.366. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial n'est pas persuadé que la seconde disposition relative à l'implantation vise uniquement à empêcher Boeing de délocaliser complètement le 777X en dehors de l'État de Washington ou d'établir un programme parallèle de production du 777X en dehors de l'État de Washington. La seconde disposition relative à

⁶⁷² En supposant pour les besoins de l'argumentation que le constructeur puisse utiliser des ailes ou des fuselages fabriqués séparément.

⁶⁷³ Voir États-Unis, réponse aux questions n° 39 et 80 du Groupe spécial, paragraphes 93 à 95 et 118 à 120. Voir aussi États-Unis, réponse à la question n° 7 du Groupe spécial, paragraphes 15 et 16.

⁶⁷⁴ Voir États-Unis, réponse à la question n° 80 du Groupe spécial, paragraphes 118 à 120. Voir aussi États-Unis, réponse à la question n° 42 du Groupe spécial, paragraphe 103; Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 80 du Groupe spécial, paragraphe 91.

⁶⁷⁵ Voir États-Unis, réponse à la question n° 40 du Groupe spécial, paragraphe 97.

⁶⁷⁶ Voir Washington Court of Appeals, *Nationscapital Mortgage Corporation et al. v. Department of Financial Institutions*, juin 2006 (pièce USA-84); États-Unis, réponse à la question n° 79 du Groupe spécial, paragraphe 117, note de bas de page 146.

l'implantation ne concerne pas seulement la production d'avions. Elle concerne aussi l'"utilisation" de certains produits, et spécifiquement l'origine des produits qui entrent dans le processus de production du 777X en tant que condition pour continuer de bénéficier d'une subvention. Le Groupe spécial note en particulier l'utilisation du mot "ou" dans la seconde disposition relative à l'implantation. Cela veut dire que cette disposition serait déclenchée si l'assemblage des ailes "ou" l'assemblage final du 777X était "implanté" en dehors de l'État de Washington.⁶⁷⁷ Les réponses des États-Unis concernant la manière dont l'Administration fiscale exercerait probablement son pouvoir discrétionnaire, en interprétant la seconde disposition relative à l'implantation, démontrent que la fonction du mot "ou" figurant dans cette disposition est d'envisager, et de viser à empêcher, entre autres choses, que des ailes (du modèle d'avion qui satisfait à la première disposition relative à l'implantation) soient produites en tant que produits séparés en dehors de l'État de Washington (y compris à l'étranger), puis expédiées vers l'État de Washington pour être incorporées dans le processus d'assemblage final. Les déclarations du gouverneur de l'État de Washington concernant l'objectif qui est de conserver la production des ailes pour le 777X dans l'État de Washington, considérées au regard des réponses des États-Unis, sont compatibles avec cette conclusion et sont considérées par le Groupe spécial comme des éléments de preuve pertinents dans cette analyse *de facto*.⁶⁷⁸

7.367. La perte du taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial pour la fabrication ou la vente d'avions commerciaux dans le cadre du programme 777X si Boeing utilisait des ailes pour le 777X produites en dehors de l'État de Washington, même si elle maintenait la production de ces ailes dans l'État de Washington, rend le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial pour ce programme subordonné à l'utilisation d'ailes fabriquées dans l'État de Washington. Cela est confirmé par le fait que, dans le cadre du programme 777X, la possibilité de bénéficier du taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial serait conservée si Boeing utilisait des ailes pour le 777X fabriquées dans l'État de Washington par un autre producteur. Par conséquent, conformément à l'ESSB 5952, et en raison de la seconde disposition relative à l'implantation, la subvention relative au taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial pour la fabrication ou la vente d'avions commerciaux dans le cadre du programme 777X est subordonnée *de facto* non seulement à la production de cet aéronef et de ses ailes dans l'État de Washington, mais aussi au fait de ne pas utiliser d'ailes pour le 777X autres que celles fabriquées dans l'État de Washington. Étant donné que les ailes fabriquées dans l'État de Washington sont des produits nationaux et que des ailes importées seraient, par définition, fabriquées en dehors de l'État de Washington, il s'ensuit que la seconde disposition relative à l'implantation rend le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial pour la fabrication ou la vente d'avions commerciaux dans le cadre du programme 777X subordonné à l'utilisation d'ailes nationales de préférence à des ailes importées.

