



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

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL

Addendum

Le présent *addendum* contient les annexes A à D du rapport du Groupe spécial qui se trouve dans le document WT/DS487/R.

LISTE DES ANNEXES**ANNEXE A****PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL**

Table des matières		Page
Annexe A-1	Procédures de travail du Groupe spécial	A-2
Annexe A-2	Procédures de travail additionnelles 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 datée du 15 janvier 2016	D-2
Annexe D-2	Lettre du Groupe spécial datée du 4 mai 2016	D-3

ANNEXE A

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

Table des matières		Page
Annexe A-1	Procédures de travail du Groupe spécial	A-2
Annexe A-2	Procédures de travail additionnelles 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 A-1

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

Adoptées le 7 décembre 2015

1. Pour mener ses travaux, le Groupe spécial suivra les dispositions pertinentes du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord). De plus, les procédures de travail suivantes s'appliqueront.

Généralités

2. Les délibérations du Groupe spécial et les documents qui lui auront été soumis resteront confidentiels. Rien dans le Mémorandum d'accord ni dans les présentes procédures de travail n'empêchera une partie au différend (ci-après "partie") de communiquer au public ses propres positions. Les Membres traiteront comme confidentiels les renseignements qui auront été communiqués par un autre Membre au Groupe spécial et que ce Membre aura désignés comme tels. Dans les cas où une partie communiquera au Groupe spécial une version confidentielle de ses communications écrites, elle fournira aussi, si un Membre le demande, un résumé non confidentiel des renseignements contenus dans ses communications qui peuvent être communiqués au public.

3. Sous réserve des dispositions du présent paragraphe, le Groupe spécial se réunira en séance privée. Les parties, et les Membres ayant informé l'Organe de règlement des différends de leur intérêt dans le différend conformément à l'article 10 du Mémorandum d'accord (ci-après les "tiers parties"), n'assisteront aux réunions que lorsque le Groupe spécial les y invitera. Celui-ci pourra ouvrir au public ses réunions de fond avec les parties, à la condition qu'il adopte des procédures appropriées après avoir consulté les parties.

4. Chaque partie ou tierce partie a le droit de déterminer la composition de sa propre délégation pour la réunion avec le Groupe spécial. Chaque partie ou tierce partie sera responsable de tous les membres de sa propre délégation et s'assurera que chaque membre de cette délégation agit conformément au Mémorandum d'accord et aux présentes procédures de travail, en particulier en ce qui concerne la confidentialité de la procédure.

Communications

5. Avant la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, chaque partie présentera une communication écrite dans laquelle elle exposera les faits de la cause et ses arguments, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Chaque partie présentera également au Groupe spécial, avant sa deuxième réunion de fond, une réfutation écrite, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial.

6. Une partie présentera une demande de décision préliminaire le plus tôt possible et en tout état de cause au plus tard dans sa première communication écrite au Groupe spécial. Si l'Union européenne demande une telle décision, les États-Unis présenteront leur réponse à la demande dans leur première communication écrite. Si les États-Unis demandent une telle décision, l'Union européenne présentera sa réponse à la demande avant la première réunion de fond du Groupe spécial, à un moment qui sera déterminé par le Groupe spécial compte tenu de la demande. Des exceptions à la présente procédure seront autorisées sur exposé de raisons valables.

7. Chaque partie présentera tous les éléments de preuve factuels au Groupe spécial au plus tard pendant la première réunion de fond, sauf en ce qui concerne les éléments de preuve nécessaires aux fins de la réfutation, des réponses aux questions ou des observations concernant les réponses données par l'autre partie. Des exceptions à la présente procédure seront autorisées sur exposé de raisons valables. Dans les cas où une telle exception aura été autorisée, le Groupe spécial accordera à l'autre partie un délai pour formuler des observations, selon qu'il sera approprié, sur tout élément de preuve factuel nouveau présenté après la première réunion de fond.

8. Dans les cas où la langue originale des pièces n'est pas une langue de travail de l'OMC, la partie ou tierce partie présentant la communication en produira en même temps une traduction dans la langue de travail de l'OMC dans laquelle elle aura rédigé la communication. Le Groupe spécial pourra accorder des prorogations de délai raisonnables pour la traduction de ces pièces sur exposé de raisons valables. Toute objection concernant l'exactitude d'une traduction devrait être présentée par écrit dans les moindres délais, au plus tard à la date du dépôt de documents ou de la réunion (la première de ces dates étant retenue) suivant la présentation de la communication qui contient la traduction en question. Le Groupe spécial pourra autoriser des exceptions à la présente procédure sur exposé de raisons valables. L'objection sera accompagnée d'une explication détaillée des motifs qui la justifient et d'une autre traduction.

9. Afin de faciliter la tenue du dossier du différend et d'assurer la plus grande clarté possible des communications, chaque partie ou tierce partie numérotera ses pièces par ordre chronologique tout au long du différend. Par exemple, les pièces présentées par l'Union européenne pourraient être numérotées comme suit: EU-1, EU-2, etc. Si la dernière pièce se rapportant à la première communication était la pièce EU-5, la première pièce se rapportant à la communication suivante serait donc la pièce EU-6.

10. Les parties ou tierces parties sont invitées à présenter leurs communications respectives conformément à l'Editorial Guide for Panel Submissions de l'OMC joint en tant qu'annexe 1.

11. Si une partie quelconque indique, au plus tard à la date de la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, qu'elle fournira des renseignements qui nécessitent une protection additionnelle à celle qui est prévue dans les présentes procédures de travail, le Groupe spécial décidera, après consultation avec les parties, s'il adopte des procédures additionnelles appropriées.

Questions

12. Le Groupe spécial pourra à tout moment poser des questions aux parties et aux tierces parties, oralement ou par écrit, y compris avant chaque réunion de fond.

Réunions de fond

13. Chaque partie fournira au Groupe spécial une liste des membres de sa délégation avant la réunion avec le Groupe spécial et au plus tard à 17 heures le jour ouvré précédent.

14. La première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties se déroulera de la manière suivante:

- a. Le Groupe spécial invitera l'Union européenne à faire une déclaration liminaire pour présenter son argumentation en premier. Puis il invitera les États-Unis à présenter leur point de vue. Avant de prendre la parole, chaque partie fournira au Groupe spécial et aux autres participants à la réunion une version écrite provisoire de sa déclaration. Si des services d'interprétation sont nécessaires, chaque partie en fournira des copies additionnelles pour les interprètes par l'intermédiaire du secrétaire du Groupe spécial. Chaque partie mettra à la disposition du Groupe spécial et de l'autre partie la version finale de sa déclaration liminaire ainsi que de sa déclaration finale, le cas échéant, de préférence à la fin de la réunion, et en tout état de cause au plus tard à 17 heures le premier jour ouvré suivant la réunion.
- b. À l'issue des déclarations, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de poser des questions à l'autre partie ou de faire des observations, par son intermédiaire. Chaque partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Chaque partie adressera par écrit à l'autre partie, dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie sera invitée à répondre par écrit aux questions écrites de l'autre partie dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.
- c. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux parties. Chaque partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Le Groupe spécial adressera

par écrit aux parties, dans un délai qu'il fixera, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie sera invitée à répondre par écrit à ces questions dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.

- d. À l'issue des questions, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de faire une brève déclaration finale, l'Union européenne faisant la sienne en premier.

15. La deuxième réunion de fond du Groupe spécial avec les parties se déroulera de la manière suivante:

- a. Le Groupe spécial demandera aux États-Unis s'ils souhaitent se prévaloir du droit de présenter leur argumentation en premier. Dans l'affirmative, il les invitera à faire leur déclaration liminaire, après quoi l'Union européenne fera la sienne. Si les États-Unis choisissent de ne pas se prévaloir de ce droit, le Groupe spécial invitera l'Union européenne à faire sa déclaration liminaire en premier. Avant de prendre la parole, chaque partie fournira au Groupe spécial et aux autres participants à la réunion une version écrite provisoire de sa déclaration. Si des services d'interprétation sont nécessaires, chaque partie en fournira des copies additionnelles pour les interprètes par l'intermédiaire du secrétaire du Groupe spécial. Chaque partie mettra à la disposition du Groupe spécial et de l'autre partie la version finale de sa déclaration liminaire ainsi que de sa déclaration finale, le cas échéant, de préférence à la fin de la réunion, et en tout état de cause au plus tard à 17 heures le premier jour ouvré suivant la réunion.
- b. À l'issue des déclarations, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de poser des questions à l'autre partie ou de faire des observations, par son intermédiaire. Chaque partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Chaque partie adressera par écrit à l'autre partie, dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie sera invitée à répondre par écrit aux questions écrites de l'autre partie dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.
- c. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux parties. Chaque partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Le Groupe spécial adressera par écrit aux parties, dans un délai qu'il fixera, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie sera invitée à répondre par écrit à ces questions dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.
- d. À l'issue des questions, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de faire une brève déclaration finale, la partie ayant fait sa déclaration liminaire en premier faisant sa déclaration finale en premier.

Tierces parties

16. Le Groupe spécial invitera chaque tierce partie à lui transmettre une communication écrite avant sa première réunion de fond avec les parties, conformément au calendrier qu'il aura adopté.

17. Chaque tierce partie sera également invitée à présenter ses vues oralement au cours d'une séance de cette première réunion de fond réservée à cette fin. Chaque tierce partie fournira au Groupe spécial la liste des membres de sa délégation avant cette séance et au plus tard à 17 heures le jour ouvré précédent.

18. La séance avec les tierces parties se déroulera de la manière suivante:

- a. Toutes les tierces parties pourront être présentes pendant toute cette séance.
- b. Le Groupe spécial entendra tout d'abord les arguments des tierces parties dans l'ordre alphabétique. Les tierces parties présentes à la séance avec les parties et ayant l'intention de présenter leurs vues oralement à cette séance fourniront au Groupe spécial, aux parties et aux autres tierces parties des versions écrites provisoires de leurs déclarations avant de prendre la parole. Elles mettront à la disposition du Groupe spécial, des parties et des autres tierces parties les versions finales de leurs déclarations,

de préférence à la fin de la séance, et en tout état de cause au plus tard à 17 heures le premier jour ouvré suivant la séance.

- c. Après que les tierces parties auront fait leurs déclarations, les parties pourront se voir ménager la possibilité, par l'intermédiaire du Groupe spécial, de poser des questions aux tierces parties afin d'obtenir des précisions sur tout point soulevé dans les communications ou déclarations de celles-ci. Chaque partie adressera par écrit à une tierce partie, dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit.
- d. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux tierces parties. Chaque tierce partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Le Groupe spécial adressera par écrit aux tierces parties, dans un délai qu'il fixera, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque tierce partie sera invitée à répondre par écrit à ces questions dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.

Partie descriptive

19. La description des arguments des parties et des tierces parties dans la partie descriptive du rapport du Groupe spécial reprendra les résumés analytiques fournis par les parties et les tierces parties, qui seront annexés en tant qu'addenda au rapport. Ces résumés analytiques ne remplaceront en aucun cas les communications des parties et des tierces parties dans l'examen de l'affaire par le Groupe spécial.

20. Chaque partie présentera un résumé analytique intégré des faits et arguments présentés au Groupe spécial dans sa première communication écrite, ses premières déclarations orales liminaire et finale, et ses réponses aux questions à l'issue de la première réunion de fond, et un résumé analytique intégré séparé de sa réfutation écrite de ses deuxièmes déclarations orales liminaire et finale, et de ses réponses aux questions à l'issue de la deuxième réunion de fond, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Chaque résumé analytique intégré ne comportera pas plus de 15 pages. Le Groupe spécial ne résumera pas dans une partie séparée de son rapport, ni dans l'annexe de son rapport, les réponses des parties aux questions.

21. Chaque tierce partie présentera un résumé analytique intégré des arguments avancés dans sa communication écrite et sa déclaration conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Ce résumé analytique intégré pourra aussi inclure un résumé des réponses aux questions, s'il y a lieu. Le résumé analytique qui sera fourni par chaque tierce partie ne dépassera pas six pages.

22. Le Groupe spécial se réserve le droit de demander aux parties et aux tierces parties de présenter des résumés analytiques des faits et arguments qui lui auront été présentés par une partie ou une tierce partie dans toute autre communication pour laquelle une date limite pourra ne pas être spécifiée dans le calendrier.

Réexamen intérimaire

23. Après la remise du rapport intérimaire, chaque partie pourra demander par écrit le réexamen d'aspects précis de ce rapport et demander la tenue d'une nouvelle réunion avec le Groupe spécial, conformément au calendrier que celui-ci aura adopté. Le droit de demander la tenue d'une telle réunion sera exercé au plus tard au moment où la demande écrite de réexamen sera présentée.

24. Si aucune nouvelle réunion avec le Groupe spécial n'est demandée, chaque partie pourra présenter des observations écrites sur la demande écrite de réexamen de l'autre partie, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Ces observations ne porteront que sur la demande écrite de réexamen de l'autre partie.

25. Le rapport intérimaire ainsi que le rapport final avant sa distribution officielle resteront strictement confidentiels et ne seront pas divulgués.

Signification des documents

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

- a. Chaque partie ou tierce partie soumettra tous les documents au Groupe spécial en les déposant auprès du Greffe du règlement des différends (bureau n° 2047).
- b. Chaque partie ou tierce partie déposera six copies papier de tous les documents qu'elle soumet au Groupe spécial. Les pièces peuvent être fournies sur CD-ROM/DVD et, dans ce cas, deux CD-ROM/DVD et six copies papier de ces pièces seront déposés. Le Greffe du règlement des différends tamponnera la date et l'heure du dépôt sur chaque document déposé. La version papier constituera la version officielle aux fins du dossier du différend.
- c. Chaque partie ou tierce partie fournira également une copie électronique de tous les documents qu'elle soumet au Groupe spécial en même temps que les versions papier, de préférence en format Microsoft Word, soit sur un CD-ROM ou un DVD, soit en tant que pièce jointe à un courriel. Si la copie électronique est envoyée par courriel, celui-ci devrait être adressé à DSRegistry@wto.org, avec copie à ****@wto.org et ****@wto.org. Si un CD-ROM ou un DVD est fourni, il sera déposé auprès du Greffe du règlement des différends.
- d. Chaque partie signifiera tout document soumis au Groupe spécial directement à l'autre partie. Chaque partie signifiera en outre à toutes les tierces parties ses communications écrites avant la première réunion de fond avec le Groupe spécial. Chaque tierce partie signifiera tout document soumis au Groupe spécial directement aux parties et à toutes les autres tierces parties. Chaque partie ou tierce partie confirmera par écrit que des copies ont été signifiées ainsi qu'il est prescrit, au moment de la présentation de chaque document au Groupe spécial.
- e. Chaque partie ou tierce partie déposera ses documents auprès du Greffe du règlement des différends et en signifiera des copies à l'autre partie (et aux tierces parties dans les cas où cela sera approprié) avant 17 heures (heure de Genève) aux dates fixées par le Groupe spécial. Une partie ou tierce partie pourra soumettre ses documents à une autre partie ou tierce partie par voie électronique uniquement, sous réserve du consentement préalable donné par écrit de la partie ou tierce partie à laquelle ces documents sont destinés et à condition que le secrétaire du Groupe spécial soit informé.
- f. Le Groupe spécial fournira aux parties une version électronique de la partie descriptive, du rapport intérimaire et du rapport final, ainsi que d'autres documents, selon qu'il sera approprié. Lorsque le Groupe spécial fera remettre aux parties et aux tierces parties à la fois une version papier et une version électronique d'un document, la version papier constituera la version officielle aux fins du dossier du différend.

27. Le Groupe spécial se réserve le droit de modifier au besoin les présentes procédures après consultation des parties.

ANNEXE A-2

PROCÉDURES DE TRAVAIL ADDITIONNELLES CONCERNANT LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS ET DES RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX EXTRÊMEMENT SENSIBLES (LES "PROCÉDURES RCC/RCES")

Adoptées le 13 janvier 2016

1 GÉNÉRALITÉS

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

2 DÉFINITIONS

Aux fins des présentes procédures,

2.1. Les termes "**personne habilitée**" s'entendent du représentant ou conseiller extérieur d'une partie, lorsqu'ils sont désignés conformément aux présentes procédures.

2.2. Les termes "**renseignements commerciaux confidentiels**" ou "**RCC**" s'entendent de tous renseignements commerciaux, qu'ils figurent ou non dans un document fourni par un organisme public ou privé, qu'une partie ou une tierce partie a "désignés comme RCC" parce qu'ils ne sont pas par ailleurs disponibles dans le domaine public et que leur divulgation pourrait, de l'avis de la partie ou de la tierce partie, faire du tort à ceux de qui ils émanent. Chaque partie ou tierce partie agira de bonne foi et fera preuve de modération pour ce qui est de désigner des renseignements comme RCC et s'efforcera de désigner des renseignements comme RCC uniquement si leur divulgation faisait du tort à ceux dont ils émanent.

2.3. Les termes "**achèvement de la procédure du Groupe spécial**" s'entendent de celui des événements ci-après qui se produit en premier:

- a. conformément à l'article 16:4 du Mémoire d'Accord, le rapport du Groupe spécial est adopté par l'ORD, ou l'ORD décide par consensus de ne pas adopter le rapport du Groupe spécial;
- b. une partie notifie formellement à l'ORD sa décision de faire appel conformément à l'article 16:4 du Mémoire d'accord;
- c. conformément à l'article 12:12 du Mémoire d'accord, le pouvoir conféré pour l'établissement du Groupe spécial devient caduc; ou
- d. conformément à l'article 3:6 du Mémoire d'accord, une solution mutuellement satisfaisante est notifiée à l'ORD.

2.4. L'expression "**désignés comme RCC**" s'entend:

- a. pour les renseignements imprimés, du texte qui est placé entre des crochets en caractères gras dans un document sur lequel apparaissent clairement la mention "**RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS**" et le nom de la partie ou de la tierce partie qui a communiqué les renseignements;
- b. pour les renseignements électroniques, des caractères qui sont placés entre des crochets en caractères gras (ou avec un en-tête placé entre des crochets en caractères gras sur chaque page) dans un fichier électronique qui porte la mention "**RENSEIGNEMENTS**

COMMERCIAUX CONFIDENTIELS", a un nom de fichier qui contient les lettres "**RCC**", et est conservé sur un support de mise en mémoire avec une étiquette portant la mention "**RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS**" et indiquant le nom de la partie ou de la tierce partie qui a communiqué les renseignements; et

- c. pour les renseignements communiqués oralement, ceux que l'intervenant a déclarés être des "**renseignements commerciaux confidentiels**" avant de les communiquer.¹

Au cas où l'une ou l'autre des parties ferait objection à la désignation de renseignements comme RCC au titre du paragraphe 2.4 a à c, le différend sera réglé par le Groupe spécial. Si le Groupe spécial conteste la désignation de renseignements comme RCC, la partie ou la tierce partie qui les aura communiqués pourra soit les désigner comme non-RCC soit les retirer. En cas de retrait de ces renseignements, le Groupe spécial soit les détruira soit les restituera à la partie ou la tierce partie qui les aura communiqués. Chaque partie ou tierce partie pourra à tout moment désigner comme non-RCC des renseignements qu'elle aura auparavant désignés comme RCC.

Le présent paragraphe (2.4) s'appliquera à toutes les communications, y compris les pièces, présentées par une partie ou une tierce partie.

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

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

Le présent paragraphe (2.5) s'appliquera à toutes les communications, y compris les pièces, présentées par une partie ou une tierce partie.

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

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

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

- i. renseignements indiquant le prix de vente ou d'offre effectif des produits ou services³ de tout constructeur d'aéronefs civils gros porteurs (LCA) et, exception faite de ce

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

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

³ Cette catégorie comprend (mais pas exclusivement) les renseignements sur les prix des LCA pris individuellement, les prix par siège ou les renseignements permettant de déterminer, de calculer ou de prendre

qui est prévu au sous-alinéa 2.7.d.i ci-après, tous graphiques ou autre représentation des données qui reflètent le mouvement des prix, les tendances en matière de fixation des prix ou les prix effectifs d'un modèle de LCA ou d'une famille de LCA;

- ii. renseignements collectés ou fournis dans le cadre de campagnes de vente de LCA;
 - iii. renseignements concernant les prévisions commerciales, analyses, plans d'action et déterminations de la valeur actionnariale/patrimoniale établis par des constructeurs de LCA, des consultants ou des banques d'investissement, pour les produits LCA; ou
 - iv. renseignements concernant les coûts de production d'un constructeur de LCA, y compris, mais pas exclusivement, les données relatives à la fixation des prix par les fournisseurs.
- b. Chaque partie ou tierce partie pourra également désigner comme RCES toute autre catégorie de renseignements commerciaux qui ne sont pas par ailleurs disponibles dans le domaine public et dont la divulgation pourrait, de l'avis de la partie, causer un tort exceptionnel à ceux dont ils émanent.
- c. Chaque partie ou tierce partie désignera comme RCES tous renseignements visés à l'alinéa 2.7.a qui concernent des LCA fabriqués par un constructeur de LCA dont le siège relève de la juridiction territoriale de l'une ou l'autre des parties.
- d. Nonobstant ce qui précède, les catégories de renseignements suivantes ne pourront pas être désignées comme RCES:
- i. données agrégées relatives à la fixation des prix pour un modèle particulier de LCA ou une famille particulière de LCA sur un marché particulier qui sont indexées (c'est-à-dire ne reflètent pas les prix effectifs, mais plutôt les mouvements des prix à partir d'une base de 100 pour une année particulière). Ces données seront traitées comme des RCC;
 - ii. conclusions juridiques générales fondées sur des RCES (établissant, par exemple que les RCES démontrent qu'un constructeur pratique la sous-cotation des prix). Ces conclusions ne seront traitées ni comme des RCC ni comme des RCES;
 - ii. accords intergouvernementaux et décisions des pouvoirs publics, autres que les renseignements visés à l'alinéa 2.7.a.
- e. Des renseignements ne pourront pas être désignés comme RCES simplement parce qu'ils sont soumis au secret bancaire ou à la règle de confidentialité banquier/client.
- f. Au cas où l'une ou l'autre des parties ferait objection à la désignation de renseignements comme RCES au titre du paragraphe 2.7.a à c, le différend sera réglé par le Groupe spécial. Si le Groupe spécial conteste la désignation de renseignements comme RCES, la partie ou la tierce partie qui les aura communiqués pourra soit les désigner comme RCC ou comme non-RCC/RCES soit les retirer. En cas de retrait de ces renseignements, le Groupe spécial soit les détruira soit les restituera à la partie ou la tierce partie qui les aura communiqués. Chaque partie ou tierce partie pourra à tout moment désigner comme non-RCC/RCES ou comme RCC des renseignements qu'elle aura auparavant désignés comme RCES.

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

2.8. Les termes "**personne habilitée RCES**" s'entendent des personnes habilitées expressément désignées par les parties comme ayant le droit d'accéder aux RCES (selon les procédures énoncées à la section 4).

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

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

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

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

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

Aux fins du présent paragraphe, un conseil juridique extérieur représentant un constructeur de LCA dont le siège est sur le territoire d'une des parties ou tierces parties dans le cadre de la présente procédure ou des consultants extérieurs qui ont été engagés par ce conseil pour donner des avis en ce qui concerne la présente procédure ne sont pas considérés comme des agents d'une entité visés à l'alinéa 2.11.b.

2.12. Les termes "**Groupe spécial**" s'entendent du Groupe spécial dans l'affaire DS487 dont la composition a été arrêtée le 22 avril 2015.

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

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

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

2.16. Les termes "**ordinateur portable scellé**" s'entendent d'un ordinateur portable ayant les caractéristiques (logiciel et matériel) jugées nécessaires par la partie qui communique des RCES pour en assurer la protection, à condition qu'il soit équipé d'un logiciel permettant la recherche et l'impression de ces RCES conformément aux dispositions de la section 6. Par contre, les RCES ne pourront pas être modifiés sur l'ordinateur portable scellé.

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

- a. dans le cas de l'Union européenne, dans les bureaux de l'Équipe OMC du Service juridique de la Commission européenne (rue de la Loi 200, Bruxelles, Belgique), les

bureaux de la Direction générale du commerce de la Commission européenne (rue de la Loi 170, Bruxelles, Belgique), les bureaux de la Mission permanente de l'Union européenne auprès des organisations internationales à Genève (rue du Grand-Pré 66, 1202 Genève, Suisse), et trois lieux additionnels spécifiés conformément à l'alinéa c;

- b. dans le cas des États-Unis, dans les bureaux du Conseiller juridique du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales (600 17th Street, NW, Washington, D.C., États-Unis), les bureaux du Service de l'administration des importations, Département du commerce des États-Unis (600 17th Street, NW, Washington, D.C., États-Unis), les locaux de la Mission des États-Unis auprès de l'Organisation mondiale du commerce (11, route de Pregny, 1292 Chambésy, Suisse) et trois lieux additionnels spécifiés conformément à l'alinéa c; et
- c. dans trois lieux autres qu'un bureau d'une administration publique qui sont désignés par chaque partie pour être utilisés par ses conseillers extérieurs, à condition que les coordonnées de ces lieux aient été communiquées à l'autre partie et au Groupe spécial, et que l'autre partie n'ait pas fait objection à la désignation de ces lieux dans les dix jours suivant cette communication.

Le Groupe spécial pourra se prononcer sur toutes objections formulées au titre de l'alinéa c.

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

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

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

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

2.22. Les termes "**personne habilitée RCC d'une tierce partie**" s'entendent d'un représentant ou d'un conseiller extérieur d'une tierce partie auxquels l'accès aux RCC a été accordé conformément aux paragraphes 4.2, 5.2, 5.3 et 5.9.

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

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

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

3 CHAMP D'APPLICATION

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

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

4 DÉSIGNATION DES PERSONNES HABILITÉES

4.1. Au plus tard le 18 janvier 2016, chaque partie communiquera à l'autre partie et aux tierces parties, ainsi qu'au Groupe spécial, une liste des noms et titres de tous représentants et conseillers extérieurs qui ont besoin d'avoir accès aux RCC communiqués par l'autre partie et/ou les tierces parties et qu'elle souhaite voir désignés comme personnes habilitées, ainsi que de tout personnel de bureau ou d'appui qui aurait accès aux RCC. Sur cette liste, chaque partie indiquera quelles personnes habilitées ont besoin d'avoir accès aux RCES communiqués par l'autre partie et/ou les tierces parties et qu'elle souhaite voir désignées comme personnes habilitées RCES. Chaque partie pourra proposer des modifications de sa liste des personnes habilitées en communiquant ces modifications à l'autre partie et aux tierces parties, ainsi qu'au Groupe spécial.

4.2. Il n'y aura pas de personne habilitée RCES d'une tierce partie. La désignation de personnes habilitées RCC d'une tierce partie sera régie par les paragraphes 5.2 et 5.3.

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

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

4.5. À moins qu'une partie ne fasse objection à la désignation d'un conseiller extérieur de l'autre partie, le Groupe spécial désignera ces personnes comme personnes habilitées. Une partie pourra également formuler une objection dans un délai de dix jours après avoir pris connaissance de renseignements dont elle ne disposait pas au moment du dépôt d'une liste au titre du paragraphe 4.1 et qui donneraient à penser que la désignation d'une personne n'est pas appropriée. Si une partie formule une objection, le Groupe spécial se prononcera sur cette objection dans un délai de dix jours ouvrés.

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

4.7. Les parties ou le Directeur général de l'OMC, ou la personne qu'il aura désignée, pourront à tout moment proposer des modifications de leurs listes, sous réserve des limites globales fixées au paragraphe 4.3 et des objections faites à l'inscription de nouvelles personnes habilitées conformément aux paragraphes 4.5 et 4.6.

5 RCC

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

quiconque hormis une autre personne habilitée, personne habilitée de l'OMC ou personne habilitée RCC d'une tierce partie. Ces obligations s'appliquent indéfiniment.

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

5.3. À moins qu'une partie ne fasse objection à la désignation d'un conseiller extérieur d'une tierce partie, le Groupe spécial désignera ces personnes comme personnes habilitées RCC d'une tierce partie, après quoi la tierce partie concernée obtiendra l'accès auquel il est fait référence au paragraphe 5.2. Une partie pourra également formuler une objection dans un délai de dix jours après avoir pris connaissance de renseignements dont elle ne disposait pas au moment du dépôt d'une liste au titre du paragraphe 5.2 ci-dessus et qui donneraient à penser que la désignation d'une personne n'est pas appropriée. Si une partie formule une objection, le Groupe spécial se prononcera sur cette objection dans un délai de dix jours ouvrés. Une objection pourra être fondée sur la non-conformité à la définition de "conseiller extérieur" ou sur tout autre motif impérieux, y compris les conflits d'intérêts.

5.4. Une partie ne fera pas plus d'une copie de tous RCC communiqués par l'autre partie ou une tierce partie pour chaque lieu sûr prévu pour cette partie au paragraphe 2.17.

5.5. Les parties pourront incorporer des RCC dans des mémoires internes à l'usage exclusif des personnes habilitées. Tout mémoire et les RCC qu'il contient porteront les mentions indiquées au paragraphe 2.4.

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

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

- a. Les parties pourront incorporer des RCC dans les communications au Groupe spécial, portant les mentions indiquées au paragraphe 2.4. Dans des cas exceptionnels, les parties pourront inclure des RCC dans un appendice joint à une communication.
- b. Une partie présentant une communication ou un appendice contenant des RCC présentera aussi, dans un délai devant être fixé par le Groupe spécial, une version omettant tous RCC. C'est ce que l'on appellera la "version non-RCC". Toutefois, une partie n'est pas tenue de présenter une "version non-RCC" d'une pièce quelconque contenant des RCC, à moins que le Groupe spécial ne le lui prescrive expressément. Dans le cas où les parties présentent des communications avant la première réunion du Groupe spécial, chaque partie signifiera une "version non-RCC" de sa communication aux tierces parties avant 17 heures le jour ouvré suivant la date de la communication.
- c. Une version non-RCC sera suffisante pour permettre une compréhension raisonnable de sa substance. Afin d'établir une telle version non-RCC:
 - i. Une partie pourra demander à la partie qui a communiqué initialement les RCC, dès que possible, d'indiquer avec précision les parties des documents contenant des RCC qui pourront être incluses dans la version non-RCC et, si cela est nécessaire pour permettre une compréhension raisonnable de la substance des renseignements, de fournir un résumé non-RCC suffisamment détaillé pour atteindre ce but.

- ii. Sur réception d'une telle demande, la partie qui a communiqué initialement les RCC, dès que possible, indiquera avec précision les parties des documents contenant des RCC qui pourront être incluses dans la version non-RCC et, si cela est nécessaire pour permettre une compréhension raisonnable de la substance des renseignements, fournira un résumé non-RCC suffisamment détaillé pour atteindre ce but.
- iii. Le Groupe spécial tranchera tout désaccord sur le point de savoir si la partie qui a communiqué initialement les RCC n'a pas indiqué avec suffisamment de précision les parties des documents contenant des RCC qui pourraient être incluses dans la version non-RCC et n'a pas fourni, si nécessaire, un résumé non-RCC suffisamment détaillé pour permettre une compréhension raisonnable de la substance des renseignements, et pourra prendre les mesures appropriées pour faire en sorte que les dispositions du présent paragraphe soient respectées.
- d. La partie défenderesse pourra désigner les bureaux personnels de quatre au maximum de ses personnes habilitées comme lieux sûrs additionnels à seule fin de conserver les versions RCC des communications des parties au Groupe spécial et de permettre leur examen. Toutes les protections applicables aux RCC au titre des présentes procédures, y compris les règles relatives à la conservation énoncées au paragraphe 5.11, s'appliqueront à de telles communications. Les pièces RCC jointes aux communications ne pourront pas être conservées ni examinées dans ces lieux sûrs additionnels. La partie défenderesse communiquera au Groupe spécial et à la partie plaignante l'adresse (y compris le numéro de salle) de chacun des lieux sûrs additionnels.

5.8. Aucun document contenant des RCC ne sera reproduit en un nombre d'exemplaires excédant les besoins des personnes habilitées. Toutes les copies de ces documents seront numérotées par ordre séquentiel. On évitera dans toute la mesure possible de faire des copies électroniques. Ces documents pourront être transmis électroniquement uniquement par courriel sécurisé. Si une partie ou une tierce partie communique au Groupe spécial un document initial qui ne peut pas être transmis électroniquement, elle déposera, le jour de la communication, une copie de ce document dans l'un des lieux sûrs indiqués au paragraphe 2.17. Les parties désigneront l'un des lieux sûrs indiqués au paragraphe 2.17 à cette fin.

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

- a. Exception faite de ce qui est prévu à l'alinéa 5.7.b, la communication d'une partie contenant des RCC-partie ne sera pas signifiée aux tierces parties à moins que les deux parties n'en conviennent autrement.
- b. Les personnes habilitées RCC d'une tierce partie pourront prendre connaissance des RCC-partie figurant dans la première communication écrite d'une partie uniquement dans un lieu sûr ou dans la salle de lecture de l'OMC. Elles ne pourront apporter dans cette salle aucun dispositif de transmission ou d'enregistrement électronique. Elles ne pourront pas emporter hors de cette salle la communication d'une partie contenant des RCC-partie, mais pourront prendre des notes manuscrites sur les RCC-partie figurant dans cette communication. Ces notes seront utilisées exclusivement pour le présent différend (DS487). Chaque personne prenant connaissance de la communication d'une partie contenant des RCC-partie complétera et signera un registre indiquant la communication qu'elle a examinée. La partie responsable du lieu sûr considéré et le Secrétariat de l'OMC dans le cas de la salle de lecture de l'OMC conserveront ce registre pendant un an après l'achèvement de la procédure du Groupe spécial. À l'entrée et à la sortie de la salle, les conseillers extérieurs qui sont des personnes habilitées RCC d'une tierce partie pourront être soumis à des contrôles appropriés.
- c. Si une personne habilitée RCC d'une tierce partie emporte hors du lieu sûr ou de la salle de lecture de l'OMC un mémoire manuscrit conformément à l'alinéa 5.9.b ci-dessus, elle le conservera uniquement dans un conteneur de sécurité fermé à clé. Ce mémoire sera protégé de façon appropriée contre toute curiosité déplacée et indiscretion au moment

⁴ Concernant la signification des documents.

de la consultation et il sera transmis uniquement sous double enveloppe renforcée cachetée. La teneur de ce mémoire ne sera pas incorporée, sous une forme électronique ou manuscrite, dans la version non-RCC, telle qu'elle est définie au paragraphe 5.7.b.

- d. Toutes les tierces parties qui ont désigné des personnes habilitées RCC d'une tierce partie doivent communiquer aux parties les coordonnées de la salle spécifique (y compris l'adresse et le numéro de salle) dans laquelle se trouve le conteneur de sécurité fermé à clé visé à l'alinéa 5.9.c ci-dessus.
- e. Si une personne habilitée RCC d'une tierce partie emporte hors du lieu sûr ou de la salle de lecture de l'OMC un mémoire manuscrit conformément à l'alinéa 5.9.b ci-dessus, ce mémoire ne sera pas reproduit en un nombre d'exemplaires excédant les besoins des personnes habilitées RCC d'une tierce partie. Toutes les copies de ces documents seront numérotées par ordre séquentiel. Il sera interdit d'en faire des copies électroniques.
- f. Une tierce partie ne pourra incorporer dans le corps de sa communication aucun RCC-partie. Si une tierce partie souhaite se référer à des RCC-partie, les arguments pertinents comportant ces RCC devraient être incorporés dans un appendice séparé. Cet appendice ne sera pas signifié aux autres tierces parties.
- g. À la date fixée par le Groupe spécial comme date limite pour la présentation d'une communication écrite en tant que tierce partie, une tierce partie signifiera sa communication uniquement aux parties et au Groupe spécial. La communication sera signifiée aux autres tierces parties uniquement après que les parties auront confirmé que la communication ne contient pas ni ne divulgue de RCC-partie. Une partie apportera cette confirmation à la tierce partie concernée ou sinon l'informerait de tout changement nécessaire dans les deux jours ouvrés suivant la réception des communications des tierces parties.

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

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

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

6 RCES

6.1. Sauf disposition contraire figurant ci-après, les RCES seront soumis à toutes les restrictions indiquées dans la section 5 qui s'appliquent aux RCC.

6.2. Les RCES seront communiqués au Groupe spécial sous forme électronique, au moyen de CD verrouillés ou de deux ordinateurs portables scellés pouvant être connectés à des moniteurs de 19 pouces à 21 pouces, ou sous forme d'une copie papier, afin que les personnes habilitées de

l'OMC désignées conformément au paragraphe 4.4 comme étant également autorisées à avoir accès aux RCES puissent y accéder. Tous ces RCES seront conservés dans un conteneur de sécurité fermé à clé dans un lieu sûr désigné dans les locaux du Secrétariat de l'OMC.⁵ Tout ordinateur dans cette salle sera un ordinateur autonome. Les personnes habilitées de l'OMC désignées conformément au paragraphe 4.4 comme étant également autorisées à avoir accès aux RCES pourront consulter les RCES uniquement dans le lieu sûr désigné susmentionné. Une imprimante autonome pourra être utilisée pour faire des copies papier de tous RCES. Ces copies seront faites sur du papier de couleur distinctive. Elles seront soit conservées dans un conteneur de sécurité fermé à clé dans le lieu sûr désigné susmentionné, soit détruites à la fin de la séance de travail pertinente. Les RCES ne devront pas sortir de ce lieu sûr désigné, sauf i) sous forme de notes manuscrites qui pourront être utilisées uniquement dans les locaux du Secrétariat de l'OMC et seront détruites lorsqu'elles ne seront plus utilisées; et ii) sous réserve des précautions appropriées, aux fins des réunions du Groupe spécial avec les parties et de toutes délibérations internes du Groupe spécial, comme il est prévu au paragraphe 6.11.j.

6.3. Chaque partie conservera une copie additionnelle (électronique ou papier) des RCES qu'elle communique à l'OMC, pour que les personnes habilitées RCES agissant au nom de l'autre partie puissent y avoir accès, aux emplacements RCES indiqués au paragraphe 2.9. Une imprimante autonome pourra être utilisée pour faire des copies papier de tous RCES. Ces copies seront faites sur du papier de couleur distinctive. Elles seront soit conservées dans un coffre-fort à l'emplacement RCES pertinent, soit détruites à la fin de la séance de travail pertinente.

6.4. Si une tierce partie communique des RCES, elle informera les parties qu'une telle communication a été faite. Chaque tierce partie communiquant des RCES conservera une copie additionnelle (électronique ou papier) des RCES qu'elle communique à l'OMC, pour que les personnes habilitées RCES agissant au nom des parties puissent y avoir accès, à l'emplacement RCES indiqué au paragraphe 2.9. Une imprimante autonome pourra être utilisée pour faire des copies papier de tous RCES. Ces copies seront faites sur du papier de couleur distinctive. Elles seront soit conservées dans un coffre-fort à l'emplacement RCES pertinent, soit détruites à la fin de la séance de travail pertinente.

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

6.6. Les personnes habilitées RCES pourront prendre connaissance des RCES sur l'ordinateur portable scellé conservé par l'autre partie ou une tierce partie ou, dans le cas des RCES communiqués sous forme de CD verrouillés, sur un ordinateur autonome, uniquement dans une salle désignée à l'un des emplacements RCES indiqués au paragraphe 2.9, ou dans le lieu sûr désigné situé dans les locaux du Secrétariat de l'OMC mentionné au paragraphe 6.2, à moins que les parties n'en conviennent autrement. La salle désignée sera accessible aux personnes habilitées RCES de 9 heures à 17 heures pendant les jours ouvrés officiels à l'emplacement RCES correspondant. Le lieu sûr désigné mentionné au paragraphe 6.2 sera accessible aux personnes habilitées RCES selon des modalités convenues préalablement avec le Secrétariat de l'OMC. Les personnes habilitées RCES ne pourront apporter dans cette salle aucun dispositif de transmission ou d'enregistrement électronique. Elles ne pourront pas emporter les RCES hors de cette salle, si ce n'est sous la forme de notes manuscrites ou de données agrégées établies sur un ordinateur autonome. Dans l'un et l'autre cas, ces notes ou renseignements seront utilisés exclusivement pour le présent différend en relation avec lequel les RCES ont été communiqués. Chaque personne prenant connaissance des RCES à l'emplacement RCES ou dans le lieu sûr désigné mentionné au paragraphe 6.2 complètera et signera un registre indiquant les RCES qu'elle a examinés; il se peut aussi qu'un tel registre soit établi automatiquement. Chaque partie, pour l'emplacement RCES visé au paragraphe 2.9 qui se trouve sur son territoire, conservera ce registre pendant un an après l'achèvement de la procédure du Groupe spécial. Le Secrétariat de l'OMC, pour le lieu sûr désigné mentionné au paragraphe 6.2, conservera ce registre pendant un an après l'achèvement de la procédure du Groupe spécial. À l'entrée et à la sortie de cette salle, les conseillers extérieurs qui sont des personnes habilitées RCES pourront être soumis à des contrôles appropriés.

⁵ À la demande de l'une ou l'autre des parties, le Secrétariat de l'OMC essaiera dès que cela sera réalisable de se procurer un coffre-fort sécurisé pour y conserver tous les RCES et copies de RCES, s'il est jugé qu'un conteneur de sécurité fermé à clé n'est pas adapté à la protection appropriée des renseignements.

6.7. Aucune personne habilitée RCES ou personne habilitée de l'OMC désignée conformément au paragraphe 4.4 comme étant également autorisée à avoir accès aux RCES ne divulguera de RCES à quiconque hormis une autre personne habilitée RCES ou personne habilitée de l'OMC désignée conformément au paragraphe 4.4 comme étant également autorisée à avoir accès aux RCES, et elle le fera alors uniquement aux fins du présent différend. La présente obligation s'applique indéfiniment.

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

6.9. Une partie ou une tierce partie qui souhaite communiquer des RCES, ou y faire référence, au cours d'une réunion du Groupe spécial en informera le Groupe spécial et l'autre partie, et les tierces parties selon qu'il conviendra. Le Groupe spécial exclura de la réunion les personnes qui ne sont pas des personnes habilitées RCES ou des personnes habilitées de l'OMC désignées conformément au paragraphe 4.4 comme étant également autorisées à avoir accès aux RCES pour la durée de la communication et de l'examen des RCES.

6.10. Tous les RCES seront conservés dans un coffre-fort à l'emplacement RCES pertinent ou conformément au paragraphe 6.2.

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

- a. Les RCES pourront être incorporés dans un appendice séparé, mais pas dans le corps, de la communication d'une partie, lequel appendice sera compréhensible en soi. Le document contenant les RCES sera dénommé "appendice version RCES intégrale".
- b. Une partie présentant un appendice contenant des RCES présentera aussi, dans un délai devant être fixé par le Groupe spécial, une version omettant tous RCES. C'est ce que l'on appellera l'"appendice version caviardée".
- c. À la demande d'une partie, les renseignements contenus dans l'appendice version caviardée pourront être traités comme des RCC, conformément aux dispositions de la section 5.
- d. Un appendice version caviardée sera suffisant pour permettre une compréhension raisonnable de sa substance. Afin d'établir un tel appendice version caviardée:
 - i. Une partie pourra demander que la partie qui a communiqué initialement les RCES, dès que possible, indique avec précision les parties des documents contenant des RCES qui pourront être incluses dans l'appendice version caviardée et, si cela est nécessaire pour permettre une compréhension raisonnable de la substance des renseignements, fournisse un résumé non-RCES suffisamment détaillé pour atteindre ce but.
 - ii. Sur réception d'une telle demande, la partie qui a communiqué initialement les RCES, dès que possible, indiquera avec précision les parties des documents contenant des RCES qui pourront être incluses dans l'appendice version caviardée et, si cela est nécessaire pour permettre une compréhension raisonnable de la substance des renseignements, fournira un résumé non-RCES suffisamment détaillé pour atteindre ce but.
 - iii. Le Groupe spécial tranchera tout désaccord sur le point de savoir si la partie qui a communiqué initialement les RCES n'a pas indiqué avec suffisamment de précision les parties des documents contenant des RCES qui pourraient être incluses dans l'appendice version caviardée et n'a pas fourni, si nécessaire, un résumé non-RCES suffisamment détaillé pour permettre une compréhension raisonnable de la

substance des renseignements, et pourra prendre les mesures appropriées pour faire en sorte que les dispositions du présent paragraphe soient respectées.

- e. L'appendice version RCES intégrale sera conservé dans un emplacement RCES et dans le lieu sûr désigné mentionné au paragraphe 6.2, selon qu'il conviendra, sous la forme d'un CD verrouillé. S'il n'est pas réalisable de conserver l'appendice version RCES intégrale dans un emplacement RCES, la partie pourra le conserver dans un conteneur de sécurité fermé à clé dans un lieu sûr sous la forme d'un CD verrouillé.
- f. Le CD verrouillé contenant l'appendice version RCES intégrale portera une étiquette avec la mention "VERSION INTÉGRALE DE L'APPENDICE RCES DE LA COMMUNICATION" et indiquera le nom de la partie qui aura communiqué les RCES. En outre, l'appendice RCES lui-même se présentera avec un en-tête entre des crochets doubles en caractères gras sur chaque page dans un fichier électronique portant la mention "VERSION INTÉGRALE DE L'APPENDICE RCES DE LA COMMUNICATION". Le fichier électronique contenant l'appendice RCES aura un nom de fichier où figureront les lettres "VERSION RCES".
- g. La partie communiquera une copie de l'appendice version RCES intégrale au Groupe spécial (par l'intermédiaire de M. Rodd Izadnia, le secrétaire du Groupe spécial) et deux copies à l'autre partie sous la forme de deux CD verrouillés. L'appendice version RCES intégrale ne sera pas transmis par courriel. Les parties se mettront à l'avance d'accord sur le nom de la personne habilitée qui recevra le CD verrouillé.
- h. La partie commencera le transfert des CD verrouillés contenant l'appendice version RCES intégrale au plus tard à la date limite fixée pour la communication correspondante et, dans le même temps, donnera au Groupe spécial et à l'autre partie la preuve que cela a été fait.
- i. Pas plus d'un jour ouvré avant une réunion du Groupe spécial avec les parties, une partie pourra, exclusivement à la Mission permanente de cette partie à Genève, utiliser le CD verrouillé pour établir pas plus d'une copie papier de l'appendice version RCES intégrale pour chaque personne habilitée RCES prévoyant d'assister à cette réunion du Groupe spécial. Toutes les versions papier établies conformément au présent alinéa seront récupérées par la partie concernée et détruites immédiatement à l'issue de la réunion.
- j. Les personnes habilitées de l'OMC désignées conformément au paragraphe 4.4 comme étant également autorisées à avoir accès aux RCES pourront, exclusivement dans les locaux de l'OMC, établir des versions papier de l'appendice version RCES intégrale pour, et immédiatement avant, une réunion du Groupe spécial avec les parties et/ou une réunion interne. Lorsqu'elles ne seront pas utilisées, ces versions papier seront conservées dans un conteneur de sécurité fermé à clé dans le lieu sûr désigné mentionné au paragraphe 6.2. Toutes les versions papier établies conformément au présent alinéa seront détruites à l'achèvement de la procédure du Groupe spécial tel qu'il est défini au paragraphe 2.3.
- k. Les parties sont encouragées à communiquer, pour les pièces contenant des RCES, des versions dont tous les RCES ont été supprimés. De telles pièces seront dénommées "pièces version caviardée RCES". Elles pourront contenir des RCC.
 - i. Une partie pourra communiquer au Groupe spécial les pièces version caviardée RCES qu'elle a établies et les signifier à l'autre partie conformément aux procédures applicables, au moment où elle signifiera la communication à laquelle la pièce se rapporte.
 - ii. Si une pièce version caviardée RCES n'est pas communiquée par la partie qui communique la pièce, une personne habilitée RCES représentant l'autre partie pourra établir une pièce version caviardée RCES de la pièce en question.
 - iii. Une personne habilitée RCES pourra, à un emplacement RCES, établir des pièces version caviardée RCES en supprimant les RCES figurant dans la pièce (identifiés par

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

- iv. Les parties coopéreront dans toute la mesure possible pour mettre à disposition le matériel nécessaire, y compris des imprimantes, des photocopieuses et des moyens physiques de suppression de texte dans un document, afin de permettre l'établissement de pièces version caviardée RCES, y compris la mise à disposition d'une personne habilitée RCES aux fins de la vérification prévue au sous-alinéa iii ci-dessus. Les pièces version caviardée RCES pourront être établies par des personnes habilitées RCES sur demande pendant les périodes où la salle désignée à l'emplacement RCES pertinent est accessible, comme il est prévu au paragraphe 6.6 des présentes procédures.
- v. Le Groupe spécial tranchera tout désaccord découlant de l'application de l'alinéa 6.11.k et pourra prendre les mesures appropriées pour faire en sorte que les dispositions du paragraphe 6.11 soient respectées.
- l. Le Groupe spécial se réserve le droit, après avoir consulté les parties, de modifier les dispositions du paragraphe 6.11 à tout moment pour tenir compte de situations se produisant pendant les réunions du Groupe spécial et lors de l'établissement du rapport intérimaire et du rapport final.

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

7 RESPONSABILITÉ DE L'APPLICATION DES PROCÉDURES

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

8 PROCÉDURES ADDITIONNELLES

8.1. Après avoir consulté les parties, le Groupe spécial pourra appliquer toutes autres procédures additionnelles qu'il jugera nécessaires pour mieux protéger la confidentialité des RCC ou RCES ou d'autres types de renseignements qui ne sont pas explicitement visés par les présentes procédures mais qu'il juge utiles pour se prononcer sur les allégations qui lui sont présentées, y compris, s'il y a lieu, les renseignements que les États-Unis classent à l'interne comme "Top Secret", "Secret", "Confidentiel", ou contrôlés conformément au Règlement relatif au trafic d'armes international des États-Unis ("ITAR").

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

9 RESTITUTION ET DESTRUCTION

9.1. Exception faite de ce qui est prévu au paragraphe 9.2, à l'achèvement de la procédure du Groupe spécial tel qu'il est défini aux paragraphes 2.3.a, 2.3.c ou 2.3.d, ou conformément aux

dispositions du paragraphe 9.3, dans le délai qui sera fixé par le Groupe spécial, les personnes habilitées de l'OMC, les parties et les tierces parties (ainsi que toutes les personnes habilitées) détruiront ou restitueront tous les documents (y compris la documentation électronique) ou autres enregistrements contenant des RCC à la partie ou tierce partie qui a communiqué ces documents ou autres enregistrements. Dans le même temps, les personnes habilitées de l'OMC et les parties détruiront et/ou restitueront toute documentation électronique communiquée par une partie ou une tierce partie qui contient des RCES.

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

9.3. À l'achèvement de la procédure du Groupe spécial, tel qu'il est défini au paragraphe 2.3.b, le Secrétariat informera l'Organe d'appel des présentes procédures et lui transmettra tous RCC/RCES régis par les présentes procédures. Cette transmission se fera séparément de celle du reste du dossier du Groupe spécial, dans toute la mesure possible. À la suite de l'adoption par l'ORD du rapport de l'Organe d'appel conformément à l'article 17:14 du Mémorandum d'accord, ou de la décision prise par l'ORD par consensus de ne pas adopter le rapport de l'Organe d'appel conformément à l'article 17:14 du Mémorandum d'accord, les dispositions des paragraphes 9.1 et 9.2 s'appliqueront *mutatis mutandis*.

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

ANNEXE A-3

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

Adoptées le 22 février 2016

1.1. La réunion du Groupe spécial avec les parties commencera à 10 heures le 24 février 2016. Le Groupe spécial invitera l'Union européenne à faire une déclaration liminaire pour présenter son argumentation en premier. Puis il invitera les États-Unis à présenter leur point de vue.

1.2. Les déclarations orales des parties seront enregistrées sur support vidéo pour pouvoir être visionnées ultérieurement, comme il est indiqué plus bas au paragraphe 1.8.

1.3. Si, à un moment quelconque de sa déclaration orale, une partie compte traiter de RCC ou de RCES, elle demandera que l'enregistrement vidéo soit interrompu pendant la partie pertinente de la déclaration orale, l'enregistrement reprenant après. Une partie prononcera en premier la partie de sa déclaration orale qui ne contient pas de RCC ou de RCES, puis demandera que l'enregistrement vidéo soit interrompu, avant de prononcer la deuxième partie de sa déclaration orale contenant des RCC ou RCES. Chaque partie informera le Groupe spécial si l'autre partie ou le Groupe spécial fait référence à des RCC ou des RCES, auquel cas le Groupe spécial demandera que l'enregistrement sur support vidéo soit interrompu et que les personnes qui ne sont pas habilitées RCC ou RCES sortent de la salle.

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

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

1.6. Après chaque déclaration orale, le Groupe spécial demandera à la partie concernée si elle peut confirmer qu'aucun RCC ou RCES n'a été mentionné pendant la partie de la déclaration orale qui a été enregistrée sur support vidéo. Il demandera aussi aux parties, à la fin de la réunion, de confirmer qu'aucun RCC ou RCES n'a été mentionné pendant la partie de la réunion enregistrée sur support vidéo. Si les deux parties confirment que tel est le cas, l'enregistrement sera diffusé comme prévu à la date que déterminera le Groupe spécial, tel qu'indiqué au paragraphe 1.8. Si l'une ou l'autre des parties demande à examiner l'enregistrement, le Groupe spécial invitera les deux parties à assister à une séance d'examen de l'enregistrement, accompagnées d'un représentant du Secrétariat et du technicien chargé du montage, dans les locaux de l'OMC à un moment approprié après la réunion. Dans ce cas, chaque partie désignera au plus deux personnes qui seront habilitées RCC/RCES à participer à la séance. Les parties devraient être prêtes à indiquer au technicien quelle partie de l'exposé oral les préoccupe et limiter autant que possible l'examen à ces parties de l'enregistrement. Si l'une ou l'autre des parties considère qu'une partie spécifique de l'enregistrement doit être supprimée – parce qu'elle contient des RCC ou RCES –, cette partie spécifique sera supprimée.

1.7. La séance avec les tierces parties commencera à 10 heures le 25 février 2016. Les tierces parties indiqueront au Groupe spécial, au plus tard à 13 heures le 24 février 2016, si elles acceptent que leurs déclarations orales soient enregistrées sur support vidéo pour être visionnées ultérieurement. Le Groupe spécial commencera la séance avec les tierces parties par les déclarations des tierces parties qui ont accepté. Après que ces tierces parties auront fait leurs déclarations, toute partie, toute autre tierce partie ou le Groupe spécial leur poseront des questions ou feront des observations sur ces déclarations. Le Groupe spécial tiendra ensuite une séance privée avec les tierces parties durant laquelle les autres tierces parties feront leurs déclarations. Le Groupe spécial ou toute partie ou tierce partie pourront poser des questions à n'importe quelle tierce partie, ou faire des observations sur ces déclarations. Si une tierce partie compte inclure des RCC dans sa déclaration orale ou faire autrement référence à des RCC pendant la séance avec les tierces parties, elle est priée d'en informer le Groupe spécial au plus tard à 13 heures le 24 février 2016, afin que des dispositions appropriées puissent être prises pour protéger la confidentialité de ces renseignements.

1.8. La diffusion de l'enregistrement vidéo des déclarations orales des parties et des tierces parties aura lieu à une date que déterminera le Groupe spécial. Pourront y assister les représentants des Membres de l'OMC et des observateurs, les journalistes accrédités et les représentants accrédités d'organisations non gouvernementales, sur présentation de leur badge officiel. D'autres personnes intéressées pourront y assister en s'inscrivant directement auprès de l'OMC. À cette fin, le Secrétariat postera un avis sur le site Web de l'OMC pour informer le public de cette diffusion dans lequel il inclura un lien qui permettra aux membres du public de s'inscrire.

ANNEXE A-4

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

Adoptées le 23 mars 2016

1.1. La réunion du Groupe spécial commencera à 10 heures le 5 avril 2016.

1.2. Conformément aux procédures de travail adoptées pour le présent différend, le Groupe spécial demandera aux États-Unis s'ils veulent se prévaloir du droit de présenter leur argumentation en premier à la réunion. Dans l'affirmative, il les invitera à faire leur déclaration liminaire en premier. Puis il invitera l'Union européenne à présenter son point de vue. Si les États-Unis choisissent de ne pas se prévaloir de ce droit, le Groupe spécial invitera l'Union européenne à faire sa déclaration liminaire en premier.

1.3. Les déclarations orales des parties seront enregistrées sur support vidéo pour pouvoir être visionnées ultérieurement, comme il est indiqué au paragraphe 1.9 plus bas.

1.4. Si, à un moment quelconque de sa déclaration orale, une partie compte traiter de RCC ou de RCES, elle demandera que l'enregistrement vidéo soit interrompu pendant la partie pertinente de la déclaration orale, l'enregistrement reprenant après. Une partie prononcera en premier la partie de sa déclaration orale qui ne contient pas de RCC ou de RCES, puis demandera que l'enregistrement vidéo soit interrompu, avant de prononcer la deuxième partie de sa déclaration orale contenant des RCC ou RCES. Chaque partie informera le Groupe spécial si l'autre partie ou le Groupe spécial fait référence à des RCC ou des RCES, auquel cas le Groupe spécial demandera que l'enregistrement sur support vidéo soit interrompu et que les personnes qui ne sont pas habilitées RCC ou RCES sortent de la salle.

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

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

1.7. Après chaque déclaration orale, le Groupe spécial demandera à la partie concernée si elle peut confirmer qu'aucun RCC ou RCES n'a été mentionné pendant la partie de la déclaration orale qui a été enregistrée sur support vidéo. Il demandera aussi aux parties, à la fin de la réunion, de confirmer qu'aucun RCC ou RCES n'a été mentionné pendant la partie de la réunion enregistrée sur support vidéo. Si les deux parties confirment que tel est le cas, l'enregistrement sera diffusé comme prévu à la date que déterminera le Groupe spécial, tel qu'indiqué au paragraphe 1.9.

1.8. Si l'une ou l'autre des parties demande à examiner l'enregistrement, le Groupe spécial invitera les deux parties à assister à une séance d'examen de l'enregistrement, accompagnées d'un représentant du Secrétariat et du technicien chargé du montage, dans les locaux de l'OMC à

un moment approprié après la réunion. Dans ce cas, chaque partie désignera au plus deux personnes qui seront habilitées RCC/RCS à participer à la séance. Les parties devraient être prêtes à indiquer au technicien quelle partie de l'exposé oral les préoccupe et limiter autant que possible l'examen à ces parties de l'enregistrement. Si l'une ou l'autre des parties considère qu'une partie spécifique de l'enregistrement doit être supprimée – parce qu'elle contient des RCC ou RCS –, cette partie spécifique sera supprimée.

1.9. La diffusion de l'enregistrement vidéo des déclarations orales des parties et des parties non confidentielles de la réunion aura lieu à une date que déterminera le Groupe spécial. Pourront y assister les représentants des Membres de l'OMC et des observateurs, les journalistes accrédités et les représentants accrédités d'organisations non gouvernementales, sur présentation de leur badge officiel. D'autres personnes intéressées pourront y assister en s'inscrivant directement auprès de l'OMC. À cette fin, le Secrétariat postera un avis sur le site Web de l'OMC pour informer le public de cette diffusion dans lequel il inclura un lien qui permettra aux membres du public de s'inscrire.

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 B-1**PREMIER RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE L'UNION EUROPÉENNE****I. INTRODUCTION**

1. Conformément au paragraphe 20 des Procédures de travail du Groupe spécial (adoptées le 7 décembre 2015), l'Union européenne transmet maintenant un résumé analytique intégré des faits et arguments présentés dans i) sa première communication écrite, ii) sa première déclaration orale liminaire, iii) sa première déclaration orale finale et iv) ses réponses aux questions après la première réunion de fond.

2. Dans le présent différend, l'Union européenne conteste plusieurs subventions, prenant la forme d'incitations fiscales accordées par l'État de Washington à des sociétés aérospatiales, qui sont subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, et donc prohibées en vertu de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. Ces incitations fiscales, à l'origine établies en vertu du Projet de loi n° 2294 (le "Projet de loi n° 2294"), ont été modifiées et prorogées jusqu'en 2040 par le Substitute Senate Bill 5952 ("SSB 5952").

3. Dans sa première communication écrite, l'Union européenne a établi *prima facie* que i) les mesures en cause étaient des subventions au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC et que ii) ces subventions étaient subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b).

4. S'agissant de la "subvention", l'Union européenne a démontré l'existence d'une contribution financière sous la forme de l'abandon de recettes publiques normalement exigibles, au sens de l'article 1.1 a) 1) ii). En outre, l'Union européenne a démontré que les mesures conféraient aux bénéficiaires un "cadeau" qui n'aurait pas été disponible sur le marché et qu'elles conféraient de ce fait un "avantage" au sens de l'article 1.1 b).

5. Concernant la subordination prohibée, l'Union européenne renvoie à la fois au texte du SSB 5952 (subordination *de jure*) et à certains faits additionnels (subordination *de facto*). Bien qu'elle avance des allégations de subordination *de jure* et *de facto*, sa première et principale allégation est l'allégation *de jure*.

6. À titre de contexte, l'Union européenne fait observer que l'État de Washington lui-même a quantifié la valeur totale des recettes abandonnées suivant les modifications et prorogations conditionnelles introduites par le SSB 5952 – près de 9 milliards de dollars EU. Si, en droit, le montant du subventionnement est dénué de pertinence pour un différend portant sur des subventions prohibées, il est pertinent de noter que les mesures en cause confèrent à leurs bénéficiaires – Boeing en étant le principal bénéficiaire – le plus important allègement fiscal ciblé de l'histoire des États-Unis.

II. ASPECTS FACTUELS**A. Les incitations fiscales dans le secteur aérospatial accordées par l'État de Washington**

7. Ce qui est en cause dans le présent différend, ce sont les incitations fiscales pour les aéronefs civils accordées par l'État de Washington (les "incitations fiscales dans le secteur aérospatial"), telles que modifiées et prorogées en vertu du SSB 5952, et telles qu'assujetties aux conditions énoncées aux articles 2, 5 et 6 dudit projet de loi.

8. En 2003, l'État de Washington a promulgué le Projet de loi n° 2294 dans le but de "retenir et attirer l'industrie aérospatiale dans l'État de Washington" et y a inclus une série d'"importantes incitations fiscales" destinées à atteindre cet objectif. Cette législation faisait partie d'un ensemble d'incitations pour que Boeing établisse l'installation d'assemblage final du 787 dans l'État de Washington. Le Projet de loi n° 2294 a pris effet dès qu'a été prise la décision finale d'implanter

dans l'État de Washington une installation "ayant la capacité de produire au moins 36 avions superéconomiques par an", définis par les spécifications précises du 787.

9. Le Projet de loi n° 2294 établissait sept incitations fiscales à l'intention des constructeurs d'aéronefs civils (y compris de certains fournisseurs):

- une réduction du taux de l'impôt sur les activités (l'"impôt B&O"), c'est-à-dire du principal impôt sur les entreprises de l'État de Washington, qui a été ramené à 0,2904%, comparativement aux taux généralement applicables de 0,484% pour les activités de fabrication et de 0,471% pour les activités de vente au détail;
- un crédit d'impôt B&O pour le développement préproduction d'avions commerciaux et de leurs composants;
- un crédit d'impôt B&O pour les impôts sur la propriété perçus sur les installations de fabrication d'avions commerciaux;
- une exonération des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour certains matériels, logiciels et périphériques informatiques;
- une exonération des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour certains services et matériaux de construction;
- une exonération du droit d'accise sur la location à bail des installations des districts portuaires utilisées pour la construction d'avions superéconomiques; et
- une exonération des impôts sur la propriété pour les biens mobiliers des locataires d'installations de district portuaires utilisées pour la construction d'avions superéconomiques.

10. Bien que les incitations fiscales découlant du Projet de loi n° 2294 aient à l'origine été promulguées en relation avec la décision de Boeing d'établir la première chaîne d'assemblage du 787 dans l'État de Washington, le Projet de loi n° 2294 disposait que ces avantages devaient s'appliquer à tous les LCA de Boeing développés et construits dans l'État de Washington jusqu'à la date d'expiration initiale du 1^{er} juillet 2024.

B. La prorogation et la modification conditionnelles des incitations fiscales dans le secteur aérospatial accordées par l'État de Washington: le Substitute Senate Bill 5952

1. La législation relative aux incitations accordées pour le 777X

11. Dans le courant de 2013, Boeing a publiquement envisagé de développer une nouvelle variante avancée de ses LCA bicouloirs à longue portée de la famille 777, connue sous le nom de 777X. Le 5 novembre 2013, l'État de Washington, Boeing et le syndicat représentant les machinistes de Boeing ont conclu un accord provisoire pour établir la production du 777X dans l'État de Washington, en vertu duquel le syndicat accepterait un nouveau contrat à long terme et l'État fournirait à Boeing des subventions additionnelles à hauteur de milliards de dollars.

12. Le 9 novembre 2013, l'assemblée législative de l'État de Washington a adopté le SSB 5952, qui, sous réserve de certaines conditions examinées plus bas, modifie et proroge chacune des incitations fiscales existant dans le secteur aérospatial – devant à l'origine expirer en 2024 – jusqu'en 2040, pour une valeur estimée à plus de 8,7 milliards de dollars EU pour Boeing, ses fournisseurs et les autres entreprises aérospatiales locales. Le gouverneur de l'État de Washington, M. Jay Inslee, a promulgué le SSB 5952 le 11 novembre 2013.

2. La condition relative à l'implantation du programme

13. L'article 2 du SSB 5952 dispose que la loi tout entière ne prendrait effet qu'au moment où serait prise la décision d'établir un nouveau programme d'aéronef commercial – expressément défini comme comprenant la *production des ailes et du fuselage* d'un aéronef, en plus de

l'assemblage final de ce même aéronef – dans l'État de Washington. En particulier, l'article 2 dispose ce qui suit:

{la présente loi} prend effet à condition qu'un important programme de fabrication d'un avion commercial soit implanté dans l'État de Washington. Si un important programme de fabrication 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.

L'Union européenne désigne cette disposition par les termes "condition relative à l'implantation du programme".