7.368. Enfin, et par souci d'exhaustivité, le Groupe spécial revient sur l'affirmation des États-Unis selon laquelle les ailes ne sont pas utilisées dans la production du 777X, au sens où des "ailes" séparées, identifiables et complètes ne voient jamais le jour lors du processus de production du 777X. À cet égard, nous faisons observer qu'il n'est pas prescrit dans l'article 3.1 b) qu'un produit spécifique soit indiqué pour que cet article puisse être appliqué à une situation particulière. Dans l'affaire dont nous sommes saisis, c'est le ou les éléments résultant d'un processus d'assemblage des ailes, comme l'établissent les éléments de preuve, que Boeing ne doit pas se procurer à l'étranger, en raison des incidences que cela entraînerait. Indépendamment de ce que sont précisément ces éléments, et indépendamment des références aux "ailes" et à l'"assemblage des ailes" dans les dispositions relatives à l'implantation, il ne fait aucun doute que Boeing ne peut pas se procurer des produits, qui constituent ensemble une aile selon l'Administration fiscale, en

⁶⁷⁷ Voir le paragraphe 7.304 ci-dessus.

⁶⁷⁸ Après l'adoption de l'ESSB 5952, le gouverneur de l'État de Washington a publié un communiqué de presse indiquant que l'ESSB 5952 "inclu[ait] des termes forts concernant la subordination pour garantir que la totalité de l'assemblage du 777X et de l'assemblage des ailes demeure dans l'État de Washington. En particulier, le projet de loi inclu[ait] une disposition qui indiqu[ait] que l'entreprise perdr[ait] son taux d'imposition B&O préférentiel pour le 777X si une partie de ces activités [était] déplacée en dehors de l'État." Office of Washington Governor, "Legislature approves key elements of 777X incentive package", 10 novembre 2013 (pièce EU-59). Le gouverneur a communiqué en outre à l'Assemblée législative de l'État de Washington, avant l'adoption de l'ESSB 5952, un témoignage concernant le Projet de loi n° 2089, un texte publié parallèlement à une version antérieure de l'ESSB 5952, qui contenait des dispositions relatives à l'implantation similaires mentionnant l'assemblage des ailes et l'assemblage final (outre la "fabrication des ailes", qui n'apparaît pas dans l'ESSB 5952). Dans ce témoignage, le gouverneur formulait l'objectif de maintenir l'emploi dans l'industrie aérospatiale en conservant la production des ailes en fibres de carbone pour le 777X dans l'État de Washington. Voir Washington State House Finance Committee, Video, "Testimony of Governor Inslee before House Finance Committee", 7 novembre 2013 (pièce EU-110).

dehors de l'État de Washington, sans que cela ait pour conséquence d'activer la seconde disposition relative à l'implantation. Les références aux ailes faites par le Groupe spécial devraient être comprises dans ce contexte.

7.369. Pour les raisons expliquées plus haut, le Groupe spécial conclut que les dispositions relatives à l'implantation prévues dans l'ESSB 5952, et en particulier les modalités d'application prospectives du pouvoir discrétionnaire conféré à l'Administration fiscale en vertu de la seconde disposition relative à l'implantation, rendent le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial pour la fabrication ou la vente d'avions commerciaux dans le cadre du programme 777X subordonné *de facto* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

8 CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION

8.1 Conclusions

8.1. Compte tenu des constatations formulées dans les sections précédentes du rapport, et concernant les mesures fiscales visant le secteur aérospatial en question, modifiées et prorogées par l'Engrossed Substitute Senate Bill (ESSB 5952) de l'État de Washington, le Groupe spécial conclut ce qui suit:

- a. chacune des sept mesures fiscales visant le secteur aérospatial en cause en l'espèce constitue une subvention au sens de l'article premier de l'Accord SMC;
- b. s'agissant de l'allégation de l'Union européenne selon laquelle les mesures fiscales visant le secteur aérospatial en cause sont des subventions subordonnées *de jure* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC:
 - i. l'Union européenne n'a pas démontré que les mesures fiscales visant le secteur aérospatial étaient subordonnées *de jure* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés en ce qui concerne la première disposition relative à l'implantation figurant dans l'ESSB 5952 considérée séparément;
 - ii. l'Union européenne n'a pas démontré que le taux réduit de l'impôt sur les activités (impôt B&O) pour la fabrication et la vente d'avions commerciaux (taux de l'impôt B&O visant le secteur aérospatial) était subordonné *de jure* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés en ce qui concerne la seconde disposition relative à l'implantation figurant dans l'ESSB 5952 considérée séparément;
 - iii. l'Union européenne n'a pas démontré que les mesures fiscales visant le secteur aérospatial étaient subordonnées *de jure* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés en ce qui concerne la première disposition relative à l'implantation et la seconde disposition relative à l'implantation considérées conjointement;
- c. s'agissant de la première disposition relative à l'implantation et de la seconde disposition relative à l'implantation figurant dans l'ESSB 5952, considérées conjointement, le taux de l'impôt B&O visant le secteur aérospatial pour la fabrication ou la vente d'avions commerciaux dans le cadre du programme 777X est une subvention subordonnée *de facto* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

8.2. Ayant constaté que le taux de l'impôt B&O visant le secteur aérospatial pour la fabrication ou la vente d'avions commerciaux dans le cadre du programme 777X était incompatible avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, le Groupe spécial constate aussi que les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec l'article 3.2 du même accord.

8.3. En vertu de l'article 3:8 du Mémoire d'accord, dans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou

compromettre un avantage. Nous concluons que, dans la mesure où les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec l'Accord SMC, ils ont annulé ou compromis des avantages découlant pour l'Union européenne de cet accord.

8.2 Recommandation

8.4. L'article 4.7 de l'Accord SMC dispose que, une fois qu'il a constaté qu'une mesure contestée était une subvention prohibée:

le groupe spécial recommandera que le Membre qui accorde la subvention la retire sans retard. À cet égard, le groupe spécial spécifiera dans sa recommandation le délai dans lequel la mesure doit être retirée.

8.5. Le Groupe spécial a constaté que l'Union européenne avait démontré que le taux de l'impôt B&O visant le secteur aérospatial pour la fabrication ou la vente d'avions commerciaux dans le cadre du programme 777X, conformément à l'ESSB 5952, était une subvention subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, prohibée en vertu de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC.

8.6. En conséquence, compte tenu de la nature de la subvention prohibée dont l'existence a été constatée en l'espèce, le Groupe spécial recommande que les États-Unis la retirent sans tarder et dans un délai de 90 jours.

8.7. Enfin, le Groupe spécial note que les règles énoncées dans la partie II de l'Accord SMC n'exigent pas qu'un groupe spécial précise la manière dont le Membre qui accorde la subvention devrait mettre en œuvre les recommandations formulées au titre de l'article 4.7. Dans ce contexte, la seconde phrase de l'article 19:1 du Mémoire d'accord dispose qu'un groupe spécial *pourra* suggérer des façons de mettre en œuvre une recommandation. Partant du principe que cette disposition s'applique aussi aux recommandations formulées au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC, le Groupe spécial note que, conformément à l'article 21:3 du Mémoire d'accord, c'est au Membre concerné qu'il appartient en premier lieu de déterminer les modalités de la mise en œuvre.⁶⁷⁹ Par ailleurs, l'Organe d'appel a clairement indiqué que la seconde phrase de l'article 19:1 "n'oblige[ait] pas les groupes spéciaux à faire une ... suggestion".⁶⁸⁰ En l'espèce, en l'absence de toute demande formulée par les parties, le Groupe spécial s'abstient de faire des suggestions concernant les dispositions qui pourraient être prises pour mettre en œuvre la recommandation.

⁶⁷⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 8.11.

⁶⁸⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 189.