14. L'article 2 définit l'"implantation" comme s'entendant d'"une décision finale, prise le 1^{er} novembre 2013 ou après par un constructeur d'établir un important programme de fabrication d'un avion commercial dans l'État de Washington". Il définit en outre un "important programme de fabrication d'un avion commercial" comme suit:

un programme aéronautique dans le cadre duquel la fabrication des produits ci-après, y compris l'assemblage final, commencera dans une installation nouvelle ou existante située dans l'État de Washington à la date d'entrée en vigueur du présent article ou après:

i) le nouveau modèle d'un avion commercial, ou toute version ou variante d'un modèle existant d'avion commercial; et

ii) les fuselages et les ailes d'un nouveau modèle d'avion commercial, ou toute version ou variante d'un modèle existant d'avion commercial.¹

15. En conséquence, conformément à la condition relative à l'implantation du programme énoncée à l'article 2, les prorogations et l'élargissement des incitations fiscales dans le secteur aérospatial prévus en vertu du SSB 5952 ont été subordonnés à la décision de Boeing d'établir dans l'État de Washington à la fois i) la production des ailes et du fuselage d'un nouveau modèle, version ou variante d'aéronef, et ii) l'assemblage final de ce même modèle, version ou variante d'aéronef. En fait, il s'est avéré que l'aéronef en question était le 777X.

3. La condition relative à la production exclusive

16. En plus de la condition relative à l'implantation du programme, le SSB 5952 introduit une seconde condition qui se rapporte à la disponibilité de la réduction du taux de l'impôt B&O pour le 777X, ci-après dénommée la "condition relative à la production exclusive".

17. Conformément à la condition relative à la production exclusive, le taux réduit de l'impôt B&O 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.

III. SUBVENTIONS PROHIBÉES AU TITRE DE L'ARTICLE 3.1 B) DE L'ACCORD SMC

A. Les incitations fiscales dans le secteur aérospatial, telles que modifiées par le SSB 5952, constituent des subventions spécifiques

1. Contribution financière

18. Chacune des incitations fiscales dans le secteur aérospatial, telles que modifiées et prorogées par le SSB 5952, constitue une contribution financière des pouvoirs publics qui entraîne l'"abandon{" de "recettes publiques normalement exigibles" au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.

19. La mention de recettes "normalement exigibles" suppose une comparaison entre la mesure contestée et un "point de référence normatif défini". Selon le rapport de l'Organe d'appel dans le différend *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, la comparaison appropriée doit se faire "entre les

¹ Non souligné dans l'original.

règles d'imposition énoncées dans la mesure contestée et les autres règles d'imposition du Membre concerné" et "{l}orsqu'ils définissent le point de repère approprié aux fins de comparaison, les groupes spéciaux doivent évidemment s'assurer qu'ils définissent et examinent des situations fiscales qu'il est légitime de comparer".

20. En réponse à la question n° 24 du Groupe spécial, et en développant la démonstration *prima facie* qu'elle fait dans sa première communication écrite, l'Union européenne a en outre précisé le point de repère normatif pertinent pour chacune des mesures en cause et démontré ainsi que le traitement fiscal dont jouissent les bénéficiaires entraînait l'abandon de recettes qui seraient exigibles d'après le point de repère pertinent. En outre, l'Union européenne a expliqué que l'État de Washington lui-même avait publiquement reconnu cet abandon de recettes et avait même quantifié les recettes qui étaient abandonnées au titre de chacune des mesures en cause, simplifiant ainsi la tâche du Groupe spécial.

21. Lorsqu'il a analysé l'article 1.1 a) 1) ii), dans l'affaire *États-Unis – FSC*, l'Organe d'appel a expliqué que le terme "abandonnées" "don[nait] à penser que les pouvoirs publics [avaient] renoncé à un droit de se procurer des recettes qu'ils auraient "normalement" pu se procurer".¹ Lorsque des pouvoirs publics confèrent à un contribuable un *droit* à une réduction d'impôt, ils renoncent à leur propre *droit* de se procurer une partie des recettes qui seraient normalement exigibles du contribuable d'après le point de repère normatif. Au moyen de chacun des allègements fiscaux en cause, l'État de Washington a conféré à Boeing et à d'autres sociétés aérospatiales de l'État un *droit* de recevoir les réductions d'impôt maintenues, subordonné au respect des conditions relatives à l'implantation du programme et à la production exclusive. En ce sens, les pouvoirs publics abandonnent, et ont abandonné, des recettes normalement exigibles.

22. En réponse à la question n° 6 du Groupe spécial, l'Union européenne a précisé que sa contestation portait sur les incitations fiscales, telles que modifiées et prorogées en vertu du SSB 5952, "en tant que telles"; cette contestation n'est pas axée sur l'application des mesures à un moment donné ou dans tel ou tel cas spécifique. Cela dit, l'Union européenne a aussi démontré que les incitations fiscales contestées avaient déjà entraîné l'abandon de recettes devenues exigibles dans le passé, de recettes actuellement exigibles et de recettes qui seront exigibles à l'avenir. Tous ces points sont pertinents pour déterminer l'existence d'une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.

23. L'Union européenne a précisé que le SSB 5952 non seulement prorogeait (conditionnellement) la date d'expiration des incitations fiscales existantes de 2024 à 2040, mais modifiait aussi *l'exonération des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour les services et matériaux de construction* de façon à ce que Boeing puisse bénéficier de cette exonération pour construire ses nouvelles installations de fabrication du 777X en 2015 et 2016. Le SSB 5952 avait donc déjà entraîné l'abandon de recettes dans le passé et cet abandon dépendait du respect de la condition relative à l'implantation du programme. En outre, le maintien du bénéfice de la réduction du taux de l'impôt B&O liée à la production et aux ventes du 777X pour Boeing est *actuellement* assujéti à la condition relative à la production exclusive.

24. S'agissant de la période 2024-2040, un *droit* en faveur de Boeing a été créé et, à son tour, un *droit* a été *abandonné* par l'État de Washington, au moment présent. Une interprétation selon laquelle seul l'abandon de recettes exigibles dans le passé constituerait une contribution financière permettrait aux Membres d'élaborer des programmes de subventions prohibées prévoyant un long décalage dans le temps entre la distorsion voulue (découlant du respect de la subordination prohibée) et la récompense accordée pour un tel comportement se présentant sous la forme du versement d'une subvention, d'une manière qui restreindrait l'efficacité d'une contestation au titre de l'article 3.1 b). Par ailleurs, l'article 3.2 précise que le "maint{ien}" d'un programme de subventions lié aux subordinations prohibées est contraire à l'Accord SMC, même lorsque la contribution financière n'a pas encore été "octro{yée}", à plus forte raison effectivement versée ou utilisée.

2. Avantage

25. L'Union européenne a démontré que, dans le présent différend, la contribution financière – sous la forme de l'annulation d'obligations fiscales – est, selon les termes du Groupe spécial

¹ Pas d'italique dans l'original.

États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs, "essentiellement un cadeau des pouvoirs publics, ou une dérogation à des obligations exigibles, et il est clair que le marché ne fait pas de tels cadeaux". Par conséquent, il existe un avantage parce que la nature même d'un marché empêche de mettre à la disposition d'un acteur commercial des cadeaux d'une valeur de plusieurs milliards de dollars.

3. Conclusion concernant la "subvention"

26. Conformément à la charge lui incombant d'établir des éléments *prima facie*, l'Union européenne a démontré que chacune des mesures en cause fournissait une contribution financière et conférait un avantage. En l'absence d'une véritable réfutation par les États-Unis, la nature même d'une démonstration *prima facie* oblige le Groupe spécial à formuler des constatations en faveur de l'Union européenne.

27. L'Union européenne rappelle aussi que les constatations qu'elle demande sont en grande partie compatibles avec les constatations de l'existence d'une "contribution financière" et d'un "avantage" formulées par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*. Le fait pour l'Union européenne d'invoquer ces constatations ne la décharge assurément pas de l'obligation d'établir des éléments *prima facie* (obligation dont elle s'est acquittée), mais les objectifs de prévisibilité et de sécurité énoncés à l'article 3:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, ainsi que les indications données par l'Organe d'appel, justifieraient que le Groupe spécial formule des constatations conformes à celles formulées par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, dans la mesure où les faits pertinents n'ont pas changé.

28. L'Union européenne reconnaît que le Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* a été d'avis que trois des incitations fiscales en cause ne faisaient pas intervenir de contribution financière parce que Boeing était peu susceptible de les utiliser. Il s'agit des incitations suivantes: i) l'exonération des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour les services et matériaux de construction, ii) l'exonération du droit d'accise sur la location à bail et iii) l'exonération de l'impôt sur la propriété du preneur à bail. Le Groupe spécial a expressément dit que sa constatation était due au fait que l'allégation de l'Union européenne ne concernait pas une contribution financière dans l'abstrait, mais spécifiquement une contribution financière en faveur de Boeing. En revanche, dans le cas présent, l'Union européenne allègue l'existence d'une contribution financière dans l'abstrait, ce qui justifie une conclusion différente. En outre, l'Union européenne a aussi démontré qu'avec la construction de la nouvelle installation d'assemblage des ailes du 777X, qui a commencé en 2014 et doit être achevée en 2016, il existait des éléments de preuve établissant que Boeing a utilisé l'exonération des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour les services et matériaux de construction.

B. Les incitations fiscales dans le secteur aérospatial, telles que modifiées par le SSB 5952, constituent des subventions prohibées subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés

29. Par suite des conditions relatives à l'implantation du programme et à la production exclusive établies en vertu du SSB 5952, les incitations fiscales dans le secteur aérospatial, telles que modifiées et prorogées, constituent des subventions prohibées "subordonnées ... à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés" au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. Certes, l'Union européenne avance à la fois une allégation de subordination *de jure* et une allégation de subordination *de facto*, mais sa première et principale allégation porte sur une subordination *de jure*.

1. Le critère juridique pour démontrer l'existence d'une subvention subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés

30. L'article 3.1 b) de l'Accord SMC dispose que les "subventions subordonnées, soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés" "seront prohibées".

31. Les États-Unis indiquent à raison que les versions en langue française et en langue espagnole du texte de l'article 3.1 b) emploient les termes *produits* et *productos*, respectivement. L'Union européenne est d'accord avec les États-Unis pour dire que l'utilisation des mots *produits* et

productos dans ces versions est édifiente, et elle considère que le mot "goods" (produits) dans la version en langue anglaise du texte de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC est synonyme du terme "products" (produits).

32. L'Union européenne a aussi indiqué qu'elle était d'accord avec les États-Unis et le Japon pour dire que le terme "over" (de préférence à), dans la version en langue anglaise du texte de l'article 3.1 b), signifiait "in preference to" (de préférence à), "in excess of" (supérieur à) ou "more than" (plus que). Par ailleurs, l'emploi du mot "over" (de préférence à) (c'est-à-dire "in excess of" (supérieur à)) à l'article 3.1 b) confirme qu'aucune discrimination *de minimis* n'est acceptable en vertu de la prohibition énoncée à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. Dès lors qu'une subvention est subordonnée à 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.

33. L'Union européenne a aussi indiqué dans son interprétation que le mot "utilisation" figurant à l'article 3.1 b) avait un sens large, y compris en réponse à la question n° 44 du Groupe spécial. Les indications antérieures de l'Organe d'appel, et le contexte fourni par d'autres dispositions des accords visés qui emploient le mot "utilisation", montrent que son sens va au-delà de la simple incorporation d'un intrant national dans le produit final subventionné.

34. Dans la mesure où les États-Unis font valoir qu'un "produit", au sens de l'article 3.1 b), doit faire l'objet d'échanges effectifs, l'Union européenne est en désaccord. Cet argument ne tient pas compte d'un principe caractéristique de la jurisprudence de l'OMC selon lequel les disciplines régissant les produits protègent non pas simplement les échanges réels de produits tels qu'ils sont visibles ou envisagés sur le marché aujourd'hui, mais aussi les *possibilités de concurrence*. Dans le contexte d'une discrimination fondée uniquement sur l'origine, telle que celle prescrite par la législation en cause, cette protection s'étend à la "possibilité de soutenir la concurrence" même s'il n'y a pas de produit réel faisant l'objet d'échanges au moment pertinent.

35. Si les États-Unis avaient raison de dire qu'il faut démontrer qu'un produit fait l'objet d'échanges réels pour pouvoir être qualifié de "produit" au sens de l'article 3.1 b), les subventions au remplacement des importations ayant le plus d'effets de restriction des échanges – c'est-à-dire celles qui sont parvenues à fausser tellement le marché qu'elles empêchent *même l'existence* de producteurs étrangers concurrents sur le marché – ne seraient pas soumises aux disciplines de l'article 3.1 b), alors que les subventions au remplacement des importations ayant moins d'effets de distorsion des échanges seraient assujetties à cette disposition.

2. Application du critère juridique aux faits de la cause

36. L'Union européenne est entièrement d'accord avec les États-Unis et les tierces parties pour dire que l'article 3.1 b) ne soumet pas les subventions à la production à des disciplines. Cependant, les mesures dont il est question ne sont pas des subventions à la production, mais des subventions subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, qui entrent à bon droit dans le champ d'application de la prohibition énoncée à l'article 3.1 b).

37. Dans la présente affaire, conformément à la condition relative à l'implantation du programme figurant à l'article 2 du SSB 5952, les incitations fiscales dans le secteur aérospatial modifiées et prorogées sont 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 aux États-Unis (spécifiquement, dans l'État de Washington) dans l'aéronef subventionné. Selon cette condition, les incitations fiscales n'auraient pas été prorogées jusqu'en 2040 si Boeing avait décidé d'"utiliser" des ailes et fuselages importés dans l'assemblage du 777X et l'exonération des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour les services et matériaux de construction n'aurait pas non plus été étendue pour s'appliquer aux travaux effectués par Boeing dans les installations de construction du 777X en 2015 et 2016.

38. De même, conformément à la condition relative à la production exclusive, Boeing ne tire avantage du taux réduit de l'impôt B&O pour le 777X qu'autant qu'elle "utilise" des ailes assemblées exclusivement dans l'État de Washington pour le 777X, ou toute variante de celui-ci. Si, par exemple, Boeing devait utiliser *n'importe quelles* ailes fabriquées au Japon pour le 777X,

comme elle le fait pour le 787, elle perdrait son droit au taux préférentiel de l'impôt B&O en ce qui concerne la construction et la vente du 777X.

39. En réponse aux arguments avancés par l'Union européenne à ce sujet, les États-Unis affirment que les ailes et les fuselages ne sont pas des "produits" et qu'ils ne sont pas "utilisés" dans la production du 777X. Mais le libellé même du SSB 5952 désigne lui-même les ailes et les fuselages comme des "produits" ("products" en anglais), un terme qui est synonyme du mot "goods" (produits). L'Union européenne renvoie à l'interprétation commune de l'Organisation mondiale des douanes, des autorités douanières des États-Unis, de l'État de Washington, de Boeing et d'Airbus – en dehors du contexte du présent différend – selon laquelle les ailes et les fuselages sont des produits. Il en existe des exemples dans le monde réel, y compris les Boeing 787 et 737, et les Airbus A350 et A380, dont les ailes et les fuselages ont fait l'objet d'échanges commerciaux et ont été transportés sur de grandes distances.

40. Bien qu'il n'incombe pas à la partie plaignante dans un différend portant sur des subventions prohibées de démontrer positivement l'annulation et la réduction d'avantages – sous la forme de possibilités de concurrence identifiées existant antérieurement, et leur amenuisement par la mesure contestée – l'Union européenne démontre aussi qu'avant la promulgation du SSB 5952, Boeing avait envisagé d'importer du Japon les ailes pour le 777X, comme elle le fait actuellement pour le 787. Elle a invité le Groupe spécial à se reporter à une déclaration faite en novembre 2013 par le propre responsable de la technologie chez Boeing, M. John Tracy. D'après des articles de presse, M. Tracy a expliqué, tout juste avant l'adoption du SSB 5952, que Boeing "examine toutes les autres options", et il a spécifiquement indiqué que ces options comprenaient "la possibilité de transférer la production des ailes des États-Unis vers le Japon".

41. Les États-Unis donnent des détails sur la façon dont Boeing entend *aujourd'hui* produire le 777X. Un rapport technique accessible au public du Département de l'écologie de l'État de Washington contredit la présentation que font actuellement les États-Unis de ce processus de production, mais l'Union européenne juge inutile de s'engager dans un long débat sur la production du 777X. Ces détails constituent une diversion hors de propos. Il est nécessaire d'évaluer une contestation concernant l'article 3.1 b) au regard de la situation du marché avant l'adoption d'une mesure contestée.

42. Le SSB 5952 a été adopté et libellé tel qu'il existe actuellement justement pour retirer des possibilités de concurrence aux producteurs d'ailes et de fuselages extérieurs à l'État de Washington. Par conséquent, ce que Boeing ou toute autre entité fait *aujourd'hui* ou entend faire *à l'avenir* dans une configuration du marché faussée par les subventions en cause est hors de propos et sans rapport avec les questions dont il s'agit ici.

43. L'affirmation des États-Unis selon laquelle les conditions en question définissent les paramètres d'admissibilité au bénéfice d'une "subvention à la production" est tout aussi erronée. Il est vrai que le SSB 5952 commence par dire que le produit subventionné – un aéronef commercial – doit être produit dans l'État de Washington. À lui seul, cet aspect est une caractéristique d'une subvention à la production, laquelle ne serait pas soumise aux disciplines de l'article 3.1 b). Cependant, les références faites aux ailes et fuselages, que les États-Unis s'efforcent d'exclure de leur lecture du SSB 5952, transforment ce qui serait autrement une subvention à la production en une subordination prohibée concernant la teneur en éléments locaux.

44. La condition relative à l'implantation du programme dispose que les "fuselages et ailes" requis ne peuvent pas simplement être n'importe quel type de "fuselages et ailes" – il faut au contraire que ce soient des fuselages et ailes du même "programme d'avions" qui doivent être "assemblés" dans l'État de Washington. De même, la condition relative à la production exclusive ne dispose pas seulement que l'"assemblage des ailes", de façon générale, doit s'effectuer dans l'État de Washington; c'est plutôt l'"assemblage des ailes de toute version ou variante d'un avion commercial qui constitue le fondement de l'implantation d'un important programme de fabrication d'un avion commercial dans l'État". Par conséquent, d'après le texte de la législation, les fuselages et ailes doivent être produits dans l'État de Washington et ces mêmes composants doivent être utilisés dans l'assemblage final dans le cadre du programme de fabrication d'un avion subventionné.

45. L'interprétation de la législation de l'État de Washington est une question de fait dont le Groupe spécial est saisi qui doit être examinée objectivement, et l'interprétation des États-Unis ne peut pas être la bonne. Pour interpréter la législation intérieure d'un Membre, le rôle d'un groupe spécial de l'OMC consiste à déterminer si le fonctionnement de la loi, tel que l'expose le défendeur, cadre avec la structure du système juridique de ce Membre. Selon la législation de l'État de Washington, "les lois doivent être interprétées et expliquées de façon à donner effet à tout leur libellé, sans rendre aucune partie vide de sens ou superflue". L'interprétation proposée par les États-Unis rendrait en fait des parties essentielles du SSB 5952 vides de sens et superflues – à savoir, les références aux ailes et fuselages. À ce titre, les arguments des États-Unis doivent être rejetés.

3. La violation de l'article 3.1 b) est à la fois une violation *de jure* et une violation *de facto*

46. L'Union européenne a établi des éléments *prima facie* en ce qui concerne sa première et principale allégation – concernant une subordination *de jure*, en faisant référence au texte du SSB 5952, qui subordonne expressément une récompense de plusieurs milliards de dollars pour l'utilisation d'ailes et fuselages nationaux, et une pénalité correspondante de plusieurs milliards de dollars pour l'utilisation d'ailes et fuselages importés. Le texte du SSB 5952 ne prévoit pas, comme le faisait la mesure examinée par l'Organe d'appel dans le différend *Canada – Automobiles*, de "multiplicité des possibilités qui s'offrent lorsqu'il s'agit de respecter" les conditions relatives à l'implantation du programme et à la production exclusive qui peut "faire en sorte que l'utilisation de produits nationaux ne soit qu'un moyen possible". Il prévoit une seule et unique possibilité de respect – l'utilisation d'ailes et fuselages nationaux dans le même aéronef qui satisfaisait à la condition d'implantation du programme – et subordonne l'octroi des subventions à ce respect. Par conséquent, le texte même du SSB 5952 démontre la subordination *de jure* alléguée par l'Union européenne.

47. De plus, l'Union européenne a indiqué les faits ci-après qui démontrent l'existence d'une subordination *de facto* dans la présente affaire:

- le texte du SSB 5952, et en particulier le libellé de la condition relative à l'implantation du programme et de la condition relative à la production exclusive;
- la déclaration du gouverneur, M. Inslee, indiquant que "la législation contient une formulation claire concernant la subordination";
- le fait que Boeing importe actuellement du Japon des ailes pour son 787;
- le fait que Boeing a sérieusement envisagé la possibilité d'importer du Japon les ailes du 777X avant la promulgation du SSB 5952 et a formellement écarté cette option une fois que le SSB 5952 a été promulgué; et
- le fait que le SSB 5952 crée des *sanctions* de plusieurs milliards de dollars pour l'utilisation d'ailes ou fuselages importés, et des *récompenses* de plusieurs milliards de dollars pour l'utilisation d'ailes et fuselages nationaux. Cette combinaison de sanctions/récompenses a été conçue pour fausser la prise de décisions tant au moment du lancement du nouveau programme de construction d'un aéronef (c'est-à-dire la condition relative à l'implantation du programme) que tout au long de la durée de vie du programme (c'est-à-dire la condition relative à la production exclusive).

IV. CONCLUSION ET MESURE DEMANDÉE

48. Pour les raisons exposées dans ses communications jusqu'à présent, l'Union européenne demande au Groupe spécial de constater que chacune des incitations fiscales accordées par l'État de Washington, telles que modifiées et prorogées par le SSB 5952, constitue une subvention qui est prohibée en vertu de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC.

49. Conformément à l'article 4.7 de l'Accord SMC, le Groupe spécial devrait recommander aux États-Unis de retirer les subventions sans retard.

ANNEXE B-2**DEUXIÈME RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS
DE L'UNION EUROPÉENNE****I. INTRODUCTION**

1. Conformément aux Procédures de travail du Groupe spécial (adoptées le 7 décembre 2015), l'Union européenne fournit maintenant un résumé analytique intégré des faits et arguments qu'elle a présentés dans i) sa deuxième communication écrite, ii) sa déclaration orale à la deuxième réunion de fond et iii) ses réponses (et observations sur les réponses des États-Unis) aux questions du Groupe spécial après la deuxième réunion de fond.

2. Au cours du présent différend, l'Union européenne a présenté des éléments de preuve et des arguments démontrant que les incitations fiscales dans le secteur aérospatial fournies par l'État de Washington, telle que modifiées et prorogées par le SSB 5952¹, conféraient des subventions qui sont subordonnées *de jure* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, en violation de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (l'"Accord SMC"). Le Groupe spécial dispose du texte de la législation (présenté en tant que pièce EU-03), qui conditionne expressément l'octroi de subventions totalisant plus de 9 milliards de dollars à l'utilisation de "produits" nationaux sur les aéronefs construits dans l'État de Washington. L'Union européenne a aussi démontré, au moyen d'éléments de preuve factuels additionnels, le bien-fondé d'une allégation secondaire de l'existence d'une subordination *de facto*, au titre également de l'article 3.1 b) et 3.2.

3. Rappelons le texte du SSB 5952: l'article 2 dispose (sous la "condition relative à l'implantation du programme") que les subventions ayant été modifiées et prorogées ne seraient pas octroyées sauf si un nouveau programme d'aéronef commercial qui utilise des "*produits*" de fabrication *nationale*, à savoir les "fuselages et ailes", est implanté dans l'État de Washington. De plus, les articles 5 et 6 (sous la "condition relative à la production exclusive") serviraient à éliminer de la série des incitations fiscales une grande partie de l'une des incitations ayant le plus de valeur si le constructeur d'aéronefs remplissant la condition relative à l'implantation du programme devait *utiliser* des ailes *de fabrication étrangère* dans l'installation de fabrication d'aéronefs nouvellement implantée dans l'État de Washington.

4. D'autres éléments de preuve factuels viennent en outre compléter ce texte législatif. Mais surtout, lors de son témoignage devant le Comité des finances de la Chambre des représentants de l'État de Washington deux jours à peine avant l'adoption du SSB 5952, le Gouverneur, M. Jay Inslee, a expliqué dans les termes ci-après pour quelles raisons il parrainait la législation et pourquoi il faudrait que l'assemblée législative l'adopte rapidement:

Écoutez, ce que nous considérons ici est assez simple, et c'est un simple fait, à savoir que la construction du Boeing 777X et de son aile en fibre de carbone, et l'assemblage de cet avion seront le moteur de la croissance économique de l'État de Washington au cours des prochaines décennies. Au cours des prochains jours, nous aurons la possibilité de nous assurer d'obtenir la fabrication de pointe de l'aile en fibre de carbone – ce sera la première fois que nous réussirons à rapatrier des activités de cette nature qui avaient quitté l'État de Washington, et nous pouvons y parvenir au cours des jours qui s'en viennent. Et je ne saurais exagérer l'importance de cet événement. En ramenant la fabrication de cette aile dans l'État de Washington, nous jetons les bases d'un écosystème industriel de pointe de la fibre de carbone dans l'État de Washington. Lorsque nous avons vu partir la fabrication de l'aile du Boeing 787, certains ont pensé que l'État de Washington perdrait son rôle de chef de file dans le domaine des composites et de la fabrication de pointe. La construction de

¹ L'Union européenne emploie l'expression "SSB 5952" pour faire référence à la loi désignée comme suit: "Chapter 2 of the Laws of the 2013 3rd Special Session of the Washington State legislature", et publiée dans le volume 2014 du répertoire officiel des lois de l'État de Washington adoptées au cours la session, à partir de la page 2. Les États-Unis désignent la même législation sous l'appellation "ESSB 5952".

l'aile du 787 est partie au Japon; le deuxième programme de production est allé en Caroline du Sud ... Aujourd'hui, nous allons inverser cette tendance en construisant le 777X et son aile en fibre de carbone ici, dans l'État de Washington ...²

5. La déclaration du Gouverneur Inslee n'aurait pas pu être plus limpide – le SSB 5952 a modifié et prorogé les incitations fiscales accordées à l'industrie aérospatiale et y a attaché des conditions qui feraient en sorte que l'État de Washington ne verrait pas, une fois de plus, "la construction de l'aile ... parti[r]" au Japon, comme cela avait été le cas pour le 787. Grâce aux conditions relatives à l'implantation du programme et à la production exclusive, l'État de Washington a plutôt "rapatri[é]" ces intrants destinés au plus récent programme aéronautique de Boeing pour qu'ils soient "fabriqu[és]" "dans l'État de Washington". Cette déclaration n'était pas celle d'un dirigeant qui aurait accepté les affirmations actuelles des États-Unis selon lesquelles les ailes du 777X ne pouvaient en aucun cas être importées de pays étrangers. Le Gouverneur ne se serait pas non plus rallié à la nouvelle position des États-Unis voulant que les ailes ne soient pas des composants d'un avion qui sont utilisés dans la production aéronautique.

6. L'assemblée législative de l'État de Washington a adopté le projet de législation du Gouverneur deux jours plus tard. Et, par suite de ces conditions, le SSB 5952 a déjà remporté un franc succès – et n'est certainement pas l'"échec patent" allégué par les États-Unis – en veillant à ce que les ailes et fuselages destinées au prochain nouveau programme aéronautique de Boeing soient des produits nationaux.

7. Après avoir brièvement exposé sur quoi porte le présent différend, il importe de préciser ce qu'il ne couvre pas:

- Malgré les affirmations répétées des États-Unis à l'effet contraire, le présent différend ne concerne pas une simple "subvention à la production" qui accorde une contribution financière aux producteurs nationaux et leur confère un avantage indépendamment du point de savoir si ce sont des produits nationaux ou des produits importés qui sont utilisés dans la fabrication du produit subventionné.
- Il ne s'agit pas d'un différend concernant la subordination à l'utilisation de *composants* d'ailes et de fuselages nationaux de préférence à de tels *composants* importés. L'allégation de l'Union européenne est plutôt que la subordination prohibée énoncée dans le SSB 5952 est fondée sur l'utilisation d'*ailes et fuselages* nationaux de préférence à des *ailes et fuselages* importés, qui sont eux-mêmes des "produits".
- Il ne s'agit pas d'un différend qui porte sur l'utilisation d'objets qui ne pourraient pas être considérés comme des "produits". En fait, les États-Unis eux-mêmes admettent (comme ils le doivent) que les ailes et fuselages font ordinairement l'objet d'échanges commerciaux, y compris lorsqu'ils sont destinés à des aéronefs commerciaux gros porteurs.

8. S'agissant de l'élément "subvention", la réponse des États-Unis consiste essentiellement à avancer des affirmations répétées et erronées selon lesquelles il n'a pas été établi d'éléments *prima facie*, et à formuler des observations ambiguës au sujet des types d'éléments de preuve qu'ils pourraient présenter s'il leur fallait réfuter une allégation *prima facie*. Par exemple, ils ont avancé des "propositions" sommaires donnant à entendre i) que du fait de sa "structure complexe", le régime fiscal de l'État de Washington pouvait avoir un effet connu sous le nom d'"effet pyramidal", ii) que l'État de Washington s'appuyait essentiellement sur un impôt sur les activités (l'"impôt B&O"), qui ne ressemblait pas aux régimes fiscaux des autres États des États-Unis, et iii) qu'il existait dans l'État de Washington "de nombreux ajustements fiscaux fondés sur les produits, sur les entités, sur l'utilisation et d'autres ajustements similaires. Les États-Unis n'ont pas pris position sur la façon dont leurs deux premières affirmations devraient affecter la détermination des points de repère normatifs par le Groupe spécial. Pour ce qui est de la troisième affirmation, ils ont formulé certaines observations tardives et erronées dans leur réponse à la question n° 60 du Groupe spécial, que l'Union européenne examine plus bas.

9. Concernant l'"avantage" au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC, les États-Unis se démarquent fortement de tous les groupes spéciaux de l'OMC qui se sont penchés précédemment

² Non souligné dans l'original.

sur la question en affirmant que l'existence d'allégements fiscaux constituant une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) qui, de par leur nature même, sont un "cadeau" des pouvoirs publics au bénéficiaire, ne démontre pas qu'il est conféré un "avantage".

10. Pour ce qui est de la subordination visée à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, tous les arguments des États-Unis reposent sur trois vices fondamentaux – i) une définition erronée du terme "goods" (produits), ii) une interprétation erronée du terme "use" (utilisation), et iii) l'accent mis sur le fait que les composants des ailes et les composants des fuselages sont considérés comme étant les produits "nationaux" et "importés" pertinents en cause plutôt que les "produits" auxquels il est en réalité fait référence dans le SSB 5592 – c'est-à-dire les ailes et fuselages.

11. Pour présenter leur défense, les États-Unis interprètent à la fois le texte du SSB 5592 et celui de l'Accord SMC d'une manière qui est contraire à leur sens ordinaire (considéré dans le contexte et à la lumière de l'objet et but pertinents), sans étayer leurs interprétations. Pour ce qui est des éléments de preuve de l'existence d'une subordination *de facto*, la stratégie des États-Unis a consisté à s'appuyer sur des affirmations et des déclarations spécialement conçues pour le différend actuel, et à rejeter incidemment les éléments de preuve concrets qui ne leur convenaient pas au motif qu'ils étaient "imprécis" ou représentaient des "références informelles".

12. Bien que les États-Unis aient fait erreur en accusant l'Union européenne d'"essayer d'enfoncer une cheville carrée dans un trou rond" dans le présent différend en qualifiant les incitations contestées de subventions prohibées (plutôt que de subventions à la production), le vrai problème en l'espèce est que les États-Unis essaient de créer dans l'Accord SMC une échappatoire tellement grande que n'importe quel Membre pourrait aisément se soustraire aux disciplines de l'article 3.1 b). Dans ses communications, l'Union européenne a souligné les inexactitudes factuelles et les sophismes juridiques associés à chacune des affirmations des États-Unis. Dans les sections qui suivent, elle résume brièvement les arguments qu'elle a présentés dans sa deuxième communication écrite et ses communications ultérieures.

II. LES INCITATIONS FISCALES DANS LE SECTEUR AÉROSPATIAL, TELLES QUE MODIFIÉES PAR LE SSB 5592, CONSTITUENT DES SUBVENTIONS SPÉCIFIQUES

13. Dans sa deuxième communication écrite, l'Union européenne expose une fois de plus en détail en quoi les incitations fiscales, telles que modifiées et prorogées par le SSB 5592, constituent des subventions spécifiques au sens des articles 1^{er} et 2 de l'Accord SMC. En particulier, elle a expliqué que chacune des sept incitations fiscales dans le secteur aérospatial conférerait une contribution financière qui impliquait l'"abandon[]" de "recettes publiques normalement exigibles", au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC. Pour chaque incitation fiscale individuelle, elle a donné des détails sur le point de repère normatif pertinent. Concernant l'"avantage", elle a de nouveau démontré que les allégements fiscaux étaient un "cadeau" des pouvoirs publics que les bénéficiaires n'obtiendraient pas sur le marché. Pour ce qui est de la spécificité, il n'est pas contesté que les subventions qui sont contraires à l'article 3.1 b) sont réputées être "spécifiques" conformément à l'article 2.3 de l'Accord SMC.

A. Contribution financière

14. L'Union européenne résume maintenant ses réponses 1) aux arguments des États-Unis concernant le moment auquel les incitations fiscales sont accordées et 2) aux propositions des États-Unis concernant les points de repère normatifs dans la mesure où ils se rapportent à la question de la "contribution financière" visée à l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.

1. Moment de l'octroi des incitations fiscales

15. Les États-Unis ont d'abord laissé entendre que leur position, semblable à celle qu'ils avaient adoptée dans le différend *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, était que seules les recettes abandonnées dans le passé seraient considérées comme une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC. L'Union européenne a démontré qu'il n'y avait aucun fondement textuel à une telle limitation temporelle. Par ailleurs, l'Organe d'appel a interprété le terme "abandonnées" figurant à l'article 1.1 a) 1) ii) comme signifiant que "les pouvoirs publics avaient renoncé à un droit de se procurer des recettes qu'ils auraient "normalement" pu se

procurer"³, action qu'il n'est pas nécessaire qu'elle se produise *après* que les recettes sont devenues exigibles. Si elle était retenue, l'interprétation des États-Unis inciterait les Membres à concevoir des programmes de subventions prohibées dans le cadre desquels la subvention est obtenue sous la forme d'une récompense différée pour avoir satisfait à une subordination prohibée; en particulier, elle empêcherait une contestation effective en temps opportun au titre de l'article 3.1 b) et 3.2 dans des circonstances où la subvention est complète et où l'entreprise est déjà en mesure de prendre en compte un flux de revenus futurs, de s'en prévaloir et d'en tirer avantage.

16. Les États-Unis ont par la suite modifié leurs vues sur la restriction temporelle qu'ils tenaient à lire dans l'article 1.1 a) 1) ii). En particulier, dans leur réponse à la question n° 21 du Groupe spécial, ils ont laissé entendre que l'article 1.1 a) 1) ii) pouvait couvrir l'abandon de recettes qui seraient devenues exigibles dans le futur dans le courant de "l'année suivante", mais pas plus tard. Ils n'ont avancé aucun raisonnement à l'appui de leurs positions changeantes sur les restrictions temporelles. Ces arguments juridiques sont non seulement erronés, mais ils présentent aussi des incohérences internes.

17. De plus, faisant abstraction de l'interprétation juridique erronée des États-Unis, l'Union européenne a expliqué que cinq des sept incitations fiscales avaient, en fait, effectivement donné lieu à des abandons de recettes dans le passé, y compris depuis l'entrée en vigueur du SSB 5952 en novembre 2013. En fait, les États-Unis ne nient pas que les incitations fiscales suivantes ont déjà réduit les impôts et taxes de l'industrie aéronautique de l'État de Washington dans le passé et qu'elles continuent de le faire au moment présent: 1) la réduction du taux de l'impôt B&O pour la fabrication et la vente d'avions commerciaux; 2) le crédit d'impôt B&O pour le développement préproduction d'avions commerciaux et de leurs composants; 3) le crédit d'impôt B&O pour les impôts sur la propriété et le droit d'accise sur la location à bail perçus sur les installations de fabrication d'avions commerciaux; 4) l'exonération des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour certains matériels, logiciels et périphériques informatiques; et 5) l'exonération des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour certains services et matériaux de construction.

2. Point de repère normatif

18. Jusqu'à leurs plus récentes communications, les États-Unis ont refusé de se livrer à un examen spécifique des points de repère normatifs pertinents dans le différend actuel, si ce n'est pour affirmer à plusieurs reprises que l'Union européenne n'avait identifié aucun de ces points de repère. En fait, l'Union européenne a identifié et décrit en détail ces points de repère normatifs, dès sa première communication écrite.

19. Dans leur deuxième communication écrite, il est apparu que les États-Unis faisaient valoir que les incitations fiscales préexistantes dans le secteur aéronautique qui avaient été introduites en vertu du Projet de loi n° 2294 (le "HB 2294") pouvaient constituer le point de repère normatif approprié pour déterminer si les mesures en cause comportaient une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii). En réponse, l'Union européenne a rappelé qu'un point de repère normatif était le taux de l'impôt qui s'appliquerait *normalement*, compte tenu de la structure du régime fiscal considéré. Comme le Groupe spécial et l'Organe d'appel l'ont constaté à juste titre dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, le taux de l'impôt de 0,2904% est le taux subventionné de l'impôt B&O pour les aéronefs commerciaux; en tant que tel, il ne peut pas constituer le point de repère normatif.

20. Les États-Unis ont aussi laissé entendre que les diverses exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation spécifiquement ciblées offertes par l'État de Washington à des entités n'appartenant pas au secteur aéronautique étaient en quelque sorte pertinentes pour identifier le point de repère normatif. Comme l'Union européenne l'a toutefois expliqué, le traitement fiscal spécial accordé à des sociétés ou des branches de production particulières ne reflète pas "les taux de l'impôt qui s'appliqueraient normalement". C'est plutôt le traitement fiscal généralement applicable à tous les acteurs économiques exerçant les activités imposables pertinentes sur le territoire de l'État de Washington – par exemple la fabrication ou les ventes au détail dans le cas de la réduction du taux de l'impôt B&O – qui est l'élément pertinent pour identifier "le traitement fiscal des revenus comparables de contribuables se trouvant dans des situations comparables".

³ Pas d'italique dans l'original.

21. Dans leur réponse à la question n° 60, les États-Unis ont présenté un tableau de chiffres qui, selon eux, "indiquait" que les taux d'imposition généralement applicables pour les impôts et taxes en cause étaient devenus les exceptions plutôt que la règle générale, et ne pouvaient donc pas servir de point de repère normatif. Cependant, ces chiffres soumis tardivement n'étaient pas la conclusion que les États-Unis cherchent à établir. Dans le tableau en question, chaque cas pour lequel l'État de Washington n'a pas imposé l'obligation fiscale maximale pour une activité donnée – y compris même ceux pour lesquels la Constitution lui interdit d'appliquer un impôt ou une taxe – est considéré par les États-Unis comme une "exonération". Ainsi, se fondant en grande partie sur de nombreuses "exonérations" totalement dénuées de pertinence pour un examen au titre de l'article 1.1 a) 1) ii), les États-Unis allèguent ensuite que la majorité de tous les revenus obtenus dans l'État de Washington font l'objet d'"exceptions", de sorte que les taux d'imposition généraux sont purement théoriques. Compte tenu des chiffres sur lesquels les États-Unis s'appuient, cette thèse va à l'encontre des indications expresses données par l'Organe d'appel selon lesquelles un point de repère normatif "ne peut pas ... être un droit abstrait, car les pouvoirs publics pourraient, en théorie, imposer toutes les recettes". L'Union européenne a apporté des corrections au tableau en question pour éliminer certains cas ne représentant pas un abandon de recettes normalement exigibles au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) et est parvenue à la conclusion que des parties bien moindres des revenus totaux obtenus dans l'État de Washington faisaient l'objet d'"exonérations" du taux général.

22. Même les chiffres corrigés présentés par l'Union européenne présentent toutefois deux grands inconvénients. Premièrement, ces chiffres ne tiennent pas compte des impôts *locaux* sur la propriété ni des taxes *locales* sur les ventes et sur l'utilisation, qui font aussi l'objet de l'exonération des impôts sur la propriété, et des deux exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation en cause. Deuxièmement, les États-Unis n'ont pas éliminé de leurs calculs les exonérations fiscales résultant des subventions mêmes qui sont contestées en l'espèce. Dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, l'Organe d'appel a constaté que cette deuxième erreur faisait perdre toute utilité à des chiffres similaires avancés par les États-Unis aux fins de la détermination du point de repère normatif.

B. Avantage

23. L'Union européenne a démontré que, dans le différend actuel, la contribution financière – sous la forme de l'annulation d'obligations fiscales – était, selon les propres termes du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, "essentiellement un cadeau des pouvoirs publics, ou une dérogation à des obligations exigibles, et il [était] clair que le marché ne fai[sait] pas de tels cadeaux". Il existe un "avantage" parce que la nature même d'un marché interdit de faire bénéficier un acteur commercial de cadeaux totalisant plusieurs milliards de dollars.

24. En réponse, les États-Unis ont présenté un "exemple" non pertinent, en demandant au Groupe spécial de considérer un cas où un allègement fiscal ne conférerait pas un "avantage" lorsque, "en n'optant pas pour le traitement fiscal contesté, le contribuable pouvait au lieu de cela bénéficier d'un traitement fiscal égal ou plus avantageux". En l'occurrence, il apparaissait que les États-Unis laissaient entendre que, dans certains cas, il était peut-être possible pour le contribuable de renoncer à l'incitation fiscale en cause et de se prévaloir plutôt d'un traitement fiscal généralement disponible qui était plus ou aussi avantageux que cette incitation. Cependant, il apparaissait que cette situation se rapporterait au point de repère pertinent aux fins de l'analyse de la "contribution financière" plutôt que de l'analyse de l'"avantage" conféré par une mesure fiscale dont il a déjà été constaté qu'elle fournissait une contribution financière. En outre, les États-Unis ne démontrent pas, ni même n'affirment, que les faits de la cause en l'espèce sont en quelque sorte similaires à cet "exemple". Ils ne le sont pas.

C. Conclusion concernant la "subvention"

25. Conformément à la charge lui incombant d'établir des éléments *prima facie*, l'Union européenne a démontré que chacune des incitations fiscales en cause accordait une contribution financière et conférait un avantage. En l'absence de réfutation effective de la part des États-Unis, le Groupe spécial doit formuler des constatations en faveur de l'Union européenne.

III. LES INCITATIONS FISCALES DANS LE SECTEUR AÉROSPATIAL, TELLES QUE MODIFIÉES PAR LE SSB 5952, CONSTITUENT DES SUBVENTIONS PROHIBÉES SUBORDONNÉES À L'UTILISATION DE PRODUITS NATIONAUX DE PRÉFÉRENCE À DES PRODUITS IMPORTÉS

26. Par suite des conditions relatives à l'implantation du programme et à la production exclusive établies dans le SSB 5952, les incitations fiscales dans le secteur aérospatial, telles que modifiées et prorogées, constituent des subventions prohibées "subordonnées ... à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés" au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

27. L'Union européenne a expliqué que, dès lors que le SSB 5952 a été adopté en 2013, les incitations fiscales modifiées et prorogées ont accordé des subventions subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Par conséquent, l'affirmation des États-Unis selon laquelle l'Union européenne "a la charge de démontrer que {la} subordination existe spécifiquement en ce qui concerne la subvention alléguée offerte entre le 1^{er} juillet 2024 et le 30 juin 2040" ne découle pas des allégations effectivement formulées par l'Union européenne dans le présent différend.

28. Les États-Unis font erreur lorsqu'ils affirment que "le traitement accordé avant 2024 au titre de l'une quelconque de ces mesures ... n'est *a priori* pas subordonné à l'une ou l'autre des conditions introduites par le ESSB 5952". Comme l'Union européenne l'a expliqué à plusieurs occasions, en vertu de la condition relative à la production exclusive, s'il est déterminé – à tout moment après que la condition relative à l'implantation du programme a été remplie en juillet 2014 – que Boeing a implanté une installation d'assemblage des ailes en dehors de l'État de Washington (pour toute version ou variante du programme aéronautique constituant à la base pour satisfaire à la condition relative à l'implantation du programme), la réduction du taux de l'impôt B&O deviendrait inapplicable aux revenus tirés de ce programme par Boeing (à savoir, le programme du 777X). En outre, si Boeing n'avait pas rempli la condition relative à l'implantation du programme, les modifications étendant l'application des exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour les services et matériaux de construction à tous les avions commerciaux (et pas simplement aux avions supersoniques), n'auraient pas pris effet. Par conséquent, la possibilité *actuelle* de bénéficier de la réduction de taux de l'impôt B&O pour le programme du 777X, et la possibilité *actuelle* de bénéficier des exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour les services et matériaux de construction, sont déjà subordonnées au respect des conditions établies par le SSB 5952, même avant 2024.

29. Le Groupe spécial est confronté à des subventions subordonnées *de jure* à la décision d'un constructeur d'avions d'utiliser des ailes nationales et des fuselages nationaux pour un nouveau programme aéronautique, la majeure partie de la subvention considérée étant perdue dès lors qu'une seule aile destinée à ce programme aéronautique est importée au cours de la période allant jusqu'en 2040. Ces faits devraient permettre de trancher la question de la subordination au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, mais les États-Unis cherchent à occulter la subordination prohibée au moyen d'une série de déclarations erronées et non pertinentes.

A. Trois erreurs fondamentales commises par les États-Unis

30. Toute l'argumentation des États-Unis concernant la subordination repose sur trois propositions erronées – i) les ailes et fuselages ne sont pas des "produits"; ii) les ailes et fuselages ne sont pas "utilisés" sur les avions; et iii) le membre de phrase "produits nationaux de préférence à des produits importés", tel qu'il s'applique aux ailes et fuselages, nécessite un examen de l'origine *des composants* des ailes et fuselages, plutôt que de l'origine des ailes et fuselages eux-mêmes.

1. Première erreur des États-Unis: "goods" (produits)

31. Les États-Unis s'obstinent à affirmer à tort que les ailes et fuselages ne sont pas des "produits", même si i) ils ont admis que Boeing achetait des "fuselages complets" pour le 737; ii) Boeing a auparavant expliqué (en dehors du contexte du présent différend) qu'elle importait des ailes pour le 787; et iii) le SSB 5952 lui-même désigne les fuselages et les ailes sous l'appellation de "products" (produits), terme que les États-Unis ont accepté comme synonyme du terme juridique employé à l'article 3.1 b) – "goods" (produits).

32. Initialement, les États-Unis alléguaient que la protection prévue à l'article 3.1 b) ne s'étendrait qu'aux produits qui *faisaient effectivement l'objet d'échanges commerciaux*. Dans leur deuxième communication écrite, toutefois, ils ont admis que la protection s'étendait aux *possibilités de concurrence* pour les "produits" importés. Ils ont nuancé cette admission en affirmant que la protection ne s'étendait pas aux possibilités "purement théoriques". Si l'on fait abstraction de l'absence de tout fondement textuel ou jurisprudentiel permettant de qualifier certaines possibilités de concurrence de "purement théoriques", il n'y a rien de théorique dans l'importation ou encore l'achat d'ailerons et de fuselages pour un aéronef civil, comme l'admettent même les États-Unis pour certains aéronefs.

2. Deuxième erreur des États-Unis: "utiliser"

33. Les États-Unis continuent d'affirmer que les ailerons et fuselages ne sont pas "utilisés" sur les aéronefs ni dans la production des aéronefs parce qu'ils sont le produit de la production aéronautique et ne sont pas des intrants. Leur position erronée repose sur leurs fausses allégations au sujet du processus de production prévu pour le 777X, qui – même si cela était vrai – serait dénué de pertinence pour une analyse *de jure* du SSB 5952. Comme l'Union européenne l'a expliqué, et comme les États-Unis ne l'ont pas contesté, le SSB 5952 ne mentionne même pas le 777X, il évoque en revanche un nouveau modèle, version ou variante d'un aéronef commercial daté d'ailerons et/ou d'un fuselage en composites. Pour certains autres aéronefs commerciaux gros porteurs, les États-Unis partagent généralement le point de vue de l'Union européenne selon lequel les fuselages et les ailerons sont des intrants qui sont utilisés dans la production aéronautique. Par conséquent, même si elle était correcte, la position des États-Unis concernant le processus de production du 777X, ne réfute en rien l'allégation *de jure* de l'Union européenne.

34. Par ailleurs, les déclarations faites par Boeing et l'État de Washington en dehors des limites du différend actuel viennent contredire les allégations des États-Unis concernant le processus de production prévu du 777X. Par exemple, d'après des articles de presse, M. Eric Lindblad, le Vice-Président de la Division d'intégration des ailerons du 777X, a expliqué que "{ } les opérations de sous-assemblage des ailerons seront { } transférées dans une zone d'assemblage final des ailerons du bâtiment principal, où celles-ci seront transformées en ailerons complets" et finalement montées avant d'être fixées à l'aéronef.⁴

3. Troisième erreur des États-Unis: "importés" par opposition à "nationaux"

35. Les États-Unis continuent de faire valoir qu'il est pertinent, et même juridiquement déterminant, que Boeing puisse sans restriction importer des composants d'ailerons et de fuselages destinés à l'aéronef faisant l'objet de la décision d'implantation, tout en remplissant les conditions relatives à l'implantation du programme et à la production exclusive. Mais l'Union européenne ne conteste pas le fait que l'octroi des subventions est conditionnel à l'utilisation de *composants* nationaux d'ailerons et de fuselage de préférence à des *composants* importés d'ailerons et de fuselages. Ce qu'elle conteste est clair – à savoir, que pour remplir les deux conditions, les *ailerons* importés et les *fuselages* importés ne peuvent pas être utilisés sur l'*aéronef* qui fait l'objet de la décision d'implantation.

36. Les États-Unis se plaignent du fait que l'Union européenne n'a pas expliqué "quel était le produit national et quel était le produit importé pour chacune des mesures en cause". En fait, l'Union européenne a clairement dit à plusieurs reprises que les ailerons et fuselages étaient les "produits" pertinents pour déterminer si les incitations fiscales contestées étaient subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b). En tentant d'amener le Groupe spécial à faire porter son attention sur les *composants des ailerons* et les *composants des fuselages* – plutôt que sur les composants de l'aéronef – les États-Unis créent une diversion hors de propos. L'Union européenne a toute latitude pour décider de ses allégations et le présent différend ne concerne pas les composants des ailerons ni les composants des fuselages.

37. Le fait est que quelle que soit la définition que l'État de Washington donne d'une "aile" ou d'un "fuselage", ces "produits" doivent être soit "fabri{qués}" soit "assembl{és}" dans l'État de Washington, et utilisés sur l'aéronef faisant l'objet de la décision d'implantation, pour que les conditions relatives à l'implantation du programme et à la production exclusive soient remplies. Si, au moment de prendre sa décision d'implantation, Boeing avait indiqué qu'elle entendait importer

⁴ Non souligné dans l'original.

quelque chose que l'État de Washington considérerait être une "aile" ou un "fuselage" destinés au 777X, ou si quelque chose que l'État de Washington considérerait être une "aile" était importé aujourd'hui (ou n'importe quand avant 2040) en vue de son utilisation sur le 777X, la subvention (ou une partie importante de celle-ci) serait perdue.

38. Sur le plan de l'interprétation, l'Union européenne a maintenu un point de vue dualiste selon lequel tout produit qui n'est pas "importé" serait un produit "national". Elle a affirmé que toute interprétation différente obligerait le Groupe spécial à examiner si les produits sont "nationaux" au regard des règles d'origine applicables. Étant donné qu'il n'existe pas de règles d'origine multilatérales, les Membres seraient libres de contourner la discipline énoncée à l'article 3.1 b) – et celles figurant dans toutes les autres dispositions des accords visés où figurait la dualité "national" et "importé" – en recourant à des règles d'origine nationales commodément conçues.

39. Dans la question n° 72, le Groupe spécial demandait aux parties d'identifier les "dispositions des accords visés" qui pourraient contribuer à l'interprétation des termes "nationaux" et "importés" aux fins de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. Dans sa réponse, l'Union européenne a démontré qu'elle confirmait son point de vue dualiste, qui répartit les produits en produits "nationaux" et produits "importés", et se référant aux articles II:2 a), III:1, III:2, et XI:2 c) de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (le "GATT de 1994"); à l'article 15.3, à la note de bas de page 57, et au premier paragraphe de l'Annexe III de l'Accord SMC; aux paragraphes 1 a), 1 d), et 1 g) de l'Annexe C de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (l'"Accord SPS"); et à l'article 3.3 de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (l'"Accord antidumping").

40. Dans leur propre réponse, les États-Unis ont en revanche choisi de faire part de nouveau de leur désaccord général avec l'interprétation proposée par l'Union européenne, sans identifier aucune disposition d'un accord visé (hormis une référence générale sans autre explication à l'Accord sur les règles d'origine) qui justifierait une interprétation différente de celle proposée par l'Union européenne. Ils n'ont même pas non plus tenté d'avancer une interprétation personnelle, encore moins d'en défendre une. Ils ont même essayé de se protéger en affirmant que "l'UE [avait] la charge" d'interpréter l'article 3.1 b), et en particulier le sens des termes "nationaux" et "importés". Or, l'Organe d'appel a expliqué que "la charge d'établir ou de prouver les règles de droit international ne saurait être imposée à l'une ou l'autre Partie, car le droit ressorti[ssait] au domaine de la connaissance judiciaire de la Cour".

B. Possibilité de bénéficier des subventions pour des entités autres que Boeing

41. Les États-Unis font valoir que la possibilité de bénéficier des incitations fiscales en cause pour des entités autres que Boeing empêche de constater que les subventions sont subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, parce que seul Boeing a l'obligation de remplir les conditions. Ils cherchent à occulter le fait qu'aucune des incitations fiscales, telles que modifiées et prorogées par le SSB 5952, n'aurait pris effet pour l'un quelconque des bénéficiaires potentiels si Boeing (ou un autre constructeur d'aéronefs commerciaux) n'avait pas rempli la condition relative à l'implantation du programme. Par conséquent, la possibilité actuelle de bénéficier des incitations fiscales modifiées et prorogées dont jouissent tous les bénéficiaires est la conséquence directe du fait que Boeing a satisfait à la subordination prohibée attachée à la condition relative à l'implantation du programme, le 9 juillet 2014.

42. Par ailleurs, rien dans le texte de l'article 3.1 b) ne prescrit que l'entité obtenant la subvention, d'une part, et l'entité tenue de satisfaire au critère de la subordination prohibée, d'autre part, soient une seule et même entité pour qu'une mesure viole cette disposition. Si les rédacteurs avaient voulu inclure une telle restriction, ils auraient pu prévoir, par exemple, la prohibition des "subventions accordées à une entreprise, subordonnées, soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés par cette entreprise". Or, ils ne l'ont pas fait.

C. Subventions à la production et exemples erronés des États-Unis

43. Dès le tout début du présent différend, les États-Unis ont consacré de grandes parties de leurs communications à défendre une thèse qui n'est pas controversée – les subventions à la production, en elles-mêmes et à elles seules, n'entraînent pas de violations *de jure* de

l'article 3.1 b). Dans plusieurs de ses communications, l'Union européenne a clairement indiqué qu'elle souscrivait à cette thèse, mais les États-Unis ont continué de reprendre cet argument.

44. Confronté à une allégation selon laquelle une subvention est subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, un Membre ne peut pas contourner la prohibition visée à l'article 3.1 b) simplement en qualifiant une mesure contestée de subvention à la production. Il faudrait se prononcer sur une telle allégation sur la base de l'obligation visée à l'article 3.1 b) et en déterminant si la mesure constitue un manquement à cette obligation. Il ne faudrait pas le faire sur la base de ce que chaque partie considère être une "subvention à la production", expression qui n'apparaît pas dans les accords visés.

45. S'agissant de l'affirmation des États-Unis selon laquelle les "ailes" et les "fuselages" sont ce qui fait qu'un véhicule est un "avion" et selon laquelle cela devait être clairement indiqué dans le SSB 5952, dans le contexte d'une "subvention à la production" alléguée pour les avions, l'Union européenne a du mal à croire que si les ailes et fuselages n'étaient pas mentionnés, l'État de Washington aurait couru le risque que les bénéficiaires des subventions en cause fabriquent des véhicules sans ailes ni fuselages et prétendent qu'il s'agissait d'"avions" admissibles au bénéfice de la subvention. Par exemple, cela n'était pas apparu être une préoccupation dans le cas du HB 2294, qui définissait l'avion devant être fabriqué dans l'État de Washington comme 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 [était] inférieure de 15 à 20% à celle d'autres avions similaires présents sur le marché". Dans cette définition, il n'est pas fait référence aux ailes et aux fuselages ni à tels ou tels autres composants de l'avion.

46. Les États-Unis se servent de leurs affirmations concernant les "subventions à la production" pour avancer une série d'arguments épouvantails qu'ils entreprennent ensuite de récuser. Ils échafaudent des scénarios hypothétiques absurdes – allant même tout récemment jusqu'à inventer une "subvention à la production" *subordonnée à l'importation* de deux moitiés d'un avion – dans lesquels ils examinent si une "subvention à la production" devrait être mise à la disposition de certains producteurs ou importateurs. Dans chaque situation hypothétique, ils affirment d'abord leur point de vue subjectif selon lequel la subvention qu'ils décrivent devrait être qualifiée de subvention à la production et devrait être compatible avec l'article 3.1 b). Ils appliquent ensuite ce qu'ils qualifient à tort de "théorie de l'UE" à la situation hypothétique et concluent que selon cette "théorie" alléguée (que l'Union européenne elle-même n'arrive pas à reconnaître), la subvention en question constituerait une violation *de jure* de l'article 3.1 b). Sur la base de cette série d'exercices et de conclusions, les États-Unis allèguent que la "théorie de l'UE" devrait être rejetée.

47. Pour dire les choses clairement, l'Union européenne n'avance pas une "théorie" spéciale concernant l'article 3.1 b). L'Union européenne a simplement pour position de dire que *toute* subvention "subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés" est incompatible avec l'article 3.1 b). Cette interprétation est valable quels que soient les produits en cause – qu'il s'agisse de vis, de boîtes à vis sans vis, de moitiés avant ou arrière d'avions, des parties d'avions en papier, ou, ce qui est surtout important en l'espèce, d'ailes et de fuselages d'aéronefs commerciaux.

48. Les États-Unis ont fait valoir que, si elle était retenue, la position de l'Union européenne concernant l'interprétation des termes "produits" et "utilisation" employés à l'article 3.1 b) voudrait dire que pour être compatible avec ledit article, les "subventions à la production" ne pourraient exiger d'un producteur national rien de plus que d'accomplir "la toute dernière étape de production", comme "serrer la toute dernière vis" ou "poser le dernier rivet", sur le territoire du Membre accordant la subvention. Cet argument est une diversion, car il existe de nombreux moyens de subordonner l'octroi d'une subvention à la réalisation d'une production nationale importante (qui va bien au-delà du fait de "serrer la toute dernière vis") sans entraîner de violation *de jure* de l'article 3.1 b), comme les États-Unis et l'État de Washington le savent déjà. En fait, l'Union européenne a fait plus que s'acquitter de la charge qui lui incombait en l'espèce en décrivant plusieurs moyens par lesquels les États-Unis auraient pu offrir des subventions à la production dans la configuration des faits actuelle, sans qu'il n'en résulte une violation *de jure*. Contrairement aux situations hypothétiques absurdes envisagées par les États-Unis qui impliquent des avions en papier, des avions coupés en deux moitiés et des subventions subordonnées à l'utilisation de produits importés, les exemples que l'Union européenne a mis en avant sont ceux

que divers États des États-Unis, dont l'État de Washington, ont effectivement utilisés afin de stimuler l'investissement, la création d'emplois et les activités de production au niveau local.

D. Processus de production du 777X et définition d'une "aile"

49. Déjà dans leur première communication écrite, les États-Unis ont présenté plusieurs faits concernant le processus dont il est allégué qu'il doit être employé par Boeing dans la production du 777X. Par ces affirmations, ils cherchent à établir que les ailes et fuselages du 777X n'existent pas en tant que produits séparés avant l'assemblage final de l'aéronef. L'Union européenne a démontré que ces affirmations, spécialement formulées pour le cas d'espèce, étaient contredits par celles que Boeing et l'État de Washington avaient formulées en dehors du contexte du présent différend.

50. Mais surtout, comme l'Union européenne l'a expliqué à plusieurs reprises, ces allégations concernant le processus de production du 777X ne sont pas pertinentes pour l'allégation *de jure*, parce que le SSB 5952 ne mentionne ni Boeing ni le programme du 777X. Le SSB 5952 ne précise même pas la taille de l'aéronef dont la fabrication devrait être implantée dans l'État de Washington conformément à la condition relative à l'implantation du programme. N'importe quel constructeur d'aéronefs aurait pu remplir la condition relative à l'implantation du programme pour n'importe quel aéronef dont l'aile ou le fuselage, ou les deux, sont en composites, même si l'aéronef était beaucoup plus petit que le 777X, et sensiblement différent de celui-ci. C'est pourquoi les affirmations quant à la façon dont Boeing prévoit de produire le 777X sont totalement dénuées de pertinence, du moins pour la première et principale allégation de l'existence d'une subordination *de jure* formulée par l'Union européenne.

51. Les États-Unis allèguent que le "fait" que Boeing a rempli la condition relative à l'implantation du programme concernant le 777X sans qu'il y ait "utilisation" de "produits nationaux de préférence à des produits importés" interdit de constater que le SSB 5952 contient des subordinations prohibées par l'article 3.1 b). Cependant, cette affirmation est encore une fois fondée sur les mêmes trois erreurs fondamentales que les États-Unis commettent à répétition en ce qui concerne les termes "utilisation" et "produits", et leur présomption selon laquelle les produits pertinents pour l'interprétation des mots "nationaux" et "importés" sont les *composants des fuselages* et les *composants des ailes*, et non les fuselages et les ailes.

52. Comme pour leurs affirmations erronées d'un point de vue factuel et non pertinentes d'un point de vue juridique concernant le processus de production du 777X, les États-Unis consacrent beaucoup d'efforts à la définition d'une "aile". Ils attribuent à tort à l'Union européenne la position voulant que seules les "ailes complètes finies" (et non les "ailes complètes" ou les "ailes finies") soient pertinentes en l'espèce. Ils présentent ensuite une définition du terme "aile" qui est complètement dissociée du texte du SSB 5952 et de la réalité. Selon cette définition, par exemple, une aile qui ne porte pas les moteurs et ne transporte pas le carburant n'est pas une aile; et une aile qui n'est pas munie d'ailerettes n'est pas une aile. L'Union européenne a démontré l'absurdité de cette définition, soulignant que, selon cette définition, plusieurs aéronefs concrets – le MD-80, le MD-90, le Boeing 717, le Boeing 737 – auraient volé sans "ailes" pendant des décennies.

53. Les États-Unis s'appuient sur cette définition erronée pour postuler que l'"aile" du 787 n'était pas importée et que le Gouverneur, M. Inslee, n'avait pas été clair dans sa description des subordinations énoncées dans le SSB 5952 lors de son témoignage devant la Commission des finances de la Chambre, en particulier lorsqu'il a affirmé que "{l}'aile du 787 {était} partie au Japon". De la même manière, les États-Unis rejettent, au motif qu'il s'agit de "références informelles", toutes les affirmations faites par Boeing et l'État de Washington en dehors du cadre du présent différend indiquant que l'aile du 787 était importée.

54. En tout état de cause, il n'est pas nécessaire que le Groupe spécial se prononce sur la définition précise d'une "aile" ou d'un "fuselage" dans le présent différend, en particulier dans le contexte de la première et principale allégation de l'Union européenne concernant l'existence d'une subordination *de jure*. Ce qui importe en l'espèce, c'est qu'il existe un "produit" appelé "aile", et un "produit" appelé "fuselage" (qui sont différents des composants de ce que l'État de Washington considère être une "aile" ou un "fuselage") qui, s'ils sont importés, entraîneront la perte de la subvention, ou d'une partie de celle-ci. C'est ce qui ressort clairement du texte du SSB 5952 lui-même.

E. Conclusion concernant la subordination

55. L'Union européenne a démontré qu'il existait dans le SSB 5952 une subordination prohibée visée à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, en faisant référence au texte de cette législation et en produisant d'autres éléments de preuve. Les États-Unis n'ont pas réfuté cette allégation *prima facie*. Leurs moyens de défense reposent sur trois erreurs fondamentales et sont inexacts d'un point de vue factuel et en grande partie non pertinents d'un point de vue juridique.

IV. CONCLUSION ET DEMANDE DE MESURE CORRECTIVE

56. Pour les raisons exposées dans ses communications à ce jour, l'Union européenne demande au Groupe spécial de constater que chacune des incitations fiscales de l'État de Washington, telles que modifiées et prorogées par le SSB 5952, constitue une subvention qui est prohibée conformément à l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC.

57. Conformément à l'article 4.7 de l'Accord SMC, le Groupe spécial devrait recommander que les États-Unis retirent les subventions sans retard.

ANNEXE B-3**PREMIER RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DES ÉTATS-UNIS**

1. Toute l'argumentation de l'UE illustre à quel point il est vain d'essayer d'enfoncer une cheville carrée dans un trou rond. On peut apparemment espérer que si personne n'examine de près la cheville et le trou, nul ne remarquera que la cheville ne pourra jamais entrer dans le trou. L'UE affirme que l'Engrossed Substitute Senate Bill (l'"ESSB") 5952 établit une discrimination à l'égard des produits importés en subordonnant l'obtention de subventions à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. C'est sur cette base que l'UE conteste sept mesures fiscales de l'État de Washington au motif qu'elles sont prohibées par l'article 3.1 b) de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (l'"Accord SMC"). Mais les conditions pertinentes énoncées dans l'ESSB 5952 n'ont absolument rien à voir avec l'utilisation de produits, qu'ils soient nationaux ou importés. Elles n'établissent donc pas de discrimination à l'égard des produits importés. L'article 3.1 b) ne prohibe pas les subventions accordées aux producteurs nationaux aux fins ou au regard de la production nationale.

I. L'INDUSTRIE AÉROSPATIALE ET LA PRODUCTION D'AVIONS COMMERCIAUX PAR BOEING DANS L'ÉTAT DE WASHINGTON

2. L'État de Washington est devenu une plaque tournante de l'aérospatiale et, pour sa part, le secteur aérospatial fait intégralement partie de l'économie et du marché du travail de l'État. En février 2015, l'industrie de la fabrication aérospatiale et les industries satellites comptaient 1 361 entreprises dans l'État, dont 186 dans la branche de production principale. Près de 20% des emplois de l'industrie aérospatiale des États-Unis sont dans l'État de Washington.

3. C'est en grande partie en raison de la présence de Boeing Commercial Airplanes ("Boeing") que l'État de Washington est devenu et continue d'être une plaque tournante de l'aérospatiale. La société Boeing est très bien implantée dans l'État, qui continue d'être le centre de ses activités mondiales. Deux des trois principales installations de production de Boeing y sont établies. Le 737NG et le 737 MAX, et les 747, 767 et 777, ainsi que le 787 Dreamliner sont construits aux installations de Renton et d'Everett, respectivement. Le développement du 777X est centralisé à Everett où Boeing prévoit de le construire aussi. La troisième installation de production se trouve à North Charleston, en Caroline du Sud. À l'exception de certains des 787 construits après 2012, tous les aéronefs commerciaux construits par Boeing ont été assemblés dans l'État de Washington, et toutes les grandes activités de production interne de Boeing sont situées aux États-Unis.

4. Les aéronefs commerciaux gros porteurs ("LCA") comptent parmi les appareils les plus complexes jamais construits. Ils comprennent des dizaines de milliers de parties individuelles, qui doivent être assemblées pour former un système sûr, fiable et économique. Pour cette raison, le développement des LCA est extrêmement coûteux, leurs coûts de développement étant de l'ordre de milliards de dollars. De nombreuses variables agissant à long terme déterminent le succès ou la faillite d'un programme, de sorte que les investissements sont très risqués. Dans ce contexte, Boeing a besoin d'un système de planification perfectionné pour introduire un nouvel aéronef sur le marché, que l'on peut à des fins de simplification ramener à quatre phases: pré-lancement, lancement, post-lancement, et entrée en service et accélération de la production industrielle.

5. Le même processus de planification perfectionné était nécessaire pour le programme du 777X qui avait été implanté à l'extérieur de l'installation d'Everett, dans l'État de Washington. Boeing cherchait à limiter les coûts, les risques et les complexités logistiques du type de celles qui avaient pesé sur le programme du 787, dans le cadre duquel une externalisation résolue des activités de fabrication avait occasionné d'importants retards et fait augmenter les coûts du programme.

II. LE RÉGIME FISCAL DE L'ÉTAT DE WASHINGTON ET LES MESURES CONTESTÉES

6. Les mesures contestées dans le présent différend se rapportent à cinq catégories d'impôts et de taxes imposés par l'État de Washington: l'impôt sur les activités (l'"impôt B&O"), la taxe sur les ventes au détail, la taxe sur l'utilisation, le droit d'accise sur la location à bail et l'impôt sur la propriété. Ces taxes et impôts forment une composante importante du contexte dans lequel

fonctionnent les mesures contestées. Dans sa communication, l'UE leur prête peu d'attention, mais les détails sont essentiels pour toute évaluation du point de savoir si elles constituent des contributions financières et confèrent un avantage au sens de l'article premier de l'Accord SMC ou si elles sont "subordonnées ... à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés". Par conséquent, les États-Unis décrivent plus en détail chacun de ces impôts et taxes ci-après.

7. L'État de Washington a principalement recours à un impôt B&O – plutôt qu'à un impôt sur les sociétés ou un impôt sur le revenu – aux fins de la taxation des entreprises. L'impôt est un droit d'accise sur les "recettes brutes", lesquelles désignent le produit brut des ventes, le revenu brut d'une société ou la valeur des produits. Il s'applique sur les recettes brutes de toutes les ventes et pas simplement des ventes au détail. Aucune déduction n'est autorisée au titre du coût de l'activité commerciale, comme les dépenses en matières premières, les salaires versés aux employés ou les composants fabriqués par d'autres entreprises qui sont incorporés au produit vendu. De plus, l'impôt B&O ne varie pas en fonction de la rentabilité de la société imposable.

8. L'État de Washington maintient aussi une taxe sur les ventes au détail, qui est sa principale source de recettes fiscales (c'est-à-dire de toutes ses recettes, y compris les recettes fiscales tirées des entreprises et celles qui ne le sont pas). Cette taxe est appliquée sur la vente aux consommateurs de biens mobiliers corporels, ainsi que sur la vente de certains services, y compris les services de construction (par exemple, la construction de nouveaux bâtiments ou structures et l'amélioration de bâtiments ou structures existants), certains services personnels et autres services divers. Le taux de la taxe sur les ventes au détail de l'État de Washington comprend deux composantes: la composante de l'État, qui est égale à 6,5%, et la composante locale, qui varie selon l'administration locale. Dans l'État de Washington, les administrations locales ont le pouvoir de fixer leur propre taux de la taxe sur les ventes au détail, mais les deux composantes sont administrées par l'État.

9. La taxe sur l'utilisation est exigible sur l'utilisation de produits ou services dans la mesure où l'utilisateur n'a pas acquitté la taxe sur les ventes de l'État de Washington ou "une taxe sur les ventes au détail ou une taxe sur l'utilisation imposée légalement ... à tout autre État, possession, territoire ou commonwealth des États-Unis, à leurs subdivisions politiques, au District de Columbia, et à tout pays étranger ou à ses subdivisions politiques". Par exemple, la taxe sur l'utilisation est exigible si les produits sont achetés dans un autre État qui n'applique pas de taxe sur les ventes ou dont le taux de la taxe sur les ventes est inférieur à celui de l'État de Washington. La taxe est imposée sur le privilège que représente l'utilisation à titre de consommateur de produits ou services déterminés dans l'État de Washington.

10. L'État de Washington maintient aussi un impôt sur la propriété. En vertu de l'article 84.36.005 du RCW, "{t}outes les propriétés existant à ce jour, ou créées ou introduites par la suite dans cet État, seront soumises à évaluation et taxation pour le compte de l'État ou des comtés et à d'autres fins fiscales du District". Par conséquent, tous les biens immobiliers et mobiliers sont assujettis à l'impôt. Cependant, il existe un certain nombre d'exceptions à cette règle générale. Les taux de l'impôt sur la propriété varient selon les subdivisions territoriales de l'État de Washington. La Constitution de l'État de Washington limite toutefois le taux combiné normal de l'impôt sur la propriété à 1% de la valeur marchande du bien.

11. L'État de Washington applique aussi un droit d'accise sur la location à bail. Comme il est indiqué ci-dessus, les propriétés détenues par le gouvernement fédéral, l'État ou les administrations locales sont exonérées de l'impôt sur la propriété. Cependant, les parties privées qui louent ces propriétés doivent acquitter le droit d'accise sur la location à bail. De fait, le droit d'accise sur la location à bail impose aux personnes qui utilisent des propriétés exonérées d'impôt appartenant aux pouvoirs publics une charge fiscale similaire à l'impôt sur la propriété qu'elles auraient à acquitter si la propriété leur appartenait. Le taux de 12% est alors multiplié par un taux additionnel qui est actuellement fixé à 7%. Ainsi, le taux du droit d'accise sur la location à bail représente au total 12,84% du loyer versé pour la propriété.

III. LES MESURES ET CONDITIONS CONTESTÉES PRÉVUES DANS L'ESSB 5952

12. Dans le présent différend, l'UE conteste sept mesures, chacune d'entre elles prévoyant un certain traitement fiscal en vertu de la législation de l'État de Washington: i) le taux de 0,2904%

de l'impôt B&O; ii) le crédit d'impôt B&O pour le développement de produits aérospatiaux; iii) le crédit d'impôt B&O pour les impôts sur la propriété; iv) l'exonération des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour le matériel, les logiciels et les périphériques informatiques; v) l'exonération des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour les services et matériaux de construction; vi) l'exonération du droit d'accise sur la location à bail pour les installations du district portuaire; et vii) l'exonération de l'impôt sur la propriété.

13. Les mesures contestées comportent plusieurs caractéristiques importantes. La première est leur disponibilité générale sur une base non discriminatoire. Même si, dans sa communication, l'UE met l'accent sur Boeing, aucune des mesures contestées ne désigne explicitement Boeing. Elles indiquent plutôt le traitement fiscal qui est offert à toute société admissible dans l'État de Washington. Par exemple, les constructeurs d'avions autres que des États-Unis, et les fournisseurs de ces sociétés, sont admissibles au traitement fiscal contesté.

14. La deuxième caractéristique est qu'elles ne disent rien sur l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Aucune des mesures contestées n'établit de distinction entre les produits nationaux et les produits importés, et subordonne encore moins leur disponibilité à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. C'est également vrai en ce qui concerne l'ESSB 5952.

15. La troisième caractéristique concerne les modifications apportées aux conditions d'admissibilité. En 2006, 2008 et 2013, l'État de Washington a promulgué une législation qui affectait la possibilité de bénéficier du traitement fiscal contesté en élargissant la catégorie des sociétés qui pouvaient solliciter ce traitement.

16. L'UE conteste ces mesures "telles qu'elles ont été modifiées et prorogées" en vertu de l'ESSB 5952. En 2013, l'État de Washington a promulgué l'ESSB 5952, qui devait proroger les mesures fiscales accordées dans le secteur aérospatial si et quand un important programme de construction d'un avion commercial était implanté dans l'État. L'assemblée législative de l'État de Washington a indiqué que l'ESSB 5952 répondait à son "objectif de politique publique spécifique consistant à préserver et accroître la main-d'œuvre de l'industrie aérospatiale dans l'État de Washington".

17. L'ESSB 5952 contient deux dispositions dont l'UE allègue qu'elles sont pertinentes pour le présent différend: une disposition relative à l'implantation initiale et une disposition relative à l'implantation future. Les deux dispositions ne disent rien sur l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés et, de fait, elles n'établissent pas de distinction entre les produits nationaux et les produits importés. Elles ne contiennent aucun libellé imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés ni même encourageant une telle utilisation. Par conséquent, elles n'entraînent aucune discrimination à l'égard des produits importés.

18. En fait, la disposition relative à l'implantation initiale exige que certaines activités de fabrication se déroulent dans l'État de Washington. En vertu de la disposition relative à l'implantation future, le taux de 0,2904% de l'impôt B&O applicable sur les ventes du 777X (parce que le programme du 777X est celui qui a déclenché la disposition relative à l'implantation initiale) continuera de s'appliquer si "l'assemblage final et l'assemblage des ailes" – qui est une catégorie restreinte d'activité de fabrication – sont réalisés dans l'État de Washington.

IV. L'UE NE FAIT AUCUN CAS DE LA CHARGE DE LA PREUVE LUI INCOMBANT À TITRE DE PLAIGNANTE DANS UN NOUVEAU DIFFÉREND

19. En tant que Membre plaignant, il incombe bien entendu à l'UE de démontrer que les mesures contestées sont des subventions au sens de l'article premier de l'Accord SMC et qu'elles englobent une notion de "subordination" – c'est-à-dire une relation de "subordination" ou un état de "dépendan{ce}", pour exister, de quelque chose d'autre". Il lui faut aussi démontrer que cette "subordination" se rapporte "à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés". Chacune de ces démonstrations comporte plusieurs éléments et la charge de prouver l'existence de chacun de ces éléments incombe à l'UE.

20. Or l'UE élude cette charge en cherchant à établir la subordination alléguée au remplacement des importations au moyen d'affirmations non étayées, d'hypothèses infondées et de références à l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, qui est un différend séparé dans lequel l'UE n'a pas démontré que l'une quelconque des mesures contestées était prohibée au sens de l'article 3.1 b). Ces arguments sont insuffisants pour établir des éléments *prima facie*. C'est ce que ne fait que confirmer le fait que le Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* a examiné les faits tels qu'ils existaient au cours de la période 2004-2006 et non pas au moment de l'établissement du présent Groupe spécial en 2014, et le différend en cours porte sur des mesures qui sont différentes de celles en cause dans cet autre différend séparé. Les allégations de l'UE sont sans fondement car l'UE ne tente même pas d'alléguer et de prouver par des éléments de preuve chacun des éléments de ses allégations.

V. L'UE NE DÉMONTRE PAS QUE L'UNE OU L'AUTRE DES MESURES CONTESTÉES EST UNE SUBVENTION AU TITRE DE L'ARTICLE 1.1 DE L'ACCORD SMC

21. L'UE ne tente même pas d'établir *prima facie* que les mesures contestées comportent des contributions financières qui confèrent un avantage. En fait, l'UE suppose simplement, sans l'étayer – et demande au Groupe spécial de supposer – que les mesures contestées sont des subventions au sens de l'article premier de l'Accord SMC.

A. Contribution financière

22. L'UE allègue que chacune des mesures contestées comporte des recettes abandonnées par l'État de Washington au cours de la période allant du 1^{er} juillet 2014 au 1^{er} juillet 2040. Cependant, elle n'établit pas l'existence de ces contributions financières et ne fournit donc pas d'éléments *prima facie*.

23. Pour montrer l'existence d'une contribution financière, l'UE s'appuie sur les constatations formulées dans un différend séparé, l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*. Or, elle ne tient pas compte du fait que, dans ce différend, il a en fait été constaté que trois des mesures contestées n'étaient *pas* des subventions parce que le Groupe spécial a jugé que l'UE n'avait pas établi l'existence d'une contribution financière. L'UE ne tient pas compte non plus du fait que les constatations du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* se rapportent à une période différente (à savoir, une période antérieure à 2007) et qu'elles ne peuvent pas étayer une constatation établissant que les recettes soi-disant abandonnées après le 1^{er} juillet 2024 entraînent une subvention actuelle.

24. En effet, dans les cas où une allégation est spécifique au bénéficiaire particulier d'une subvention alléguée, il est normalement nécessaire que celui-ci ait effectivement utilisé cette incitation fiscale ou en ait eu la jouissance. Pour certaines des mesures, l'UE n'allègue même pas qu'il y a eu utilisation par Boeing.

25. L'UE ne semble pas être consciente de ce que les références faites à des constatations passées formulées dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* ne peuvent pas se substituer aux éléments de preuve dans le présent différend, ou passe volontairement sur ce fait. Elle n'analyse pas non plus le système très particulier de l'impôt B&O de l'État de Washington pour établir, à la lumière de cette analyse, un point de repère normatif par rapport auquel les recettes dont il est allégué qu'elles sont abandonnées peuvent être comparées.

B. Avantage

26. Comme il est indiqué plus haut, l'UE n'a pas établi *prima facie* que l'une ou l'autre des mesures contestées comportait une contribution financière. Il semblerait que ce soit un avantage potentiel futur qui serait retiré, si tant est qu'il le soit, dans une dizaine d'années. L'UE n'a toutefois pas expliqué en quoi consistaient, selon elle, une telle contribution financière future et un tel avantage futur. Il en découle donc automatiquement qu'elle n'a pas établi qu'un avantage était conféré par ces contributions financières.

27. À cet égard, il convient de noter que l'UE n'a même pas tenté d'établir des points de repère pour l'une quelconque des mesures contestées, comme la charge lui en incombe. Ses arguments relatifs à l'avantage consistent plutôt à citer d'autres rapports de groupes spéciaux et à avancer

ses arguments non étayés au sujet de la contribution financière. Par conséquent, il n'y a aucun argument valable relatif à l'"avantage" que les États-Unis puissent réfuter et l'UE n'a pas établi d'éléments *prima facie*.

VI. L'UE N'ÉTABLIT PAS QUE L'UNE QUELCONQUE DES MESURES CONTESTÉES EST SUBORDONNÉE À L'UTILISATION DE PRODUITS NATIONAUX DE PRÉFÉRENCE À DES PRODUITS IMPORTÉS TEL QUE PROHIBÉ PAR L'ARTICLE 3.1 B) DE L'ACCORD SMC

28. La discipline énoncée à l'article 3.1 b) est circonscrite et spécifique. Elle interdit l'octroi de subventions qui sont subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Or les mesures contestées en l'espèce ne traitent pas du tout de l'utilisation de produits, et prescrivent encore moins l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés comme condition d'obtention de telle ou telle subvention alléguée particulière. Elles accordent plutôt un traitement fiscal déterminé aux personnes qui mènent certaines activités (par exemple, certains types d'activités de fabrication, de ventes au détail, de R&D) dans l'État de Washington. Elles sont à la disposition de toutes les sociétés qui exercent des activités dans l'État de Washington, que leur siège social se trouve aux États-Unis, dans l'UE ou ailleurs – et peu importe si elles vendent des produits devant être utilisés dans les chaînes d'approvisionnement de Boeing, d'Airbus ou d'une autre société.

29. Pour établir le bien-fondé de ses allégations au titre de l'article 3.1 b), l'UE doit démontrer qu'une mesure dont il est établi qu'elle constitue une subvention est subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. L'UE fait valoir que les subventions alléguées sont subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés en violation de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC en raison de deux conditions énoncées dans l'ESSB 5952 concernant l'implantation de certaines activités de fabrication liées à un programme d'avion commercial. L'argument de l'UE est sans fondement pour plusieurs raisons.

30. Premièrement, l'UE dit à tort que le texte de l'ESSB 5952 "subordonn[e] expressément" le traitement fiscal contesté à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Elle indique qu'en vertu de deux dispositions de l'ESSB 5952, soit la disposition relative à l'implantation initiale et la disposition relative à l'implantation future, "toutes les incitations fiscales accordées dans le secteur aérospatial ... sont *expressément subordonnées* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés dans l'assemblage final de l'aéronef". En fait, ces dispositions – et les textes législatifs contestés par l'UE – ne disent rien sur l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés et de fait n'établissent aucune distinction entre les produits nationaux et les produits importés. Elles prorogent simplement le traitement fiscal pour les sociétés qui mènent certaines activités de production et autres que de production dans l'État de Washington si et quand un important programme de construction d'avions commerciaux est implanté dans l'État.

31. En particulier, conformément à la disposition relative à l'implantation initiale, et en ce qui concerne les dates d'expiration des mesures fiscales contestées devant être prorogées, l'Administration fiscale de l'État de Washington (le "DOR") doit d'abord déterminer si une société a pris la décision finale de "commencer la fabrication" d'un nouveau modèle d'avion commercial ou de sa variante, y compris les ailes et le fuselage, dans l'État de Washington. La disposition relative à l'implantation future abroge en partie ce traitement fiscal si le DOR détermine "que l'assemblage final ou l'assemblage des ailes" de ce nouveau modèle ou de sa variante "a été implanté à l'extérieur de l'État de Washington". Ces dispositions ne prescrivent pas implicitement, et encore moins "expressément" l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, comme l'UE l'affirme. En fait, elles ne mentionnent aucunement l'utilisation de produits.

32. Deuxièmement, dans son argumentation, l'UE suppose, sans élément à l'appui, que l'ESSB 5952 prescrit la production séparée des fuselages et des ailes devant être utilisés dans la construction des avions commerciaux. Ce n'est pas le cas. L'ESSB 5952 ne dit rien quant à la façon dont la fabrication et l'assemblage des fuselages et des ailes s'intègrent dans le processus de production global d'un avion commercial. Il n'exige pas des fabricants qu'ils produisent des fuselages ou des ailes en tant que produits intermédiaires finis qui peuvent être "utilisés" dans la production en aval.

33. Et, en fait, Boeing ne procède pas de cette façon. Les fuselages et les ailes du 777X n'existent jamais en tant que produits distincts et indépendants qui sont par la suite "utilisés" dans un processus de production en aval. En fait, pendant le processus d'assemblage final, des parties du fuselage et des parties de l'aile sont assemblées avant la production d'un fuselage complet ou d'une aile complète. En somme, le fuselage et l'aile du 777X sont des éléments du produit issu du processus d'assemblage final (c'est-à-dire de la construction d'un avion commercial), et non des produits utilisés comme intrants dans ce processus. En aucun cas Boeing n'achète (ou encore "acquiert") des ailes complètes auprès d'un fournisseur. Par conséquent, toute l'argumentation de l'UE dépend d'un postulat erroné – à savoir que les fuselages et les ailes sont des *produits* qui doivent être utilisés dans la production d'un avion commercial.

34. Troisièmement, l'UE s'appuie sur une interprétation erronée de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. L'article 3.1 b) est circonscrit et vise un type spécifique de subvention: il prohibe les subventions "subordonnées ... à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés". Cependant, l'article 3.1 b) ne soumet pas à des disciplines les subventions accordées à des producteurs nationaux aux fins de leur production nationale. Cette interprétation est confirmée par l'article III du GATT de 1994. L'article III:8 b) du GATT de 1994 établit que l'octroi de subventions à des producteurs nationaux pour des activités de production sur le territoire de celui qui accorde la subvention ne peut pas être assimilé à l'octroi d'une subvention qui favorise les produits nationaux par rapport aux produits importés. Et parce que le fait de soumettre à des disciplines les subventions subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés est un domaine où l'article 3.1 b) de l'Accord SMC et l'article III du GATT de 1994 se recoupent, la prohibition des subventions subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés visée à l'article 3.1 b) ne peut pas non plus être assimilée à l'octroi de subventions à des fins de production nationale. Par conséquent, même si l'on fait abstraction des nombreux autres vices de l'argumentation de l'UE, les allégations de cette dernière sont aussi forcément sans fondement pour cette raison parce qu'au mieux, l'UE peut seulement tenter de montrer qu'une subvention est accordée à des fins de production nationale.

35. Quatrièmement, dans son argument, l'UE suppose, sans éléments à l'appui, que les fuselages et les ailes du 777X sont des "produits" pouvant être vendus ou faisant l'objet d'échanges commerciaux qui sont susceptibles d'être importés. Les indications données dans le passé par l'Organe d'appel confirment que les "produits" au sens de l'article 3.1 b) doivent s'entendre de produits qui font l'objet d'échanges et qui sont donc susceptibles d'être importés. Cela exclut nécessairement les fuselages et les ailes du 777X, qui ne sont pas disponibles dans un cadre commercial. En bref, les fuselages et les ailes du 777X ne sont pas des produits au sens de l'article 3.1 b).

36. Cinquièmement, l'UE n'établit pas que le critère "vise à inciter" est approprié dans le contexte de l'article 3.1 b), et démontre encore moins, éléments de preuve à l'appui, qu'il est satisfait à ce critère dans cette affaire. Dans sa brève argumentation, l'UE dit que les mesures contestées "visent à inciter" à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Elle n'établit pas que ce critère, qui a été accepté dans le contexte de l'article 3.1 a), est approprié dans le contexte de l'article 3.1 b). Une fois encore, même si l'on fait abstraction du fait que le fuselage et les ailes du 777X ne constituent pas des "produits" que Boeing "utiliserait" au sens de l'article 3.1 b), les éléments de preuve montrent qu'il n'était pas prévu que les mesures contestées affectent les proportions de la teneur en éléments nationaux et en éléments importés du 777X et qu'elles ne les avaient pas affectées.

37. Au moment où l'État de Washington procédait à l'examen de l'ESSB 5952, il était clair que Boeing construirait le 777X aux États-Unis, comme elle l'a fait pour chaque modèle d'avion commercial au cours de ses 100 années d'existence. En outre, l'ESSB 5952 n'a pas empêché Boeing de prévoir l'importation d'un important contenu étranger pour le 777X. D'autres contribuables de l'État de Washington recevront aussi le même traitement fiscal que celui que l'UE conteste bien qu'il n'y ait pas de restrictions quant à leur utilisation de produits, qu'ils soient nationaux ou importés. En fait, un détaillant vendant exclusivement des composants importés d'avions commerciaux qu'il fabrique à l'étranger aurait droit au traitement fiscal contesté par l'UE. Cette dernière n'établit donc pas d'éléments *prima facie*, et les éléments de preuve contredisent en réalité sa théorie.

VII. CONCLUSION

38. L'UE n'établit pas d'éléments *prima facie* en ce qui concerne chacun des éléments de ses allégations et en ce qui concerne chacune des sept mesures contestées. En outre, tous les arguments de l'UE reposent sur une interprétation erronée de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC qui confond les subventions qui sont subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés et les mesures qui sont subordonnées à la production nationale. En conséquence, et pour les raisons exposées ci-dessus, les États-Unis demandent au Groupe spécial de rejeter les allégations de l'UE et de constater que les mesures contestées ne sont pas incompatibles avec les obligations des États-Unis au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION ORALE LIMINAIRE DES ÉTATS-UNIS À LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND DU GROUPE SPÉCIAL AVEC LES PARTIES

I. INTRODUCTION

39. Toute l'argumentation de l'UE, qui allègue que les mesures en cause sont des subventions au remplacement des importations prohibées par l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, se ramène à essayer de forcer une cheville carrée à entrer dans un trou rond.

II. L'UE N'ÉTABLIT PAS LE BIEN-FONDÉ DE CHAQUE ÉLÉMENT DE SES ALLÉGATIONS

40. L'UE fonde ses allégations sur des conditions – ce que les États-Unis désignent comme la disposition relative à l'implantation initiale et la disposition relative à l'implantation future – qui, allègue-t-elle, prescrivent l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. En fait, l'UE va même jusqu'à affirmer que les mesures contestées "sont expressément subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés". Cependant, en réalité, de par leurs termes mêmes, les dispositions relatives à l'implantation ne visent que les activités de fabrication qui seront effectuées dans l'État de Washington. Aucune des deux dispositions ne vise l'utilisation de produits, et encore moins la nature nationale ou importée des produits qui sont utilisés. C'est ce qui ressort clairement du texte explicite de la disposition relative à l'implantation initiale et de la disposition relative à l'implantation future, et qu'illustre le fait que le 777X aura une forte teneur en éléments importés, ainsi qu'une teneur en éléments nationaux provenant d'autres États des États-Unis que celui de Washington.

41. Outre sa qualification erronée de l'ESSB 5952, dans sa communication peu étoffée, l'UE ne cherche pas à exposer les faits pertinents ni à les relier à la disposition de l'OMC, l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, qu'elle invoque. Elle ne décrit pas le fonctionnement des multiples mesures qu'elle conteste. Elle n'établit pas que les mesures contestées confèrent un avantage au sens de l'article premier de l'Accord SMC. Elle n'explique pas comment, sur la base des règles coutumières d'interprétation du droit international public utilisées pour interpréter les accords visés, l'analyse devrait s'effectuer. Elle est loin de s'acquitter de la charge lui incombant à titre de partie plaignante de présenter des éléments *prima facie* en ce qui concerne chaque élément de ses allégations. Et, comme l'indiquent les communications des États-Unis et des tierces parties, les nombreuses omissions de l'UE n'ont pas masqué le fait que ses allégations s'appuient sur de multiples déformations du texte de l'article 3.1 b).

42. L'UE ne tente pas non plus de montrer que, si la disposition relative à l'implantation initiale ou la disposition relative à l'implantation future prescrivaient effectivement l'"utilisation" de fuselages ou d'ailerons, une de ces conditions ou les deux prescriraient que ces fuselages ou ailerons soient nationaux plutôt qu'importés. Cela montre encore une fois que l'UE passe sous silence les éléments nécessaires d'une argumentation *prima facie* au titre de l'article 3.1 b).

43. L'UE n'explique pas pourquoi les fuselages et les ailerons du 777X sont des "produits" au sens de l'article 3.1 b). En ne s'intéressant pas à cet élément, elle fait simplement abstraction de faits qui ne lui conviennent pas, comme le fait qu'il n'y a pas d'acheteurs ni de vendeurs des fuselages ou des ailerons du 777X, que les fuselages et les ailerons du 777X n'existent jamais sous leur forme achevée de façon séparée et distincte du produit pour la production duquel ils sont censés être utilisés, c'est-à-dire l'avion fini.

44. L'UE invoque aussi un critère "vise à inciter" que l'Organe d'appel a accepté uniquement dans le contexte de l'article 3.1 a), mais elle ne fait aucun effort pour établir qu'il est approprié de l'appliquer dans le contexte de l'article 3.1 b) ou pour prouver qu'il est satisfait à un tel critère sur la base des éléments de preuve en l'espèce.

45. Le fait que l'UE n'indique pas la contribution financière alléguée, y compris un point de repère normatif, et l'avantage conféré par chaque mesure contestée est une autre illustration de son traitement superficiel des éléments de ses allégations. Elle fait plutôt état d'un rapport concernant une affaire différente – un rapport, comme les États-Unis le relèvent, dans lequel le Groupe spécial a rejeté l'affirmation de l'UE selon laquelle trois des mesures fiscales contestées dans ce différend étaient des subventions, et qui portait sur une période antérieure de près de 20 ans à l'année au cours de laquelle l'abandon allégué de recettes dans cette affaire a commencé, selon les allégations. L'UE essaie ensuite de déplacer indûment la charge de la preuve vers les États-Unis en leur demandant de prouver que ces mesures ne constituent pas des subventions. Rien n'oblige un défendeur à réfuter une argumentation que la partie plaignante n'a pas présentée en l'espèce.

III. LES PROFONDES CONSÉQUENCES SYSTÉMIQUES DE L'INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE 3.1 B) DONNÉE PAR L'UE

46. L'interprétation que donne l'UE de l'article 3.1 b) aurait aussi de dangereuses conséquences systémiques et serait contraire au texte de la disposition, à son contexte, et à l'objet et au but de l'Accord. Par exemple, en cherchant à assimiler les étapes finales d'un processus de production à l'"utilisation" de "produits", la théorie de l'UE transformerait effectivement chaque subvention à la production réalisée sur le territoire de celui qui accorde la subvention en une subvention au remplacement des importations prohibée. Comme le montrent clairement presque toutes les communications des tierces parties, ce n'est pas l'interprétation correcte de l'article 3.1 b).

47. Par exemple, comme le Canada l'indique, l'article 6.1 et l'Annexe IV:3 de l'Accord SMC démontrent sans équivoque que les subventions simplement liées à la production d'un produit donné ne sont pas prohibées. Elles font plutôt l'objet, à juste titre, d'une analyse du préjudice grave dans le cadre de l'article 5.

48. L'Australie fait observer qu'"il est important de maintenir la distinction entre le versement permis d'une subvention aux producteurs nationaux et une subvention qui est subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés".

49. De même, le Brésil fait observer qu'étant donné que l'article III:8 b) du GATT de 1994 dispose que l'article III n'interdit pas l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions – point que les États-Unis ont soulevé dans leur première communication écrite – "il serait absurde d'interpréter l'article 3.1 b) de l'Accord SMC comme prohibant une mesure en se fondant simplement sur le lien de la mesure avec la production nationale".

50. Le Japon note que parmi les "lacunes" de l'analyse de l'UE figure le fait de ne pas reconnaître qu'"une loi disposant qu'une subvention est subordonnée à l'"implantation d'[e]" un certain programme sur le territoire national est différente d'une loi disposant qu'une subvention est subordonnée à l'"utilisation du" produit national".

IV. LES FAITS PERTINENTS N'ÉTAIENT PAS L'ARGUMENTATION DE L'UE ET EN FAIT L'AFFAIBLISSANT

51. L'UE a invoqué une disposition qui s'applique de manière restreinte et dans des situations factuelles très spécifiques. Cependant, en l'espèce, les mesures ne présentent aucune des caractéristiques des subventions au remplacement des importations. Par exemple, la société dont les mesures étaient censées influencer le comportement – Boeing – peut utiliser les mesures fiscales même si elle prévoit de se procurer une grande partie du contenu du 777X à l'extérieur des États-Unis et dans des États des États-Unis autres que celui de Washington.

52. Il en est ainsi parce que la disposition relative à l'implantation initiale et la disposition relative à l'implantation future se rapportent seulement au lieu où se déroulent certaines activités de fabrication. Elles n'établissent pas de distinction entre les produits nationaux et les produits

importés, et elles n'ont rien à voir avec le remplacement des importations. Il n'existe aucun élément de preuve établissant que la disposition relative à l'implantation initiale ou la disposition relative à l'implantation future est structurée de manière à établir une discrimination à l'égard des produits importés. Ce n'est pas le cas, et c'est pourquoi elles n'ont pas eu cet effet.

53. De plus, des sociétés autres que Boeing peuvent aussi utiliser les mesures fiscales sans avoir à satisfaire à des prescriptions relatives à la teneur en éléments locaux ni même à remplir des conditions en matière de production. En effet, les mesures fiscales sont offertes aux sociétés aérospatiales pour qu'elles mettent en œuvre une série d'activités dont certaines sont bien éloignées de l'utilisation de produits, comme les travaux d'ingénierie et la R&D. Par conséquent, dans ses arguments, l'UE ne tient simplement pas compte de la façon dont les mesures contestées sont structurées et conçues ni de leur fonctionnement dans le monde réel.

54. Ainsi, les dispositions relatives à l'implantation elles-mêmes n'étaient pas l'affirmation selon laquelle les avantages allégués sont subordonnés à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. En outre, les éléments de preuve factuels n'étaient en rien l'allégation de l'UE voulant que la disposition relative à l'implantation initiale et la disposition relative à l'implantation future soient structurées pour viser au remplacement des importations, ou qu'elles les remplacent effectivement. Non seulement l'UE retient une interprétation erronée de l'article 3.1 b), mais les faits ne font qu'affaiblir encore plus la théorie qu'elle avance.

RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DE LA DÉCLARATION ORALE FINALE DES ÉTATS-UNIS À LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND DU GROUPE SPÉCIAL AVEC LES PARTIES

55. L'argumentation de l'UE reste profondément viciée. L'UE propose une interprétation excessivement large de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC qui est incompatible avec le sens ordinaire de la disposition dans son ensemble, son contexte, et l'objet et le but du traité.

56. L'UE refuse aussi de tenir compte des faits qui, au lieu d'étayer son argumentation, l'affaiblissent et la contredisent. Elle s'appuie plutôt sur une série de postulats erronés, y compris l'idée que, d'un point de vue pratique, une aile destinée au 777X peut être utilisée ou importée en tant qu'objet séparé avant l'assemblage final.

57. L'UE privilégie son argument *de jure*, qu'elle désigne comme son principal argument, et auquel cas, il lui incombe de montrer que la subvention est subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Cependant, les conditions qu'elle cite ne disent rien de tout au sujet des "produits", mais traitent plutôt du commencement de la fabrication, de l'assemblage final, de l'assemblage des ailes – autant d'activités de fabrication et de production qui n'ont aucun lien explicite ou implicite avec l'utilisation de produits.

58. Les États-Unis ont expliqué que ce sont des moyens très prévisibles de définir le champ de l'activité de fabrication nationale, dont le Membre accordant la subvention escompterait qu'elle s'effectue sur son territoire pour être admissible au bénéfice du traitement fiscal. Il n'y a aucun aspect de l'Accord SMC qui prescrirait de n'accorder une subvention à la production ou à la fabrication que si elle exige que rien de plus que la dernière opération d'assemblage ne soit exécuté. Une telle interprétation ferait de presque chaque subvention à la fabrication ou à la production une subvention au remplacement des importations.

59. Dans sa déclaration finale, l'UE fait référence à des déclarations qui, selon elle, montrent que Boeing aurait pu avoir, ou qu'il aurait pu y avoir, une certaine possibilité de concurrence permettant d'importer l'aile pour le 777X. Nous croyons comprendre qu'il s'agit d'une tentative pour prouver une allégation *de facto*. Mais l'idée de l'UE selon laquelle les conditions prescrites dans l'ESSB 5952 ont entraîné le remplacement des importations est coupée de la réalité et de ce qui aurait pu se produire.

60. L'UE affirme aussi que la position des États-Unis voulant que les ailes et les fuselages ne soient pas utilisés dans l'aéronef est contraire à la pratique suivie depuis 100 ans. Elle s'appuie sur la définition des termes "ailes" et "fuselages", mais ces définitions ne disent rien de leur utilisation dans le processus de construction d'un aéronef, ni sur le point de savoir s'il faut que les fuselages ou les ailes soient "utilisés" comme "produits" dans le 777X.

61. Pour ce qui est de l'affirmation de l'UE selon laquelle Boeing produit et assemble une aile, puis utilise cette aile pour assembler l'aéronef – elle n'est pas vraie. Boeing n'assemble pas une aile, puis l'utilise pour assembler un aéronef final. Une aile et un fuselage ne sont jamais utilisés avant que l'aéronef final soit créé.

62. Enfin, l'UE donne à entendre que l'on peut subventionner la production d'un avion et demande pour quelle raison le texte de l'ESSB 5952 en dispose autrement. Mais les États-Unis ont clairement indiqué que le texte de l'ESSB 5952 précise la gamme des activités de production auxquelles on peut s'attendre pour produire un avion, c'est-à-dire en quoi consiste la production d'un avion.

ANNEXE B-4**DEUXIÈME RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DES ÉTATS-UNIS****1 RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DES ÉTATS-UNIS**

1. En définitive, le présent différend sera axé sur la réponse du Groupe spécial à une simple question: une mesure qui permet à un fabricant d'obtenir un certain traitement fiscal tout en conservant la possibilité d'importer *toutes* les pièces utilisées dans la production du produit en cause peut-elle néanmoins être considérée comme une subvention qui est "subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés"? D'après les États-Unis, ce n'est manifestement pas le cas. La structure, la conception et le fonctionnement même de l'ESSB 5952 n'étaient pas les allégations de l'UE concernant l'existence de subordinations au remplacement des importations. La décision prise par Boeing d'implanter le programme de construction du 777X dans l'État de Washington a entraîné le respect des première et seconde dispositions relatives à l'implantation, même si Boeing prévoit d'utiliser une vaste gamme de composants importés pour le 777X, y compris pour son fuselage et ses ailes. Par ailleurs, même si *toutes* les pièces utilisées pour construire le 777X étaient fabriquées à l'extérieur des États-Unis, Boeing pourrait encore respecter les deux dispositions relatives à l'implantation. Des sociétés autres que Boeing sont admissibles au bénéfice des subventions alléguées sans avoir à remplir de conditions. Par conséquent, si l'ESSB 5952 était l'instrument d'une politique de remplacement des importations – ce qui n'est pas le cas – il serait un échec patent.

2. Ce dernier point ne devrait avoir rien d'étonnant. En réalité, l'ESSB 5952 n'a pas été conçu et structuré pour prescrire l'utilisation de produits originaires de l'État de Washington plutôt que de produits fabriqués ailleurs. Autrement dit, si l'on suppose pour les besoins de l'argumentation que les mesures contestées sont des subventions, l'ESSB 5952 établit les conditions d'une subordination à la *production* nationale, plutôt que d'une subordination au *remplacement des importations* incompatible avec l'article 3.1 b) de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* ("Accord SMC"). À ce titre, les mesures en cause dans le présent différend pourraient donner lieu à une action en vertu de la Partie III de l'Accord SMC, s'il était constaté qu'elles constituent des subventions, mais elles ne seraient pas prohibées en vertu de la Partie II.

3. Les tierces parties ont exprimé de sérieuses réserves en ce qui concerne le point de vue de l'UE selon lequel une mesure subordonnée à la production d'un produit fini, y compris de ses principaux éléments structurels, devrait être traitée comme si elle était subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés aux fins de l'article 3.1 b). Comme elles l'ont fait observer, il apparaît que cette approche a pour conséquence que toutes ou quasiment toutes les subventions à la production sont traitées comme des subventions prohibées au remplacement des importations.

4. L'UE admet maintenant que "*l}*es subventions à la production, que les États-Unis définissent comme "le versement de subventions à des producteurs nationaux pour qu'ils mettent en œuvre des activités de production sur le territoire du Membre qui accorde la subvention", ne sont *pas* prohibées par l'article 3.1 b) de l'*Accord SMC*". Cependant, l'UE se livre à un exercice périlleux pour relier les subventions à la production et les subventions au remplacement des importations en faisant valoir que l'ESSB 5952 serait pleinement compatible avec l'article 3.1b), s'il n'y avait pas cette combinaison de références spécifiques à l'aéronef fini et aux fuselages et ailes finis dans la définition d'un "important programme de construction d'un aéronef commercial" utilisée dans la première disposition relative à l'implantation, d'une part, et de la référence à l'"assemblage des ailes" dans la seconde disposition relative à l'implantation, d'autre part. D'après l'UE, cette combinaison transforme à elle seule ce qui serait autrement une subvention à la production en une subordination prohibée concernant la teneur en éléments locaux.

5. La position de l'UE, toutefois, empêche les Membres d'accorder des subventions à la production qui définissent la portée de l'activité de production nationale en fonction d'éléments spécifiques de ce qu'elle produit. Selon cette approche, il serait seulement permis à une subvention à la production de définir les bénéficiaires admissibles en exigeant d'un producteur qu'il

accomplisse la toute dernière étape de production (peut-être en serrant la toute dernière vis) et rien de plus.

6. Ce ne sont pas juste des principes juridiques qui infirment les arguments de l'UE, mais les faits mêmes du programme du 777X de Boeing. Comme les experts de Boeing l'expliquent dans leur déclaration, les fuselages et les ailes sont des "éléments du produit du processus de production" – et non des intrants utilisés dans la production des avions. Le sens ordinaire du terme "airplane" (avion), tel qu'il ressort des dictionnaires et de la pratique réglementaire, confirme qu'un fuselage et des ailes fixes sont des éléments essentiels de ce qui fait qu'un avion est un avion. Comme l'Organe d'appel l'a constaté dans l'affaire *Canada – Automobiles*, si l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés n'était qu'"un moyen possible" de satisfaire aux prescriptions pour obtenir une subvention, cela serait "insuffisant pour établir une détermination motivée sur la question de savoir s'il y a subordination "en droit" à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés". En l'espèce, le programme du 777X démontre qu'il existe en effet au moins un tel moyen de satisfaire aux deux dispositions relatives à l'implantation, ce qui montre irréfutablement que l'ESSB 5952 ne prescrit pas l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, en droit ou en fait.

7. Dans ses arguments *de jure*, l'UE tente d'écarter ces éléments de preuve – même si, dans l'affaire *Canada – Automobiles*, l'Organe d'appel a critiqué une analyse de la subordination *de jure* qui ne tenait pas compte d'éléments de preuve concrets concernant le fonctionnement même des mesures. Dans ses arguments *de facto*, l'UE n'examine jamais les éléments d'une telle analyse *de facto* comme l'Organe d'appel l'a décrite. Au lieu de cela, elle affirme simplement que l'ESSB 5952 "récompense" l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés et "pénalise" le fait de ne pas le faire. Mais cet argument est sans fondement parce qu'il suppose que les subventions alléguées sont subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, ce qui est la conclusion qu'il est soi-disant censé prouver. L'UE omet aussi une analyse numérique analogue à celle que l'Organe d'appel a considéré être potentiellement pertinente dans le cadre d'une approche fondée sur la notion "visant à inciter". La réalisation d'une telle analyse numérique confirme que les mesures contestées ne sont pas subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

II. Critère juridique: une subordination n'est prohibée en vertu de l'article 3.1 b) que si elle prescrit l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés

8. La première grande erreur commise par l'UE dans son argumentation est son interprétation erronée de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. Les parties conviennent que cette obligation ne prohibe pas les subventions subordonnées à la production de produits sur le territoire d'un Membre. En revanche, en ce qui concerne le critère juridique, les parties ne s'entendent pas sur le point de savoir si le fait qu'un contribuable peut remplir une condition sans avoir à utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés est suffisant pour démontrer que la mesure correspondante n'est *pas* une subvention prohibée au remplacement des importations. Les parties ne s'entendent pas non plus en ce qui concerne la mesure dans laquelle des éléments de preuve factuels peuvent jouer un rôle pour confirmer une telle interprétation des mesures pertinentes. Une interprétation correcte de l'article 3.1 b) établit qu'une subvention n'est subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés que s'il est *exigé* du bénéficiaire qu'il utilise des produits nationaux de préférence à des produits importés. Cette analyse doit prendre en compte *toutes* les sources qui clarifient le sens des termes utilisés dans la mesure en question, y compris les renseignements factuels pertinents concernant l'application de la mesure.

1.1.1 A. Les différents éléments de l'article 3.1 b)

9. Dans le contexte de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, il n'existe une relation de subordination que lorsque l'"utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés" est exigée pour obtenir la subvention alléguée. Dans l'affaire *Canada – Automobiles*, l'Organe d'appel a appliqué ce principe dans le contexte de l'article 3.1 b). Selon l'Organe d'appel, s'il existe une "multiplicité des possibilités ... lorsqu'il s'agit de respecter" les "condition{s}" requises pour pouvoir bénéficier d'une subvention, dont certaines seulement impliquent l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, alors la subvention est compatible (au moins *de jure*) avec l'article 3.1 b).

10. L'UE tente de s'opposer à cette conclusion concernant la charge de la preuve lui incombant en faisant valoir que le raisonnement tenu dans l'affaire *Canada – Automobiles* s'appliquait exclusivement aux prescriptions en matière de valeur ajoutée. Cependant, l'Accord SMC n'accorde pas de statut privilégié aux subventions au remplacement des importations qui prennent la forme de prescriptions nationales en matière de valeur ajoutée. En fait, l'article 3.1 b) traite toutes les subventions de la même façon: elles ne sont prohibées que si elles sont subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Par conséquent, et contrairement aux arguments de l'UE, le fait que les prescriptions alléguées relatives à la teneur en éléments locaux dans l'affaire *Canada – Automobiles* et dans le présent différend prennent différentes formes en vertu de la législation intérieure ne change pas l'approche analytique au regard de l'article 3.1 b).

11. Les États-Unis et l'UE ne s'entendent pas non plus sur le sens du terme "utilisation" employé à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. Les parties citent des éditions différentes de l'Oxford English Dictionary (l'"OED") pour définir le sens ordinaire du mot "use" (utilisation), mais elles recouvrent essentiellement la même chose. Les États-Unis et l'UE citent aussi en grande partie les mêmes dispositions de l'Accord SMC comme contexte. Cependant, l'UE fait erreur à deux égards importants. Premièrement, elle ne reconnaît pas la pertinence du contexte fourni par l'article III: 8 b) du GATT de 1994. Une interprétation du terme "utilisation" qui ferait des subventions à la production des subventions "prohibées" tendrait à rendre inutile l'article III:8 b), contrairement au principe de l'effet utile. Deuxièmement, l'UE cherche à qualifier le sens du terme "utilisation" figurant à l'article 3.1 b) de "large" ou de "très large". Il s'agit d'une qualification subjective fondée sur le jugement de l'UE plutôt que sur le texte de l'Accord SMC, et elle n'est donc pas utile aux fins de l'interprétation. L'UE passe aussi à côté d'un aspect important des définitions et des exemples qu'elle cite: tous ces exemples et définitions lient le terme "utilisation" à un processus destiné à atteindre un but, qui est toutefois distinct du processus lui-même. Pour reprendre les exemples autres que ceux qui concernent la production cités par l'UE, les subventions subordonnées à la réparation, à l'entretien ou à la modification des marchandises sur le territoire d'une partie ne seraient pas prohibées, mais il serait prohibé d'exiger l'utilisation de produits nationaux dans ces processus.

12. Les parties ont aussi débattu du sens du terme "goods" (produits) tel qu'il figure à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. Les États-Unis ont démontré que les fuselages et les ailes destinés au 777X ne sont pas échangeables au sens nécessaire aux fins de l'article 3.1 b). Par conséquent, l'UE n'a pas établi l'existence des "produits" nationaux et importés qui, selon ses allégations, font l'objet des mesures en cause.

13. L'UE n'a rien fait pour s'acquitter de la charge lui incombant d'établir que les produits à l'utilisation desquels la subvention est subordonnée, selon les allégations, sont ou seraient nationaux. Cette omission est particulièrement manifeste car les États-Unis ont montré que l'ESSB 5952 ne prescrivait pas l'utilisation de pièces nationales dans l'assemblage du fuselage ou des ailes. Autrement dit, Boeing est libre d'importer 100% des pièces à condition que l'assemblage se fasse dans l'État de Washington. L'UE n'a même pas fait valoir, et encore moins prouvé, qu'une aile ou un fuselage fabriqués de cette manière – même s'il existait à un certain stade du processus de production une aile ou un fuselage autonome – seraient considérés comme des "produits nationaux".

14. Selon la définition qu'en donne le dictionnaire, l'expression "over" (de préférence à) signifie "{a}bove in degree, quality, or action; in preference to; more than" (supérieur en termes de degré, de qualité ou d'action; de préférence à; plus que). L'UE fait valoir que le sens pertinent est "more than" (plus que) ou "in excess of" (en nombre supérieur à). Cette position ne peut pas être conciliée avec le contexte de l'article 3.1 b) et est contraire aux interprétations que des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel ont données de cette expression dans leurs rapports. Si l'expression "de préférence à" figurant à l'article 3.1 b) signifiait "en nombre supérieur à", la prohibition s'appliquerait aux subventions subordonnées à l'utilisation de produits nationaux *en nombre supérieur à* des produits importés – c'est-à-dire à l'utilisation d'une plus grande quantité de produits nationaux que de produits importés (par exemple 51% de produits nationaux). Inversement, un Membre serait libre d'exiger l'utilisation de *certain*s produits nationaux, à condition que leur quantité soit inférieure à celle des importations. L'Organe d'appel a écarté une interprétation différente dans l'affaire *Canada – Automobiles*.

1.1.2 B. Les éléments de preuve aux fins d'une analyse au titre de l'article 3.1 b) peuvent déborder le cadre du texte des mesures contestées, tant pour une analyse *de jure* que pour une analyse *de facto*

15. Dans l'affaire *Canada – Automobiles*, l'Organe d'appel a constaté qu'au titre de l'article 3.1 b), "la subordination "en droit" [était] démontrée "sur la base du libellé de la législation, de la réglementation ou d'un autre instrument juridique pertinent". Il a de plus expliqué que "cette conditionnalité [pouvait] découler nécessairement, par implication, des termes effectivement employés dans la mesure". Le Groupe spécial avait consulté de multiples instruments juridiques pour déterminer l'existence de la subordination en cause, mais l'Organe d'appel a jugé qu'il était nécessaire de procéder à un examen encore plus large pour déterminer comment fonctionnait la subvention.

16. À titre préliminaire, lorsqu'une partie plaignante formule une contestation *de jure* au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, il lui incombe d'établir aux fins dudit article quel est le produit "national" et quel est le produit "importé" qui sont affectés par la mesure en cause. L'UE ne l'a pas fait. Au lieu de cela, il apparaît qu'elle croit qu'en qualifiant son allégation de "*de jure*", elle est dispensée de l'obligation d'examiner cette question liminaire clé. Ce n'est pas le cas.

17. L'UE allègue que les mesures en cause, telles qu'elles sont libellées, sont subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Il lui faut donc établir dans le cadre de toute allégation *de jure* quel est le produit national et quel est le produit importé pour chacune des mesures en cause. Et pour déterminer ce qui constitue, le cas échéant, le "produit" pertinent, il n'est pas approprié de laisser entendre à un groupe spécial qu'il néglige ou refuse de voir les faits pertinents. Or, il apparaît que c'est ce que l'UE laisse entendre.

18. Par ailleurs, comme l'affaire *Canada – Automobiles* l'indique clairement, une analyse *de jure* se fonde sur les termes de la mesure, mais elle ne les évalue pas dans le vide. Une clause individuelle d'un texte législatif prend généralement son sens dans les clauses voisines de la législation. Si la mesure en question modifie une législation qui a déjà été promulguée ou des lois codifiées, les dispositions de cette législation affecteront aussi le sens des termes de la mesure en question. Et, enfin, les outils que le système juridique d'un Membre utilise pour interpréter les termes de cette mesure auront aussi un rôle à jouer qui est nécessaire pour interpréter les "termes" aux fins d'une analyse *de jure*.

19. L'ESSB 5952 indique directement un certain nombre de sources qui définissent les termes de son libellé. La législation elle-même contient des définitions, qui renvoient aussi aux définitions généralement applicables pour l'administration de l'impôt B&O. Les définitions figurant dans l'impôt B&O, notamment celle d'"avion commercial", font référence aux définitions réglementaires utilisées par l'Administration fédérale de l'aviation et au "sens ordinaire" qui, en vertu du droit de l'État de Washington peuvent comporter des références à des dictionnaires ou à des significations propres à un secteur. En outre, en vertu du droit de l'État de Washington, "{i}l est généralement accordé un poids important à l'interprétation d'un texte législatif par l'agence administrative chargée de son application". Par conséquent, l'interprétation de l'ESSB 5952 par le DOR serait aussi prise en compte dans l'analyse globale de son sens en vertu du droit de l'État de Washington.

20. En fait, l'UE reconnaît, qu'une analyse *de jure* peut s'appuyer sur des éléments de preuve qui débordent le cadre du texte d'un instrument juridique visée par les allégations d'un Membre plaignant, à condition que ces éléments de preuve se rapportent au texte de l'instrument juridique. Cependant, l'UE exagère son argumentation en faisant valoir que, d'une manière générale, ces éléments de preuve "doivent forcément se rapporter aux termes mêmes de la législation pertinente". En fait, comme le montre l'affaire *Canada – Automobiles*, les éléments de preuve ne relevant pas du champ d'application d'une "législation", qui se rapportent au fonctionnement même d'une mesure, peuvent – et parfois doivent – être inclus dans une analyse *de jure*.

21. Comme il est indiqué plus bas, c'est le cas dans le présent différend: Boeing n'utilise pas d'ailerons ni de fuselages, nationaux ou importés, pour construire le 777X, même si les décisions d'implantation du 777X de Boeing satisfaisaient à la première disposition relative à l'implantation, et avaient permis d'éviter de déclencher la seconde disposition relative à l'implantation. À titre d'indication de l'interprétation de l'ESSB 5952 par le DOR, qui est chargé de son administration,

cet élément de preuve a un rôle à jouer dans l'analyse de la subordination *de jure*, conformément à l'approche suivie par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Automobiles*.

22. De plus, dans la mesure où l'UE fait valoir que le Groupe spécial doit compléter son analyse *de jure* en se fondant seulement sur le libellé des première et seconde dispositions relatives à l'implantation, sans recourir à d'autres outils d'interprétation, elle a tort. Elle ne cite aucun élément juridique à l'appui de cette position, et le seul fondement factuel qu'elle avance est qu'"il n'est pas nécessaire d'examiner "la capacité d'un fabricant particulier de satisfaire aux prescriptions d'une mesure sans utiliser de produits nationaux", parce que les deux conditions exigent l'utilisation de produits nationaux spécifiques: les fuselages et les ailes". L'argument de l'UE à cet égard est manifestement circulaire et ne reflète pas l'approche objective que les groupes spéciaux doivent suivre. En fait, ce n'est qu'en faisant référence à tous les outils d'interprétation de l'ESSB 5952 que le Groupe spécial peut évaluer les arguments de l'UE d'une manière significative.

III. L'UE n'établit pas que les subventions alléguées sont subordonnées *de jure* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés

23. Comme il est indiqué plus haut, pour établir que les mesures contestées sont incompatibles *de jure* avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, il ne suffit pas que l'UE affirme que l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés est l'un des moyens possibles d'obtenir les subventions alléguées. L'UE doit plutôt démontrer que l'obtention des subventions alléguées est "*subordonnée*" à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens où elles en sont "dépendant[es], pour exister". À cet égard, l'UE manque à l'obligation qui est la sienne et, en fait, les éléments de preuve montrent qu'il est possible de satisfaire aux deux dispositions relatives à l'implantation en utilisant *seulement* des pièces importées.

24. L'UE fait valoir que les références faites à la fabrication ou à l'assemblage des fuselages et des ailes dans les dispositions relatives à l'implantation "transforment ce qui serait autrement une subvention à la production en une subordination prohibée concernant la teneur en éléments locaux", mais en réalité, ces termes définissent simplement le champ de l'activité de production nécessaire pour se prévaloir du traitement fiscal couvert par l'ESSB 5952. Comme les États-Unis l'ont expliqué auparavant, du fait qu'ils constituent les deux principaux éléments structurels de la cellule d'un avion, les ailes et le fuselage forment conjointement l'essentiel de l'avion. Et, du moins dans le cas du 777X, les ailes et le fuselage ne sont pas des parties de l'avion qui sont "utilisées" dans la production de ce dernier, mais sont plutôt le produit de ce processus de production, comme nous l'examinerons plus en détail plus bas.

1.1.3 A. L'UE ne montre pas que le texte de l'ESSB 5952 fait de l'utilisation des fuselages et des ailes en tant qu'intrants une "condition" d'obtention des subventions alléguées

25. L'UE fait valoir que l'incompatibilité alléguée avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC découle exclusivement de la combinaison, d'une part, de références spécifiques aux avions, et aux fuselages et ailes finis dans la définition d'un "important programme de construction d'un aéronef commercial", utilisée dans la première disposition relative à l'implantation, et d'autre part, de la référence faite à l'"assemblage des ailes" dans la seconde disposition relative à l'implantation. D'après l'UE, cette combinaison "transforme[...] ce qui serait autrement une subvention à la production en une subordination prohibée concernant la teneur en éléments locaux", et représente "le fait de conditionner expressément l'octroi d'une subvention à l'utilisation d'intrants nationaux de préférence à des intrants importés".

26. Cependant, la conclusion de l'UE ne peut pas être tirée des termes de l'ESSB 5952, qui prescrivent simplement que l'aéronef lui-même, ainsi que des éléments spécifiques de celui-ci – à savoir, le fuselage et les ailes – soient fabriqués dans l'État de Washington. Même en laissant de côté la question de savoir si les mesures en question sont des subventions, l'article 3.1 b) n'interdit pas de définir les subventions à la production de telle sorte que l'activité de fabrication du produit fini et des éléments qui le définissent doive être implantée sur le territoire national. En effet, une telle définition pourrait être utile pour exclure les fabricants qui ont des activités productives minimales – y compris ceux qui chercheraient à contourner la prescription en matière de production – de l'admissibilité au bénéfice des subventions à la production nationale. Par

conséquent, le fait de définir la production au regard des éléments faisant intégralement partie du produit fini ne revient pas, comme l'UE le fait valoir, à traiter les éléments comme des intrants nationaux qui doivent être utilisés au lieu des intrants importés. Pour ces raisons, les arguments *de jure* de l'UE sont sans fondement.

27. Si l'on suppose, pour les besoins de l'argumentation, que les incitations contestées sont des subventions, l'ESSB 5952 entre en vigueur après que le DOR a rendu une détermination établissant que "l'implantation d'un important programme de construction d'un avion commercial dans l'État de Washington" a eu lieu. Pour sa part, l'"important programme de construction d'un avion commercial" est défini comme suit: "un programme aéronautique dans le cadre duquel la fabrication des produits ci-après, y compris l'assemblage final, commencera" dans l'État de Washington: "i) le nouveau modèle d'un avion commercial, ou toute version ou variante d'un modèle existant d'avion commercial; et ii) les fuselages et les ailes d'un nouveau modèle d'avion commercial, ou toute version ou variante d'un modèle existant d'avion commercial".

28. L'ESSB 5952 dispose en outre ce qui suit: "{l}es définitions du présent paragraphe {c'est-à-dire le RCW 82.32} s'appliquent tout au long du présent article à moins que le contexte n'exige clairement le contraire". En ce qui concerne l'expression "commercial airplane" (avion commercial), le RCW 82.32.550 dit ce qui suit: "Commercial airplane' has its ordinary meaning, which is an airplane certified by the federal aviation administration for transporting persons or property, and any military derivative of such an airplane" (l'expression "avion commercial" s'entend dans son sens ordinaire, c'est-à-dire d'un avion certifié par l'Administration fédérale de l'aviation pour le transport de personnes ou de biens, et de toute version d'usage militaire d'un tel avion). Conformément à la réglementation de l'Administration fédérale de l'aviation, "{a}irplane means an engine-driven fixed-wing aircraft heavier than air, that is supported in flight by the dynamic reaction of the air against its wings" (le terme "avion" s'entend d'un aéronef plus lourd que l'air propulsé par un moteur et à voilure fixe, dont la portance en vol est assurée par la réaction dynamique de l'air contre ses ailes). Le Webster's Third International Dictionary, que les tribunaux des États-Unis consultent souvent pour déterminer le sens ordinaire des mots, définit le terme "airplane" (avion) comme "a fixed-wing aircraft heavier than air that is driven by a screw propeller or a high-velocity jet supported by the dynamic reaction of the air against its wings" (un aéronef à voilure fixe plus lourd que l'air qui est propulsé par une hélice ou un réacteur à grande vitesse dont la portance est assurée par la réaction dynamique de l'air contre ses ailes).

29. Le RCW 82.32 ne donne pas de définitions spécifiques des termes "fuselage" ou "aile", mais le Webster's Third International Dictionary définit le mot "fuselage" (fuselage) comme "the central body portion of an airplane designed to accommodate the crew and the passengers or cargo" (la partie centrale du corps d'un avion qui est destinée à accueillir l'équipage et les passagers ou le fret) et le terme "wing" (aile) comme "one of the airfoils that develops a major part of the lift which supports a heavier-than-air airplane" (l'un des plans de sustentation qui assure la majeure partie de la portance d'un avion plus lourd que l'air). L'OED, que l'UE cite, définit le mot "fuselage" (fuselage) comme "{t}he central body portion of an aeroplane, to which the wings and tail unit are attached and which (in modern aircraft) contains the crew and the passengers or cargo" (la partie centrale du corps d'un avion, à laquelle les ailes et la queue sont fixées et qui (dans un avion moderne) contient l'équipage et les passagers ou le fret) et le terme "wing" (aile) comme "one of the planes of an aeroplane" (l'un des plans de sustentation d'un avion).

30. Ainsi, de par leur sens ordinaire, les "fuselages" et les "ailes" sont ce qui fait qu'un véhicule est un "avion" – l'un loge les passagers et le fret, et l'autre assure la portance qui permet à l'avion de voler. Le sens ordinaire des termes "fuselage" et "aile" en particulier indique leur statut en tant qu'éléments fonctionnels de l'aéronef fini, et non en tant qu'intrants dans le processus de production de l'aéronef. Par conséquent, les références faites aux fuselages et aux ailes dans la première disposition relative à l'implantation correspondent aux éléments de la définition d'un avion comme moyen d'identifier ce qui constitue la fabrication d'un avion dans l'État de Washington pour déclencher l'application de l'ESSB 5952. Ces références n'impliquent pas de prescription relative au remplacement des importations, que ce soit en raison de leurs termes exprès ou de leurs incidences nécessaires.

31. L'analyse est similaire pour la seconde disposition relative à l'implantation. En prescrivant que l'assemblage des ailes et l'assemblage final se déroulent dans l'État de Washington pour que le taux de 0,2904% de l'impôt B&O continue de s'appliquer au programme pertinent de fabrication d'un aéronef commercial, la seconde disposition relative à l'implantation précise que l'assemblage

de l'ensemble (c'est-à-dire de l'avion) ainsi que de l'un des éléments de la définition de l'ensemble (c'est-à-dire de l'aile) doivent se dérouler dans l'État de Washington. Ni la référence faite à l'"assemblage des ailes" ni d'autres termes figurant dans la seconde disposition relative à l'implantation n'indiquent qu'une aile (ou un fuselage) constitue un intrant dans le processus de production d'un avion.

32. L'une des raisons pour lesquelles les termes "fuselage" et "aile" peuvent apparaître dans le texte de l'ESSB 5952 – bien qu'ils soient par définition des éléments d'un avion, auquel il est aussi fait référence dans le texte de l'ESSB 5952 – est que l'État de Washington a décidé de ne pas permettre qu'une opération de fabrication minimale satisfasse aux deux dispositions relatives à l'implantation. En effet, c'est l'interprétation de l'UE qui est viciée, parce qu'elle implique que la catégorie des subventions à la production compatibles avec les règles de l'OMC se limite à celles qui permettent des opérations de finition minimales. Selon l'UE, les subventions à la production nationale d'un produit final sont admissibles, mais ces subventions se "transforment" immédiatement en subventions prohibées au remplacement des importations lorsque le législateur définit le processus de production pour inclure quoi que ce soit de plus que le fait de serrer la dernière vis. Ce point de vue n'a aucun fondement dans le texte des accords visés et, de fait, il est incompatible avec l'article III:8 b) du GATT de 1994.

1.1.4 B. L'UE ne montre pas que l'ESSB 5952 prescrit que les fuselages et les ailes soient "nationaux"

33. En plus des erreurs fondamentales qu'elle commet dans ses efforts visant à établir une distinction entre un avion, d'une part, et ses ailes et son fuselage d'autre part, l'UE ne s'acquitte pas non plus de la charge lui incombant d'établir que les première et seconde dispositions relatives à l'implantation prescrivent que les "fuselages" et les "ailes" auxquelles elles font référence soient nationaux. Sinon, l'ESSB 5952 ne prescrit pas l'utilisation de produits *nationaux* de préférence à des produits importés. Cette omission est encore une autre raison, distincte, pour laquelle l'UE n'a pas établi d'éléments *prima facie*.

34. Bien qu'il identifie certaines activités de production qui doivent être implantées dans l'État de Washington pour satisfaire aux deux dispositions relatives à l'implantation, l'ESSB 5952 n'établit pas de distinction entre les fuselages et ailes nationaux et importés. En outre, comme il est indiqué plus haut, un contribuable pourrait satisfaire aux première et seconde dispositions relatives à l'implantation en utilisant des pièces importées dans une proportion de 100%, à condition que ces pièces (y compris des parties des fuselages et des ailes) soient assemblées pour former un avion dans l'État de Washington. Par conséquent, même si, pour les besoins de l'argumentation, les fuselages et les ailes devaient être considérés comme des "intrants" ou des "produits utilisés" dans la production d'un avion, l'ESSB 5952 n'impose aucune prescription *de jure* exigeant que les fuselages ou les ailes soient "nationaux" au sens de l'article 3.1 b) pour satisfaire aux deux dispositions relatives à l'implantation.

35. Cette faille dans l'argumentation de l'UE est encore plus évidente à cause des circonstances factuelles du 777X. Et, comme les États-Unis l'ont précédemment fait observer, même si tous les composants du 777X étaient fabriqués en dehors des États-Unis, Boeing pourrait satisfaire aux deux dispositions relatives à l'implantation simplement en assemblant tous les produits importés pour former l'aéronef fini, ce qui comprendrait son fuselage et ses ailes. L'UE a proposé que le terme "national" signifie tout ce qui n'est pas importé. Par conséquent, même selon l'approche de l'UE, qui est nouvelle, il n'apparaîtrait pas que les ailes et les fuselages entièrement constitués de pièces importées soient des produits nationaux. On ne pourrait donc pas supposer que les première et seconde dispositions relatives à l'implantation prescrivent que les fuselages et les ailes mêmes du 777X – si tant est qu'ils aient jamais existé en tant que produits séparés – soient nationaux.

1.1.5 C. L'UE ne réfute pas les éléments de preuve factuels établissant que le texte de l'ESSB 5952 ne subordonne pas l'octroi des subventions alléguées à l'"utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés"

36. Les États-Unis ont rappelé que s'il existe une "multiplicité de possibilités" lorsqu'il s'agit de respecter les "condition{s}" requises pour pouvoir bénéficier d'une subvention, dont certaines seulement impliquent l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés,

alors la subvention est compatible avec l'article 3.1 b). Ils ont montré qu'il existait au moins un moyen très évident de satisfaire aux première et seconde dispositions relatives à l'implantation qui n'impliquait pas l'utilisation de fuselages et d'ailes en tant qu'intrants dans le processus de production de l'avion: le programme de fabrication du 777X. Ce fait à lui seul démontre que l'interprétation *de jure* de l'ESSB 5952 donnée par l'UE est contraire au fonctionnement même des subordonnements allégués. Il s'agit d'un élément qui démontre fortement que l'UE interprète mal la législation.

37. Comme il est expliqué plus haut, le terme "utilisation" figurant à l'article 3.1 b) désigne l'emploi d'un produit national en tant qu'intrant ou instrument dans un processus de production, ou la jouissance d'un produit par un utilisateur final pour l'usage auquel il est destiné. En fait, tout au long de l'Accord SMC et des accords visés en général, le terme "utilisation" désigne la consommation de produits ou services dans le cadre d'un processus de production. Par conséquent, l'article 3.1 b) couvre les subventions qui sont octroyées à condition qu'un produit soit employé en tant qu'intrant ou instrument dans un processus de production. Mais l'article 3.1 b) ne couvre pas les subventions subordonnées à la création du produit d'un tel processus de production.

38. Dans le présent différend, l'UE allègue que les première et seconde dispositions relatives à l'implantation obligent Boeing à utiliser les fuselages et les ailes en tant qu'"intrants" dans le processus de production de l'aéronef. Elle allègue en outre qu'en exigeant que les fuselages et les ailes soient fabriqués dans l'État de Washington, les deux dispositions relatives à l'implantation font obstacle à l'importation de fuselages et d'ailes qui pourrait sinon avoir lieu en l'absence des subventions contestées. Cependant, ces allégations ne peuvent pas être conciliées avec les éléments de preuve factuels soumis au Groupe spécial. Par exemple, dans leur déclaration, les experts de Boeing disent que les fuselages et les ailes sont "des éléments du produit du processus de production" – et non des intrants. Et parce que ce ne sont pas des intrants, ce ne sont pas des "produits" qui sont "utilisés" pour produire les avions qui font précisément l'objet de la première disposition relative à l'implantation. Par conséquent, l'UE ne démontre pas que l'ESSB 5952 subordonne l'obtention des subventions alléguées à l'utilisation des fuselages et des ailes en tant qu'intrants dans le processus de production de l'aéronef. Les faits montrent plutôt qu'une telle utilisation n'est pas prescrite.

39. De plus, les exemples d'avions autres que le 777X donnés par l'UE qui, selon elle, sont construits en utilisant des fuselages et des ailes complets en tant qu'intrants dans le processus d'assemblage final sont insuffisants pour étayer son affirmation selon laquelle "les aéronefs ne *pourraient* pas être construits" sans utiliser des fuselages et des ailes comme intrants. Là encore, les éléments de preuve factuels du processus de production du 777X montrent qu'ils peuvent l'être et, en fait, que c'est justement ce qui se produit dans le cas du 777X.

40. En conclusion, pour établir le bien-fondé de son allégation selon laquelle l'ESSB 5952 est subordonné *de jure* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, l'UE devrait montrer que, de par ses termes, la mesure *prescrit* l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Or, elle ne l'a pas fait. En effet, les termes exprès de l'ESSB 5952 indiquent qu'un fuselage et des ailes fixes font partie de la définition de ce qui fait qu'un avion est un avion, et ne sont pas simplement des intrants devant être utilisés dans le processus de production d'un avion. La législation ne prescrit pas non plus que ces fuselages et ces ailes soient "nationaux". Boeing elle-même n'utilisera pas de fuselages ni d'ailes comme intrants dans le processus de production du 777X, qui est précisément le programme aéronautique qui a satisfait aux première et seconde dispositions relatives à l'implantation. En fait, Boeing utilisera pour le fuselage et les ailes une vaste gamme de pièces qui proviendront de l'extérieur de l'État de Washington et, dans de nombreux cas, de l'extérieur des États-Unis. Par conséquent, le traitement fiscal accordé en vertu de l'ESSB 5952 n'est pas subordonné *de jure* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

IV. Les allégations *de facto* formulées par l'UE au titre de l'article 3.1 b) ne sont pas étayées et sont contredites par les éléments de preuve

41. Comme l'analyse *de jure* l'a démontré plus haut, les éléments de preuve concernant le programme du 777X démontrent de façon définitive que la première disposition relative à l'implantation a été satisfaite et qu'il a été évité de déclencher la seconde disposition relative à l'implantation sans avoir à utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés.

Aucun autre renseignement factuel n'est nécessaire pour réfuter les allégations de l'UE, qu'elles soient *de jure* ou *de facto*, parce qu'une allégation au titre de l'article 3.1 b) est sans fondement dès lors que la partie plaignante ne montre pas, entre autres choses, que "l'utilisation de produits nationaux {est} une nécessité et qu'elle est donc ... une condition requise pour pouvoir bénéficier de" la subvention alléguée. Cependant, si le Groupe spécial devait juger utile d'examiner plus en détail les arguments de l'UE concernant la subordination *de facto*, la présente section traite des nombreuses autres erreurs commises par l'UE.

1.1.6 A. Boeing s'est conformée aux première et seconde dispositions relatives à l'implantation – et l'a fait sans procéder au remplacement des importations

42. L'UE soutient que les première et seconde dispositions relatives à l'implantation "*prescrivent* l'utilisation de produits nationaux spécifiques". Or, elle n'avance aucune explication cohérente concernant les raisons pour lesquelles c'est le cas, et les éléments de preuve examinés plus haut montrent que l'affirmation de l'UE est sans fondement. L'UE a en grande partie éludé – et demandé au Groupe spécial de ne pas prendre en compte – les données de fait concernant le processus de production du 777X, bien qu'il s'agisse de l'élément de preuve le plus concluant s'agissant de savoir quelles sont les activités de production aéronautique susceptibles de satisfaire à la première disposition relative à l'implantation et d'éviter le déclenchement de la seconde disposition relative à l'implantation. Les données de fait concernant le processus de production du 777X montrent qu'en ce qui concerne les présumés "produits" (ailes et fuselages) identifiés par l'UE, Boeing n'a pas proposé et n'envisage pas d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés pour le programme du 777X, et la détermination du DOR établit que le programme a néanmoins satisfait à la première disposition relative à l'implantation. Par conséquent, cette dernière n'a pas subordonné la possibilité de bénéficier des incitations fiscales prévues par l'ESSB 5952 à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

43. L'UE n'a même pas tenté de s'acquitter de la charge lui incombant de montrer que les produits dont il est allégué qu'ils sont visés par la subordination doivent être "nationaux". Il n'y a aucune raison de supposer que c'est le cas. L'UE affirme que l'ESSB 5952 a faussé les possibilités de concurrence pour des fuselages et des ailes importés destinés au 777X, mais les éléments de preuve montrent que cette allégation est sans fondement. Boeing pourrait se conformer aux première et seconde dispositions relatives à l'implantation, et obtenir le traitement fiscal contesté, même si chaque pièce individuelle du 777X était importée. De plus, l'historique du programme du 777X et de l'ESSB 5952 démontre que les mesures contestées n'ont rien fait pour fausser les possibilités de concurrence pour les produits importés, que ces possibilités soient réelles ou potentielles. Dans leur première communication écrite, les États-Unis ont relaté le développement du 777X et les décisions concernant la planification de la production dans le cadre du programme, en s'appuyant sur des détails tirés de la déclaration des experts de Boeing. Ces éléments de preuve établissent qu'indépendamment de l'ESSB 5952, il n'y avait pas de produits de substitution importés réels ou potentiels pour l'activité de fabrication du 777X implantée par Boeing à Everett, dans l'État de Washington.

44. Par exemple, les principales décisions de Boeing concernant la fabrication/l'acquisition et la sélection des fournisseurs ont été prises bien avant l'entrée en vigueur de l'ESSB 5952 et celui-ci n'avait donc pas pesé sur ces décisions. De plus, l'ESSB 5952 n'impose aucune condition concernant la localisation de la fabrication de la structure du fuselage ou des ailes, ni l'origine des pièces individuelles de l'avion. En outre, l'adoption de l'ESSB 5952 n'a eu aucun effet sur la volonté de Boeing d'utiliser des produits importés ou d'implanter l'assemblage du fuselage et des ailes en dehors des États-Unis. Les circonstances entourant l'adoption de l'ESSB 5952 et les événements qui ont suivi permettent au Groupe spécial d'avoir connaissance de faits réels qui démontrent la fausseté des affirmations de l'UE concernant les possibilités de concurrence pour des ailes et des fuselages importés destinés au 777X.

45. Si l'on met de côté le fait que Boeing n'utilise pas de fuselages et d'ailes nationaux pour produire le 777X, l'UE n'a aucune raison d'affirmer que l'ESSB 5952 a faussé les possibilités de concurrence pour les fuselages et ailes importés, ou que les mesures contestées "visent à inciter" l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. En effet, les éléments de preuve exposés plus haut montrent que la décision prise par Boeing d'implanter les opérations de fabrication du 777X aux États-Unis était motivée par des considérations commerciales n'ayant rien

à voir avec l'ESSB 5952, de même que ses décisions concernant l'approvisionnement en pièces auprès des fournisseurs.

1.1.7 B. L'UE n'établit pas que les mesures contestées "visent à inciter" à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés

46. Comparativement aux éléments de preuve examinés ci-dessus, qui réfutent les allégations de l'UE, les arguments *de facto* avancés par l'UE ont remarquablement peu de poids au regard des faits réels. L'UE soutient que le Groupe spécial devrait procéder à une analyse fondée sur la notion "visant à inciter" pour examiner ses allégations *de facto* au titre de l'article 3.1 b), en se fondant sur le fait que l'Organe d'appel a utilisé une telle analyse pour évaluer des subventions à l'exportation prohibées dans l'affaire *CE – Aéronefs civils gros porteurs*. Or, l'UE n'évoque jamais – et applique encore moins – les éléments spécifiques de cette analyse identifiés par l'Organe d'appel. Elle s'est aussi abstenue d'examiner une grande partie des éléments de preuve factuels pertinents. En fait, une analyse correcte fondée sur la notion "visant à inciter" confirmerait que les subventions alléguées n'ont pas incité Boeing à pratiquer le remplacement des importations.

1.1.8 C. Aucun des éléments de preuve factuels cités par l'UE n'étaye ses arguments *de facto*

47. Dans sa première série de questions écrites, le Groupe spécial a demandé à l'UE d'indiquer les éléments de preuve étayant ses allégations au titre de l'article 3.1 b). En réponse, l'UE énumère cinq "faits". À une exception près, elle s'abstient d'expliquer en quoi ils pourraient être pertinents ou de les relier à l'analyse fondée sur la notion "visant à inciter" qu'elle voulait que le Groupe spécial applique à ses allégations *de facto*. Mais surtout, aucun de ces faits n'étaye ses arguments *de facto*.

48. **"Le texte du SSB 5952".** La référence faite par l'UE aux première et seconde dispositions relatives à l'implantation ne fait rien pour remédier à la principale faiblesse de ses allégations *de jure* et *de facto*: aucune des deux dispositions ne prescrit un processus de production spécifique, et encore moins un processus de production qui implique forcément l'utilisation de fuselages et d'ailerons dans la production d'un avion commercial. Il se peut qu'Airbus fabrique un "fuselage achevé, monté" de l'A320 en tant que "produit{} intermédiaire{}" avant l'assemblage final, mais il ne s'ensuit pas que Boeing en fait de même dans le cas du 777X, ni que l'ESSB 5952 l'oblige à le faire pour pouvoir bénéficier du traitement fiscal contesté.

49. **La déclaration du Gouverneur de l'État de Washington.** L'UE cite une déclaration du Gouverneur, M. Inslee, "indiquant que la "législation contient une formulation claire concernant la subordination"". Une déclaration politique n'est pas un élément de preuve direct de ce que prescrit effectivement une mesure, et la déclaration elle-même soulève la question de savoir *ce que* la "formulation concernant la subordination" rend conditionnel; elle ne dit rien concernant la subordination du traitement fiscal contesté à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

50. **L'importation par Boeing d'"ailerons en provenance du Japon pour son 787".** Boeing n'importe pas d'ailerons complets du Japon pour son 787. Elle importe en fait du Japon de multiples structures se rapportant aux ailerons et doit donc mener une activité complémentaire d'assemblage des ailerons aux États-Unis. Même si Boeing pouvait importer ou importait effectivement du Japon des ailerons complets pour son 787, il ne s'ensuivrait pas que l'ESSB 5952 exige de Boeing qu'elle "utilise" des ailerons nationaux pour le programme du 777X.

51. **Le fait supposé que Boeing a "sérieusement envisagé" d'importer du Japon les ailerons du 777X.** L'UE affirme que "Boeing a sérieusement envisagé la possibilité d'importer du Japon les ailerons du 777X avant la promulgation du SSB 5952, et a formellement écarté cette option une fois que le SSB 5952 a été promulgué". Cette affirmation est erronée à plusieurs égards et montre que l'UE refuse d'examiner les éléments de preuve. Les faits contredisent directement l'affirmation de l'UE selon laquelle Boeing "a formellement écarté" l'importation des ailerons du 777X "une fois que le SSB 5952 a été promulgué".

52. **"Récompenses" et "sanctions".** Comme il est indiqué plus haut, le seul argument de l'UE concernant l'analyse fondée sur la notion "visant à inciter" qu'elle propose est que l'ESSB 5952

sanctionne l'"utilisation d'ailes ou de fuselages importés" et récompense l'"utilisation d'ailes ou de fuselage nationaux". Cette formule de "récompenses"/"sanctions" ne fait qu'emprunter aux arguments *de jure* de l'UE l'hypothèse infondée selon laquelle les première et seconde conditions relatives à l'implantation prescrivent l'utilisation de fuselages et d'ailes nationaux.

53. Pour tous ces motifs et d'autres raisons, les première et seconde dispositions relatives à l'implantation seraient donc de très mauvais instruments pour prescrire le remplacement des importations. Comme les éléments de preuve factuels le montrent, elles permettent à Boeing d'utiliser exclusivement des pièces importées pour satisfaire à la première disposition et éviter de déclencher la seconde disposition. Elles n'imposent pas la moindre subordination à l'obtention du traitement contesté par d'autres activités manufacturières aérospatiales menées dans l'État de Washington, que ce soit par Boeing ou par tout autre fabricant. La configuration globale des faits indique aussi qu'il n'y avait pas de possibilités d'importation contre lesquelles l'ESSB 5952 aurait pu jouer.

V. L'UE n'établit pas que les mesures contestées accordent une contribution financière ou confèrent un avantage

54. Comme les États-Unis l'ont expliqué précédemment, lorsqu'un Membre conteste l'octroi allégué d'une subvention à un bénéficiaire donné d'une subvention allégué, ce Membre doit normalement établir que la subvention a effectivement été reçue. Cela ne peut pas être le cas lorsqu'un Membre affirme "qu'il existe une contribution financière dans l'abstrait", ce qui est l'argument avancé par l'UE dans la présente procédure comme elle l'a maintenant précisé. Cependant, une contestation "dans l'abstrait" ne dispense pas le Membre plaignant de s'acquitter de la charge lui incombant d'établir tous les éléments de l'existence d'une subvention au moment où la procédure est engagée.

55. L'article 1.1 a) 1) ii) définit une contribution financière comme incluant "les cas où ... 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)". Du fait que le verbe "être" est au temps présent, cette disposition couvre les recettes qui sont abandonnées ou qui ne sont pas perçues *dans le présent*. Par conséquent, l'article 1.1 a) 1) ii) traite des impôts dus qui existent dans le présent, et des actions des pouvoirs publics concernant ces sommes dues.

56. L'UE avance plusieurs arguments juridiques pour contourner les implications de l'emploi du temps présent dans le libellé de l'article 1.1 a) 1) ii). Aucun de ces arguments n'est valable. Il n'y a aucune raison de considérer, comme le fait l'UE, que le terme "maintain" (maintiendra) figurant à l'article 3.2 de l'Accord SMC s'applique au présent et le terme "grant" (accordera), au futur. En outre, l'application de l'article 1.1 a) 1) ii) dépend non pas de droits théoriques, mais d'une comparaison essentiellement hypothétique. Enfin, l'UE soutient que le fait d'appliquer exclusivement l'article 1.1 a) 1) ii) aux impôts dus existants aurait pour conséquence que les Membres pourraient en toute impunité imposer des subordinations prohibées dans le présent en échange d'allègements fiscaux dans un futur lointain. Ses préoccupations sont déplacées. Plus l'existence d'un avantage fiscal est éloignée dans le futur, moins le contribuable aura la certitude que cet avantage perdurera, et moins ledit avantage sera susceptible d'influer sur le comportement présent.

57. Dans le présent différend, l'UE fait valoir qu'une constatation de l'existence d'un avantage découle automatiquement d'une constatation établissant que des recettes sont abandonnées. Mais ce n'est pas le cas. Aux fins de l'article 1.1 a) 1) ii), des recettes sont "abandonnées" lorsque les autorités accordent au contribuable un traitement fiscal plus avantageux que celui qu'il obtiendrait au regard du "point de repère normatif" du système fiscal du Membre. En revanche, il existe un avantage dès lors qu'une contribution financière accorde au bénéficiaire des conditions plus avantageuses que celles que le marché offrirait. Dans le cadre de son approche, l'UE considère ces évaluations comme identiques alors qu'elles sont, en fait, différentes. Elle a la charge de montrer dans chaque cas que le traitement prévu au titre de l'ESSB 5952 est meilleur que celui qui est disponible sur le marché, mais elle ne l'a pas fait.

2 RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION ORALE LIMINAIRE DES ÉTATS-UNIS À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND DU GROUPE SPÉCIAL AVEC LES PARTIES

58. À la première réunion, les États-Unis ont décrit comment l'UE essayait d'enfoncer une cheville carrée dans un trou rond. Cela est tout aussi vrai aujourd'hui que cela l'était alors. Même s'il était constaté que les mesures contestées sont des subventions, ce seraient des subventions à la production, qui, en elles-mêmes et à elles seules, ne sont pas prohibées, comme l'UE elle-même le reconnaît. Ces subventions ne sont tout simplement pas subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. L'UE tente d'élargir la portée de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC et fait une lecture de l'ESSB 5952 qui inclut un sens qu'il n'a simplement pas.

59. Premièrement, l'interprétation que donne l'UE des termes de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC transformerait effectivement des subventions à la production en subventions prohibées au remplacement des importations. Cela montre que son interprétation de l'article 3.1 b) est erronée.

60. La plupart des processus de production modernes comprennent de multiples étapes de production, et les Membres accordant des subventions à la production, comme il leur est permis de le faire, voudront s'assurer que les bénéficiaires engagent réellement la production que les autorités cherchent à promouvoir. Ils voudront aussi avoir l'assurance que l'activité de production est significative et non une opération négligeable qui n'apporte rien à l'économie. Que cela soit explicitement indiqué ou simplement sous-entendu dans la législation, les Membres ne voudraient habituellement pas subventionner un producteur qui n'exécute qu'une seule étape de production, peut-être minimale. Mais l'interprétation que donne l'UE de l'article 3.1 b) empêcherait un Membre d'exiger telle ou telle activité de production plus importante que l'étape de production finale.

61. Un examen de l'interprétation que l'UE donne des termes de l'article 3.1 b) révélera ce décalage entre la reconnaissance théorique par l'UE du fait que l'Accord SMC n'interdit pas les subventions à la production en tant que telles et l'effet de ses arguments juridiques. L'UE a fait valoir que le terme "produits", au sens de l'article 3.1 b) et modifié par le mot "importés", ne devrait pas être limité aux articles qui sont échangeables ou être circonscrit d'une autre manière. Elle a aussi défendu une interprétation large du terme "utilisation" et dit qu'il n'était pas pertinent que le fabricant du produit fini produise aussi le produit intermédiaire qui, d'après les allégations, était utilisé. Considérées conjointement, ces positions laissent entendre que chaque objet, article ou structure qui existe tout au long d'un quelconque processus de fabrication est un "produit" qui est "utilisé" au sens de l'article 3.1 b) lorsque le fabricant se charge de l'étape de production suivante – indépendamment du point de savoir si cette étape suivante permet d'obtenir un article qui n'est pas fini, qui est intermédiaire ou qui n'est pas échangeable.

62. Par ailleurs, l'UE s'est abstenue de procéder à une analyse détaillée de ce qui ferait qu'un produit est "national" aux fins de l'article 3.1 b). Il apparaît plutôt que l'UE suppose qu'un "produit" est "national", du moins aux fins de l'article 3.1 b), si un article a subi une modification quelconque sur le territoire de l'autorité accordant la subvention, – indépendamment du point de savoir s'il a été produit à partir de pièces étrangères ou quelle valeur est attribuable à l'étape de production ou d'assemblage. Par conséquent, dans n'importe quel processus de production comportant plus d'une étape, la première étape permettra d'obtenir un "produit national", et la deuxième étape entraînera forcément l'utilisation de ce produit national. En conséquence, selon la théorie de l'UE, une prescription selon laquelle plus d'une étape de production doit être exécutée sur le territoire de l'autorité accordant la subvention subordonnerait l'octroi d'une subvention à l'utilisation d'un produit national de préférence à un produit importé.

63. Deuxièmement, l'UE a tort d'affirmer que "c'est un fait qu'un aéronef "utilise" des ailes et un fuselage: en l'absence de ces intrants, l'aéronef ne pourrait pas être construit". Si l'UE donne à entendre que les fuselages et les ailes sont "utilisés" en tant que "produits" au sens de l'article 3.1 b) simplement parce que les avions ont des fuselages et des ailes, elle fait erreur. Un fabricant n'"utilise" pas chaque élément d'un produit fini qu'on peut désigner et nommer. Dans le contexte d'un processus de fabrication, le terme "utilisation" fait référence à ce qui entre dans le processus, et non aux caractéristiques du produit à la fin du processus. Ce sont des éléments de ce qui est produit, et non pas des "produits" qui sont eux-mêmes "utilisés", mais des éléments d'un produit fini distinct. À titre d'exemple, on peut très facilement désigner la façade finie d'un bâtiment, mais le constructeur n'"utilise" pas la façade en tant que produit au sens de l'article 3.1 b). De même, ce n'est pas parce qu'on peut désigner le fuselage et les ailes d'un avion

fini que cela signifie que le fabricant "a utilisé" le fuselage et les ailes en tant que produits au sens de l'article 3.1 b).

64. Si l'UE donne à entendre que, d'un point de vue factuel, les avions ne peuvent pas être produits sans que l'on fabrique d'abord les fuselages et les ailes en tant que produits distincts pour ensuite les utiliser comme intrants, elle fait erreur. Le fuselage et les ailes d'un avion constituent effectivement la cellule de l'avion et, à ce titre, ce sont des éléments fonctionnels importants, mais il n'y a aucune raison, d'ordre définitionnel ou matériel pour laquelle ils devraient être produits en tant que produits séparés qui sont utilisés comme intrants. Il est certainement possible qu'un avion soit assemblé sans qu'il y ait d'abord assemblage du fuselage et des ailes achevés en tant que produits séparés. En fait, les fuselages et les ailes peuvent être achevés – et dans le cas du 777X seront achevés – uniquement pendant l'assemblage final de l'avion fini et dans le cadre de cet assemblage. Par conséquent, l'UE a tort lorsqu'elle laisse entendre que "c'est un fait que les aéronefs utilisent des ailes et des fuselages" au sens de l'article 3.1 b).

65. Si l'UE veut dire que les avions "utilisent" des fuselages et des ailes en tant que "produits" du fait qu'ils ont un fuselage et des ailes, son interprétation du terme "utilisation" est erronée. Si, par ailleurs, l'UE veut dire que, d'un point de vue factuel, un constructeur doit d'abord produire les fuselages et les ailes en tant que produits séparés et les utiliser ensuite comme intrants pour produire les avions finis, c'est faux. Comme le programme du 777X le démontre, un constructeur n'a pas besoin d'assembler des fuselages et des ailes achevés avant d'assembler l'avion fini.

66. Troisièmement, l'UE interprète mal l'ESSB 5952. Les deux conditions relatives à l'implantation elles-mêmes ne prescrivent pas tel ou tel processus de production en particulier, ni ne traitent du caractère national ou importé des intrants. La définition d'un "important programme de construction d'un avion commercial" – comme toute définition – apporte simplement davantage de clarté et de matérialité. Contrairement à ce que l'UE laisse entendre, la législation ne comporte pas de prescription de fond séparée exigeant l'utilisation d'intrants nationaux de préférence à des intrants importés. Par ailleurs, le but de l'ESSB 5952 est clair – assurer l'implantation d'un programme de fabrication qui est important pour la population active de l'État. Les efforts faits par l'UE pour le définir comme une législation ayant pour "but primordial" le remplacement des importations est peu plausible, compte tenu en particulier de l'utilisation importante des importations dans la construction du 777X, et du fait que des contribuables autres que Boeing peuvent obtenir le traitement fiscal en cause sans remplir de conditions, ce qui signifie qu'ils ne pourraient en aucun cas être tenus d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés.

67. L'UE affirme aussi que son interprétation est nécessaire pour donner un sens aux termes "fuselages" et "ailes" tels qu'ils apparaissent dans la définition d'"important programme de construction d'un aéronef commercial". Elle soutient qu'en revanche, la description du fonctionnement de l'ESSB 5952 par les États-Unis, viderait ces mots de leur sens et les rendrait superflus. Cela est absurde. Les mots en question (à savoir, "fuselages" et "ailes") figurent dans la définition d'une expression définie (c'est-à-dire, un "important programme de construction d'un aéronef commercial"). Ils font ce que font les termes de n'importe quelle définition – apporter plus de clarté et de matérialité à une expression utilisée ailleurs dans la mesure. En l'espèce, le mot "implantation" et l'expression "important programme de construction d'un aéronef commercial" établissent la condition qui doit être remplie pour que la législation prenne effet. Et il est logique qu'ils aient clarifié le sens et garanti le niveau souhaité d'importance de ce programme de construction d'un avion commercial pour ce qui est des principaux éléments de la cellule de la structure, le fuselage et les ailes.

68. L'UE cherche aussi à étayer son interprétation de l'ESSB 5952 en affirmant que le "but primordial" de l'ESSB 5952 était "de rendre l'importation des ailes et des fuselages du 777X très coûteuse de façon à garantir l'utilisation d'ailes et de fuselages nationaux de préférence à des ailes et fuselages importés". Ce que dit l'UE, c'est que l'État de Washington a utilisé l'ESSB 5952 pour inciter Boeing à utiliser des produits nationaux fabriqués sur son territoire dans la production du 777X. Cependant, l'État de Washington a décidé de ne pas exiger une telle utilisation ni de définir par ailleurs une teneur minimale en éléments locaux (qui, à propos, est l'exemple classique même d'une subordination à la teneur en éléments locaux). En outre, d'après la théorie de l'UE, l'État de Washington a choisi de donner effet à la prescription relative à la teneur en éléments locaux, non pas au moyen des conditions elles-mêmes, mais plutôt dans la section portant sur les définitions. Selon l'UE, l'État de Washington a choisi d'insister sur les éléments d'un avion, mais de passer

sous silence le fait que Boeing se procure auprès de fournisseurs toutes les diverses pièces qu'elle achète, dont beaucoup seront effectivement importées et dont une partie importante provient d'autres États des États-Unis. Et l'État de Washington a aussi choisi de ne pas tenir compte du point de savoir si les produits utilisés par tous les contribuables autres que Boeing étaient des produits nationaux ou des produits importés, tout en accordant néanmoins à ces contribuables le même traitement fiscal que celui offert à Boeing.

69. Le point de vue de l'UE est peu plausible. Le texte de l'ESSB 5952, ainsi que les faits entourant la législation, indiquent très clairement que l'ESSB 5952 avait pour but de veiller à ce qu'un important programme de fabrication soit implanté dans l'État de Washington, afin de préserver et accroître la main-d'œuvre du secteur aérospatial dans l'État. Et c'est justement ce qu'il a fait; il n'avait pas pour "but primordial" ni ne prescrivait effectivement l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

70. Quatrièmement, l'UE a tort de dire que les circonstances factuelles du programme du 777X sont dénuées de pertinence. Le programme de fabrication du 777X est le seul pris en considération par le DOR et dont il a été déterminé qu'il satisfaisait à la première disposition relative à l'implantation. Depuis cette détermination, il n'a pas non plus été déterminé qu'il déclenchait la seconde disposition relative à l'implantation. Par conséquent, il s'agit certainement de l'élément de preuve le plus fiable de l'interprétation appropriée de l'ESSB 5952. Et le programme du 777X ne comprendra pas la production de fuselages et d'ailes achevés en tant que produits séparés qui seront ensuite utilisés pour produire l'avion fini. Comme les fuselages ou les ailes – qu'il s'agisse de produits nationaux ou de produits importés – ne sont pas produits en tant que "produits" séparés et ensuite "utilisés" comme intrants dans la production du 777X fini, et qu'il a néanmoins été déterminé que le programme satisfaisait à la première disposition relative à l'implantation et qu'il n'a pas été constaté qu'il déclenchait la seconde disposition relative à l'implantation, fatalement, ces dispositions relatives à l'implantation ne prescrivent pas l'"utilisation" de fuselages et d'ailes en tant que "produits" au sens de l'article 3.1 b), et prescrivent encore moins l'utilisation de fuselages et d'ailes *nationaux* de préférence à des fuselages et des ailes importés. Dans les cas où, comme en l'espèce, les éléments de preuves factuels permettent de réfuter les arguments *de jure* du Membre plaignant, la manière de procéder appropriée n'est pas de faire abstraction des éléments de preuve factuels, mais de rejeter l'allégation *de jure*.

71. Cinquièmement, la théorie de l'UE concernant la contribution financière fondée sur le droit au bénéfice fait ressortir l'insuffisance de son argument superficiel concernant l'avantage. Il est possible qu'un droit abstrait existe mais personne ne l'utilise. Comme l'UE elle-même le dit, "il n'est pas nécessaire qu'il y ait ... effectivement abandon de recettes publiques pour que cet abandon soit considéré comme une contribution financière". Mais si c'était le cas, aucun avantage ne serait conféré.

72. En outre, l'argument de l'UE concernant la contribution financière en cours affaiblit ses arguments concernant la subordination. Dans le contexte de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, il existe une relation de subordination seulement lorsque l'"utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés" est exigée pour recevoir la subvention alléguée. Cependant, en l'espèce, le traitement fiscal prévu par les subventions alléguées serait demeuré disponible jusqu'au 1^{er} juillet 2024, même si les subordinations supposées n'avaient jamais été respectées. En effet, le 1^{er} juillet 2024 était la date d'expiration du traitement fiscal pertinent avant l'adoption de l'ESSB 5952. Par conséquent, même d'après la propre théorie de l'UE, les subventions alléguées ne sont pas "dépendant[es], pour exister," de l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

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 C-1**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE L'AUSTRALIE**

1. L'Australie a saisi la possibilité de participer en tant que tierce partie au présent différend car celui-ci soulève d'importantes questions systémiques au sujet de l'interprétation des obligations découlant de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("Accord SMC") et de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (le "GATT de 1994").

I. Qu'est-ce qu'une subvention prohibée au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC?

2. L'Australie rappelle que l'article 3.1 b) de l'Accord SMC prohibe les "subventions subordonnées, soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés". Dans l'affaire *Canada – Automobiles*, l'Organe d'appel a constaté que l'article 3.1 b) de l'Accord SMC visait la subordination en fait, parce que sinon "il serait ... trop facile pour les Membres de se soustraire à leurs obligations".¹

3. Au paragraphe 76 de sa communication, l'UE fait observer que les deux dispositions sont "expressément subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés". Cependant, elle ne montre pas clairement comment elle parvient à cette conclusion. On ne sait pas très bien non plus si elle laisse entendre que les subventions dont il est allégué qu'elles sont contraires à l'Accord SMC sont subordonnées *de jure* ou *de facto* à l'utilisation de produits nationaux.

4. Pour formuler une allégation selon laquelle la législation subordonne, *de jure*, une subvention à l'utilisation de produits nationaux, l'UE doit désigner l'infraction telle qu'elle est énoncée dans "les termes effectivement employés dans la mesure".² Ce critère a été établi par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Automobiles*. Pour formuler une allégation selon laquelle la législation subordonne, *de facto*, une subvention à l'utilisation de produits nationaux il faut un examen plus approfondi des faits. Dans son rapport sur le différend *CE – Aéronefs civils gros porteurs*, l'Organe d'appel fournit des indications dans le contexte de l'article 3.1 a). Il y dit 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".³

5. L'Australie estime que le Groupe spécial peut s'inspirer de cette approche dans le cas de l'article 3.1 b). Par conséquent, la détermination du Groupe spécial en l'espèce dépendra de la constatation des faits.

II. Relation entre l'article III:8 b) du GATT de 1994 et l'article 3.1 b) de l'Accord SMC

6. L'Australie fait observer que le système de l'OMC ménage une possibilité légitime d'octroi de subventions aux branches de production nationales. C'est ce qu'entérine l'article III:8 b) du GATT de 1994, qui dispose ce qui suit:

Les dispositions du présent article 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.

¹ *Canada – Automobiles*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 142.

² *Canada – Automobiles*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 123.

³ *CE – Aéronefs civils gros porteurs*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 1046.

7. Le Groupe spécial *Indonésie – Automobiles* a interprété cette disposition comme "confir[mant] que les subventions aux producteurs ne sont pas contraires à l'article III, pour autant qu'elles ne comprennent pas un élément établissant une discrimination entre produits importés et produits nationaux".⁴

8. L'Australie soutient que le Groupe spécial devrait maintenir et clarifier la distinction importante établie entre le versement permis d'une subvention aux seuls producteurs nationaux et une subvention qui est subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

9. Le Groupe spécial doit déterminer si le droit d'accorder des subventions aux producteurs nationaux englobe le droit d'exiger que l'*activité* de fabrication se déroule sur le territoire de l'autorité accordant la subvention; et si une telle exigence pourrait être considérée comme prescrivant l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

III. Possibilité pour les Membres d'accorder des subventions dont les bénéficiaires sont établis sur leur territoire

10. L'Australie soutient que le Groupe spécial devrait examiner si les références faites dans la législation à l'examen dans le présent différend à un "important programme de fabrication d'un avion commercial" et aux "fuselages et ailes" peuvent être considérées comme définissant simplement le ou les bénéficiaires visés d'une subvention plutôt que comme une prescription exigeant l'utilisation de produits de fabrication nationale.

IV. Possibilité pour les Membres d'accorder des subventions fondées sur l'emplacement géographique

11. La législation en question qui accorde des incitations fiscales dans le secteur aérospatial (SSB 5952) subordonne les aménagements fiscaux préférentiels à la réalisation de certaines activités dans l'État de Washington.

12. S'il était constaté que les incitations fiscales accordées par l'État de Washington constituent une subvention, et s'il était constaté que les références faites aux ailes et fuselages définissent simplement les bénéficiaires de la subvention, le Groupe spécial pourrait constater que les mesures fiscales en question sont des subventions permises au titre de l'article III:8 b) du GATT. Dans ce cas, le Groupe spécial pourrait approfondir son analyse du recoupement entre le GATT et l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

13. L'Australie considère qu'il faudrait examiner attentivement si la possibilité d'une subvention pour la fabrication et l'assemblage en fonction de l'emplacement géographique équivaut à une prescription exigeant l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

14. Il faudrait aussi examiner attentivement si la prescription exigeant que l'activité soit implantée sur un territoire relevant de la juridiction de l'autorité accordant la subvention équivaut à une prescription relative à la teneur en éléments locaux. Le Groupe spécial doit préciser si le bénéficiaire de l'incitation fiscale obtiendrait des avantages pour la fabrication et l'assemblage quelle que soit la source des intrants destinés à la fabrication et à l'assemblage.

15. Les dispositions de l'Accord SMC fournissent un contexte pertinent pour examiner la capacité de restreindre les subventions à des régions spécifiques ou à l'intérieur de régions géographiques déterminées relevant de la juridiction de l'autorité accordant la subvention ou de cibler ces régions. En particulier, les articles 8.2 b) et 2.2 de l'Accord SMC démontrent que l'octroi de subventions sur une base régionale est permis.

16. Le Groupe spécial doit donc aussi déterminer si la distinction établie dans la législation de l'État de Washington est une distinction faite entre les produits nationaux et les produits internationaux, comme l'allègue l'UE, ou si elle concerne la portée géographique d'une incitation fiscale accordée à une activité commerciale menée à l'intérieur de la région géographique relevant de la juridiction de l'autorité.

⁴ Rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphes 14.41 à 14.45.

ANNEXE C-2**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DU BRÉSIL****I. PORTÉE APPROPRIÉE DE LA SUBORDINATION VISÉE À L'ARTICLE 3.1 b) DE L'ACCORD SMC**

1. Le Brésil souhaiterait souligner que seuls deux types de subventions sont prohibés en vertu de la Partie II de l'*Accord SMC*. Comme l'Organe d'appel l'a dit dans l'affaire *CE – Aéronefs civils gros porteurs*¹:

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.

2. Dans le cas de l'article 3.1 b) de l'*Accord SMC*, la subvention au remplacement des importations comporte une subordination particulière: "l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés". La subordination dépend donc essentiellement de deux éléments: les "produits" et leur "utilisation".

3. Premièrement, le Brésil souhaiterait souligner que le texte de l'article 3.1 b) de l'*Accord SMC* prescrit que des "produits" soient utilisés pour établir l'existence de la subordination. Il ne couvre pas les prescriptions relatives à la production. Par conséquent, il est seulement interdit à un Membre d'exiger l'utilisation de "produits" nationaux comme condition de l'octroi d'une subvention. Autrement dit, il est admissible d'imposer une condition à l'octroi d'une subvention, pour autant que cette condition ne soit pas liée à des produits nationaux. C'est essentiellement ce que le Brésil croit avoir été la position exprimée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Automobiles*. Une prescription relative à la "valeur ajoutée" nationale n'est pas prohibée à moins qu'elle n'exige effectivement ou obligatoirement l'utilisation de "produits" nationaux.

4. La subordination visée à l'article 3.1 b) doit par conséquent s'appliquer à des *produits* nationaux aux dépens de *produits* importés. *Mutatis mutandis*, dans l'affaire *CE – Aéronefs civils gros porteurs*, l'Organe d'appel a dit ce qui suit au sujet des subventions subordonnées aux exportations:

Parmi la dernière catégorie de subventions – à savoir les subventions pouvant donner lieu à une action – figurent les subventions accordées à un bénéficiaire à vocation exportatrice qui ne sont pas subordonnées aux résultats à l'exportation. Le simple fait que de telles subventions peuvent accroître la production de la société qui est vendue sur le marché d'exportation ne les soumet pas à la discipline prévue dans la Partie II de l'*Accord SMC*.²

De même, l'article 3.1 b) ne couvre pas de prescriptions autres que celles relatives à l'utilisation de produits nationaux même si elles entraînent en définitive un gain de productivité de la branche de production nationale.

5. Deuxièmement, la condition doit concerner l'"utilisation" de produits nationaux de préférence à des produits importés. L'emploi de ce terme ("utilisation") confirme que les "produits" en question doivent être des "produits" qui sont susceptibles d'être "utilisés" dans un contexte commercial.

6. L'article 3.1 b) de l'*Accord SMC* ne prohibe pas de façon générale les subventions qui affectent les produits nationaux et importés, mais seulement celles qui entraînent l'*utilisation* de

¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1054.

² *Ibid.*

produits nationaux de préférence à des produits importés. L'existence de la subordination visée à l'article 3.1 b) de l'*Accord SMC* doit être établie en fonction de l'*utilisation* effective du produit national aux dépens du produit importé, et non en relation avec "n'importe quelle transaction intérieure" pouvant en découler. Compte tenu de cette exclusion applicable au versement des subventions à la production nationale, il serait absurde d'interpréter l'article 3.1 b) de l'*Accord SMC* comme prohibant une mesure en se fondant simplement sur le lien de la mesure avec la production nationale. L'article 3.1 b) requiert des éléments de preuve plus concrets de l'existence d'une subordination *de jure* ou *de facto* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

7. Les programmes de subventions sont généralement liés à une prescription relative à la localisation/à l'établissement sur le territoire national. Ce lien peut avoir une incidence accessoire sur la production locale et peut profiter aux producteurs nationaux de produits servant d'intrants. Leurs produits peuvent devenir plus intéressants pour le producteur qui s'est établi dans la région car les frais de transport diminuent et pour d'autres raisons. Par conséquent, au lieu d'importer des produits, le producteur national nouvellement établi peut commencer à utiliser une plus grande proportion de produits nationaux comme intrants. Manifestement, un tel effet indirect de la subvention ne fait pas de celle-ci une subvention prohibée.

8. À cet égard, il faut veiller à ne pas commettre la même erreur "fausse positive" contre laquelle il est mis en garde dans la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC* concernant la subordination aux exportations: ce n'est pas parce qu'une subvention est accordée à des sociétés qui exportent qu'il existe une "subordination aux exportations". Il en est de même pour les producteurs nationaux. Le fait que des subventions sont accordées à des producteurs nationaux ne signifie pas, pour cette seule raison, qu'il existe une conditionnalité de remplacement des importations. D'après le Brésil, l'examen à effectuer au titre de l'article 3.1 b) devrait porter essentiellement sur la conditionnalité de la subvention et la mesure dans laquelle elle exige l'"utilisation" de "produits" nationaux de préférence à des "produits" importés.

9. En conclusion, le Brésil considère que pour étayer une allégation de violation de l'article 3.1 b) de l'*Accord SMC*, un plaignant doit montrer que la subvention en question comporte une subordination spécifique, à savoir l'*utilisation* de *produits* nationaux de préférence à des *produits* importés. Toute subvention qui n'impose pas une telle subordination n'est pas prohibée en vertu de l'article 3.1 b) et pourrait seulement être contestée en tant que subvention pouvant donner lieu à une action au titre de l'*Accord SMC*.

10. Le fait de brouiller la distinction entre les subventions prohibées et les subventions pouvant donner lieu à une action ébranlerait l'équilibre général existant entre les obligations des Membres dans le cadre de l'OMC et leur marge de manœuvre, et affaiblirait indûment la promotion du développement industriel. Dans le même temps, il importe de respecter les disciplines de l'*Accord SMC* afin de veiller à ce que des règles uniformes soient appliquées à tous les Membres et de réduire le plus possible les distorsions des échanges. Pour ce faire, il faut examiner attentivement la nature et les implications spécifiques des conditions attachées à une subvention.

II. RÉPONSES DU BRÉSIL AUX QUESTIONS POSÉES AUX TIERCES PARTIES

Réponse du Brésil à la question n° 1

Le Brésil ne voit pas très bien ce que le Groupe spécial veut dire par "l'utilisation ou la jouissance effective de l'incitation fiscale". Si le Groupe spécial demande si la simple éventualité d'une incitation fiscale est suffisante, la réponse est manifestement non.

Réponse du Brésil à la question n° 3

En somme, l'article premier définit une subvention aux fins de l'*Accord SMC*. L'article 2 définit la "spécificité" et fait aussi fréquemment référence à l'"autorité qui accorde ("granting") la subvention" et à l'"octroi ("granting") ... de montants de subvention disproportionnés", employant ainsi le même terme "granting" (le fait d'accorder, d'octroyer) que celui figurant à l'article 3. L'article 3 impose une discipline spécifique pour certains types de subventions, en les prohibant. L'article 3.2 impose une prescription spécifique, à savoir ne pas accorder "ni maintenir" ces subventions prohibées, et fait donc partie du contexte dans lequel la définition d'une subvention,

telle qu'elle est énoncée à l'article premier, doit être lue. À cet égard, cette disposition est contextuellement "pertinente", tout comme n'importe quelle autre disposition de l'Accord SMC.

Réponse du Brésil à la question n° 4

À la lumière des disciplines de la Convention de Vienne selon lesquelles le point de départ pour établir l'"objet et [le] but" est le traité lui-même, dans son intégralité, plutôt qu'une disposition particulière³, le Brésil croit comprendre que l'objet et le but de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC sont de prohiber les subventions au remplacement des importations qui sont subordonnées à l'utilisation de produits, soit les produits nationaux de préférence aux produits importés. Par conséquent, il ne faudrait pas donner une interprétation du terme "produits" qui brouillerait la distinction entre les subventions prohibées, qui affectent les produits, et les subventions pouvant donner lieu à une action, qui affectent la production.

Réponse du Brésil à la question n° 5

Le Brésil croit comprendre que l'Accord SMC n'interdit pas aux Membres de l'OMC de fournir aux producteurs des subventions qui sont subordonnées à l'exécution d'étapes de production d'un certain produit sur leur territoire. Cette prescription relative à la production pourrait s'appliquer à la production soit d'un produit final soit d'un produit intermédiaire. Le bénéfice d'une subvention peut nécessiter l'exécution d'étapes de production concernant le produit final dont la production est subventionnée ou le produit intermédiaire qui sera intégré à cette chaîne de production subventionnée déterminée. Un Membre pourrait tout aussi bien légitimement créer, en vertu de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, deux programmes de subventions séparés exigeant l'exécution d'étapes de production sur son territoire, l'un concernant le produit final et l'autre, le produit intermédiaire qui sera intégré à cette chaîne de production subventionnée déterminée. En ce sens, le Brésil croit comprendre que le cas de figure exposé par le Canada n'impliquerait pas une allégation de subordination *de jure* au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

En outre, il faut analyser la question de savoir si la conditionnalité en question équivaut à une condition prohibée liée à l'"utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés" sur la base du texte du programme de subventions spécifique, à la lumière de ses implications nécessaires et dans le contexte de la configuration globale des faits de chaque situation.

Réponse du Brésil à la question n° 6

On ne voit pas très bien à quelles "indications données dans des affaires antérieures" le Groupe spécial fait référence parce qu'il ne mentionne aucune affaire spécifique. En tout état de cause, le Brésil considère qu'une allégation *de facto* oblige un groupe spécial à aller au-delà du texte du programme de subventions spécifique et de ses implications nécessaires pour examiner le programme dans le contexte de la totalité des faits entourant l'octroi de la subvention.

Le Groupe spécial devrait accorder la considération voulue à la jurisprudence concernant les allégations *de facto* formulées au titre de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC pour procéder à l'analyse d'une allégation *de facto* formulée au titre de l'article 3.1 b). Dans l'affaire *CE – Aéronefs civils gros porteurs*, l'Organe d'appel a décidé que le critère relatif à la subordination *de facto* aux exportations au titre de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'Accord SMC "serait rempli lorsque la subvention est accordée de façon à inciter le bénéficiaire à exporter d'une manière qui ne reflètent 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".⁴ *Mutatis mutandis*, le fait que l'octroi d'une subvention peut accroître la production nationale dans son ensemble ou faire baisser les importations ne serait pas en lui-même et à lui seul subordonné *de facto* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Il faudrait que la subvention prévoie une incitation qui ne reflète pas simplement les conditions de l'offre et de la demande pour les produits nationaux et les produits importés.

³ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 238.

⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1.045.

Dans l'analyse d'une allégation de subordination *de facto* formulée au titre de l'article 3.1 b), un groupe spécial peut aussi s'appuyer sur certains des mêmes critères ou facteurs que dans une analyse au titre de l'article 3.1 a), comme un critère "en l'absence de" ou un ratio des ventes escompté provenant d'une entreprise cherchant à maximaliser ses bénéfices.

Réponse du Brésil à la question n° 7

La question juridique déterminante à cet égard est l'interprétation correcte du terme "nationaux" figurant à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, qui n'est pas défini dans les accords visés. Selon le Brésil, la discipline énoncée à l'article 3.1 b) nécessite une définition du terme "nationaux" qui soit conforme à la logique économique. Bien qu'il puisse être impossible de déterminer dans l'abstrait le pourcentage exact de valeur ajoutée dans le pays concerné qui est nécessaire pour qualifier un produit de "national" dans tous les cas, il existe certainement des cas qui peuvent sans risque d'erreur être exclus – ou inclus – dans cette définition. En tout état de cause, de l'avis du Brésil, il s'agit d'une question factuelle qui doit être déterminée en considérant la nature spécifique du produit spécifique et son processus de production, à la lumière des prescriptions légales nationales applicables.

Réponse du Brésil à la question n° 8

Le Brésil invite le Groupe spécial à se reporter à sa réponse à la question n° 6.

Réponse du Brésil à la question n° 11

Dans sa communication, le Brésil soulignait le fait que le terme "utilisation" avait déjà été interprété par le Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, qui s'était élevé contre l'interprétation selon laquelle "n'importe quelle transaction intérieure" correspondrait au sens du terme "utilisation". En outre, le Brésil met l'accent sur l'utilisation des produits de manière à clairement dissocier les subventions prohibées des subventions à la production pouvant donner lieu à une action.

Le Brésil ne prend pas position sur les faits spécifiques de la cause, mais réaffirme que pour examiner si une subvention est prohibée ou non à la lumière de l'article 3.1 b), il faut analyser si la conditionnalité établie dans le cadre du programme de subventions est liée à l'exécution d'étapes de production ou à l'utilisation de produits. Si, par exemple, la condition exige simplement que le producteur ait une activité de production nationale, la condition n'équivaudra probablement pas à une conditionnalité prohibée.

Réponse du Brésil à la question n° 12

Le Brésil ne se livrera pas à un examen approfondi des faits spécifiques tels qu'ils ont été exposés par les parties et ne se prononcera donc pas sur le bien-fondé des allégations des parties découlant de l'application du droit aux faits de la cause en l'espèce. La réponse à la question du Groupe spécial concernant le point de savoir si "l'utilisation d'ailerons assemblés ou fabriqués sur le territoire national constitue toujours l'utilisation de produits nationaux" se fondera donc précisément sur les faits de la cause plutôt que sur des conclusions catégoriques sur ce qui constituera "toujours" ou ne constituera "jamais" une utilisation de produits nationaux.

Le Brésil croit comprendre qu'il ne serait pas considéré qu'une subvention à la production d'un certain produit, comportant des prescriptions relatives à l'exécution d'étapes de production le long de la chaîne de production, serait subordonnée *de jure* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés dans le cadre de l'article 3.1 b). Par conséquent, il n'y aurait pas automatiquement subordination lorsqu'un programme exige l'assemblage d'un produit sur le territoire d'un Membre. Dans le cas d'une allégation de subordination *de facto*, il serait nécessaire de procéder à une évaluation du programme dans la pratique.

Réponse du Brésil à la question n° 14

Comme indiqué précédemment, le Brésil croit comprendre qu'il existe une différence fondamentale entre une prescription relative à l'exécution d'étapes de production et une prescription relative à l'utilisation de produits nationaux pour qu'il y ait une subordination *de jure* visée à l'article 3.1 b).

Une subordination *de facto* nécessiterait une analyse de la configuration globale des faits en question. En tant que tierce partie, le Brésil n'a qu'un accès limité aux arguments factuels et juridiques des parties et il préfère donc ne pas se prononcer catégoriquement sur la façon dont le droit s'applique aux faits du présent différend.

ANNEXE C-3**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DU CANADA**

1. Les constatations du Groupe spécial dans le présent différend auront d'importantes conséquences pour l'interprétation et l'application de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires dans des différends futurs. Le Canada se félicite donc d'avoir la possibilité d'exposer ses vues au Groupe spécial. Dans sa communication, il traite la question des subventions au remplacement des importations qui sont prohibées au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

2. L'Union européenne allègue que le maintien et la prorogation de subventions¹ par l'État de Washington prenant la forme d'avantages fiscaux accordés à Boeing en vertu du SSB 5952 sont subordonnés à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés en violation de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. Elle allègue donc qu'une "condition relative à l'implantation du programme" et une "condition relative à la production exclusive" obligent Boeing "à utiliser des ailes et fuselages produits ou assemblés dans l'État de Washington dans l'assemblage final du modèle 777X de LCA dans l'État de Washington".²

3. Le Canada considère que l'interprétation de l'article 3.1 b) proposée par l'Union européenne étendrait indûment la disposition pour couvrir les situations dans lesquelles les bénéficiaires de subventions sont tenus de *produire* des produits. 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 dans les cas où le producteur d'un produit final est tenu de produire certains composants de ce produit pour obtenir la subvention.³

4. Le Canada croit comprendre que, d'après ce que l'Union européenne décrit comme la "condition relative à l'implantation du programme", Boeing est tenue d'établir le programme de développement du 777X, et de fabriquer et/ou d'assembler le 777X, y compris le fuselage et les ailes, dans l'État de Washington.⁴ Une condition dite "condition relative à la production exclusive" confirme que Boeing doit procéder à l'assemblage final ou à l'assemblage des ailes de (n'importe

¹ Les incitations fiscales contestées par l'Union européenne au titre de l'article 3.1 b) sont les suivantes: un taux réduit de l'impôt sur les activités ("impôt B&O") pour la fabrication et la vente d'avions commerciaux, un crédit d'impôt B&O pour le développement préproduction d'avions commerciaux et de leurs composantes, un crédit d'impôt B&O pour les impôts sur la propriété perçus sur les installations de fabrication d'avions commerciaux, une exonération des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour certains matériels, logiciels et périphériques informatiques, une exonération des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour certains services et matériaux de construction, une exonération des droits d'accise sur la location à bail des installations des districts portuaires utilisées pour la construction d'avions superéconomiques et une exonération des impôts sur la propriété pour les biens mobiliers des locataires d'installations de district portuaires utilisées pour la construction d'avions superéconomiques (première communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 15).

² Union européenne, première communication écrite, paragraphe 44, voir aussi le paragraphe 52.

³ L'Union européenne allègue que "conformément à la condition relative à l'implantation du programme figurant à l'article 2 du SSB 5952, après 2024, les incitations fiscales dans le secteur aérospatial étaient subordonnées à l'établissement d'un nouveau programme de fabrication d'un aéronef commercial qui utilise des produits (à savoir les fuselages et ailes) fabriqués aux États-Unis (spécifiquement, dans l'État de Washington). Selon cette condition, les incitations fiscales n'auraient pas été prorogées jusqu'en 2040 si Boeing avait décidé d'"utiliser" des ailes et fuselages importés dans l'assemblage du 777X". Première communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 74 (notes de bas de page omises; pas de guillemets dans l'original). L'Union européenne poursuit comme suit: "De même, conformément à la condition relative à la production exclusive, la subvention pour le 777X sous la forme d'un taux réduit de l'impôt B&O est subordonnée à l'utilisation par Boeing d'ailes produites aux États-Unis (spécifiquement, dans l'État de Washington) exclusivement. Selon cette condition, Boeing tire avantage du taux réduit de l'impôt B&O pour le 777X uniquement dans la mesure où elle "utilise" des ailes assemblées exclusivement dans l'État de Washington pour le 777X, ou pour toute variante de celui-ci". Première communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 75.

⁴ Substitute Senate Bill 5952, Chapter 2, Laws of 2013 3rd Special Session, 2014 Wash. Sess. Laws 2 (SSB 5952), pièce EU-03, article 2.

lequel de) ses modèles d'aéronefs dans l'État de Washington, et non ailleurs, afin de tirer avantage de la réduction des impôts et taxes.⁵

5. Bien que Boeing puisse, en fait, "utiliser" des fuselages et des ailes produits dans l'État de Washington pour obtenir les subventions fiscales, la société serait *tenue* de fabriquer et/ou d'assembler *elle-même* ces fuselages et ailes. Le SSB 5952 ne contient aucune prescription exigeant d'acheter les ailes et les fuselages, les parties utilisées dans leur assemblage ou d'autres parties utilisées dans l'assemblage de l'aéronef final produit aux États-Unis. L'Union européenne n'a non plus fourni aucun élément de preuve laissant entendre que Boeing devrait *de facto* "utiliser" des composants nationaux autres que ceux que la société fabrique elle-même.

6. Le Canada considère qu'il n'est pas interdit à un Membre de l'OMC de fournir des subventions à ses producteurs nationaux, y compris dans les cas où la subvention accordée au producteur d'un produit final est subordonnée à la production ou à l'assemblage d'un produit intermédiaire par ce même producteur. Dans les deux cas, la subvention est une subvention à la production qui n'est pas subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

7. Il n'y a rien ni dans l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (le "GATT de 1994") ni dans l'Accord SMC qui interdit à un Membre accordant une subvention de subordonner l'octroi de celle-ci à la production par le bénéficiaire de produits sur son territoire.⁶ En fait, l'article III:8 b) du GATT permet explicitement aux Membres de l'OMC d'accorder des subventions à leurs producteurs nationaux.⁷ Le producteur d'un produit final qui est tenu de produire un produit intermédiaire est aussi producteur du produit intermédiaire. Par conséquent, une subvention peut être subordonnée à la production d'un produit intermédiaire ainsi que d'un produit final.

8. Il n'y a rien ni dans le GATT de 1994 ni dans l'Accord SMC qui restreigne la capacité d'un Membre accordant une subvention de définir le niveau de production requis aux fins de l'admissibilité au bénéfice de la subvention. Dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire, un Membre peut explicitement exiger la production d'un produit intermédiaire. La capacité d'un Membre de conditionner l'octroi d'une subvention à une prescription relative à la production serait considérablement amoindrie si le Membre ne pouvait pas exiger la production d'un produit intermédiaire. Il faudrait alors qu'une prescription relative à la production soit limitée aux simples activités d'assemblage.

9. Cette position est étayée par le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*. Dans ce différend, l'Organe d'appel a évalué si une mesure accordant aux fabricants automobiles canadiens une exemption des droits d'importation, subordonnée, entre autres choses, au respect d'une prescription en matière de valeur canadienne ajoutée (VCA), était incompatible avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.⁸ Conformément à la mesure, un fabricant pouvait satisfaire à la prescription relative à la VCA en divulguant le total de certains coûts de production des véhicules au Canada qui étaient énumérés dans la définition de "valeur canadienne ajoutée".⁹ Un certain nombre de coûts étaient inclus dans la définition de VCA. Les coûts les plus pertinents pour l'analyse de l'Organe d'appel étaient 1) le coût des *produits nationaux*, c'est-à-dire des parties et des matières d'origine nationale *achetées* par le fabricant en vue de leur utilisation dans la production de ses

⁵ *Ibid.*, sous-alinéas 5 11) e) ii) et 6 11) e) ii).

⁶ Voir l'Annexe IV:3 de l'Accord SMC, qui fait partie des règles énoncées au paragraphe a) de l'article 6.1 qui est maintenant arrivé à expiration, pour déterminer quand une subvention est réputée avoir causé un préjudice grave. L'Annexe IV:3 fait explicitement référence aux subventions liées à la production d'un produit donné. En envisageant que des subventions puissent être liées à la production dans le contexte d'une analyse du préjudice grave plutôt que dans celui d'une prohibition, l'Annexe IV:3 reconnaît qu'il n'est pas interdit aux Membres de l'OMC d'accorder des subventions liées à la production.

⁷ L'article III:8 b) du GATT de 1994 dispose ce qui suit: "Les dispositions du présent article 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". Voir aussi le rapport du Groupe spécial *CE – Navires de commerce*, paragraphes 7.69 et 7.75, dans lequel le Groupe spécial a constaté que les contributions fournies aux seuls producteurs nationaux de certains navires étaient couvertes par l'article III:8 b) du GATT et n'étaient donc pas incompatibles avec l'article III du GATT.

⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 125.

⁹ *Ibid.*, paragraphes 124 et 125.

véhicules automobiles¹⁰, et 2) le coût de la main-d'œuvre nationale¹¹, c'est-à-dire le coût de toute la main-d'œuvre raisonnablement imputable à la production des véhicules. Ce dernier coût comprendrait le coût de la main-d'œuvre utilisée pour produire les produits intermédiaires.

10. Pour analyser si la prescription en matière de VCA était incompatible avec l'article 3.1 b), l'Organe d'appel a établi une distinction entre le coût de la main-d'œuvre et le coût des produits nationaux. Il a constaté que la prescription en matière de VCA ne violerait l'article 3.1 b) que si elle exigeait du fabricant qu'il utilise des produits nationaux.¹² Cependant, il n'a pas considéré qu'une prescription exigeant d'utiliser une main-d'œuvre nationale, indépendamment du point de savoir si cette prescription pouvait impliquer la production de produits intermédiaires, violerait l'article 3.1 b).¹³

11. L'interprétation de l'Union européenne annulerait le droit d'un Membre de l'OMC d'exiger du bénéficiaire d'une subvention qu'il produise des produits, tels que définis par le Membre, sur son territoire afin d'obtenir une subvention. Cela n'est pas fondé en droit et aurait des conséquences négatives considérables pour la branche de production étant donné que la plupart des fabricants produisent des produits intermédiaires dans le cadre de la production de leurs produits finals. À ce titre, et pour les raisons exposées plus haut, le Groupe spécial devrait rejeter l'interprétation avancée par l'Union européenne.

¹⁰ *Ibid.* Comme il était tenu compte du coût de production des produits intermédiaires dans le total du coût des intrants achetés et de la propre main-d'œuvre du fabricant, le coût des produits nationaux ne pouvait pas comprendre le coût des produits intermédiaires produits par le fabricant lui-même.

¹¹ *Ibid.*, paragraphes 124 et 130.

¹² Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 130: "si le niveau des prescriptions en matière de VCA est très élevé, nous pouvons comprendre que l'utilisation de produits nationaux peut fort bien être une nécessité et qu'elle est donc, dans la pratique, une *condition* requise pour pouvoir bénéficier de l'exemption des droits d'importation". (pas d'italique dans l'original)

¹³ *Ibid.*:

"si le niveau des prescriptions en matière de VCA est très faible, il serait beaucoup plus facile de satisfaire à ces prescriptions *sans* effectivement utiliser de produits nationaux; par exemple, si elles sont fixées à 40%, il pourrait être possible d'atteindre ce niveau simplement en prenant le total des autres éléments entrant dans le calcul de la valeur canadienne ajoutée, en particulier le coût de la main-d'œuvre". (pas d'italique dans l'original)

ANNEXE C-4**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE LA CHINE**

1. Le présent résumé analytique intégré récapitule les arguments et points de vue présentés par la Chine au Groupe spécial dans sa communication en tant que tierce partie, ses déclarations orales et ses réponses aux questions après la réunion de fond. Dans son résumé analytique, la Chine s'attache essentiellement aux deux questions soulevées dans le présent différend: 1) le cadre juridique de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC; et 2) le point de savoir si la "condition relative à l'implantation du programme" et la "condition relative à la production exclusive" sont compatibles avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

Cadre juridique de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC

2. Tout d'abord, la Chine indique que pour établir des éléments *prima facie* au titre de l'article 3.1 b), l'UE a l'obligation de démontrer: 1) que les mesures pertinentes constituent des subventions au sens de l'article premier de l'Accord SMC; et 2) que les mesures pertinentes sont subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. La Chine n'évoquera pas la première condition mais se concentrera seulement sur la deuxième condition.

3. Premièrement, la Chine est d'avis que la "subordination" visée à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC comprend à la fois la subordination en droit et la subordination en fait. Dans l'affaire *Canada-Automobiles*, l'Organe d'appel a précisé que la "subordination" comprenait à la fois la subordination en droit et la subordination en fait, et que ce critère juridique s'appliquait non seulement à la "subordination" visée à l'article 3.1 a), mais également à la "subordination" visée à l'article 3.1 b).¹ C'est pourquoi la Chine pense que si dans le présent différend il est constaté que des subventions sont subordonnées au remplacement des importations, que ce soit en droit ou en fait, il sera déterminé qu'elles constituent des subventions prohibées. De plus, la Chine mentionne aussi la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE— Aéronefs civils gros porteurs* visant à établir le critère permettant de déterminer si une subvention est subordonnée *de facto* aux résultats à l'exportation. Ce critère pourrait aussi s'appliquer dans le présent différend.

4. Deuxièmement, la Chine pense que le terme "subordonné" est un "mot clé" de l'article 3.1 b). La connotation ordinaire du mot "subordonné" est "conditionnel" ou "dépendant, pour exister, de quelque chose d'autre". Par conséquent, la Chine est d'avis que le Groupe spécial doit examiner si les subventions accordées au titre de la "condition relative à l'implantation du programme" et de la "condition relative à la production exclusive" sont "conditionnelles" ou "dépendantes, pour exister, de quelque chose d'autre", à savoir l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

5. Troisièmement, la Chine ne souscrit pas à l'argument des États-Unis concernant l'interprétation du terme "goods" (produits). Si la logique des États-Unis est admise, elle souffrira d'une contradiction interne puisque les composants des fuselages et des ailes produits en amont seront traités comme des produits tandis que les fuselages et les ailes assemblés en aval ne sont pas des produits. S'agissant du critère "faisant l'objet d'échanges commerciaux" présenté par les États-Unis, la Chine pense que la connotation du mot "échangeable" signifie que les produits ont une valeur d'échange au lieu d'être en réalité échangés. Par conséquent, la Chine ne croit pas que l'interprétation du terme "produits" donnée par les États-Unis soit convaincante.

6. Quatrièmement, la Chine est d'avis que la subvention prohibée au sens de l'article 3.1 b) est définie sur la base de la subordination à l'"utilisation" de produits nationaux de préférence à des produits importés. Contrairement à l'allégation des États-Unis selon laquelle les fuselages et les ailes ne sont pas des "intrants" qui sont "utilisés" comme produits dans le processus de production du 777X², la Chine pense que l'"utilisation" de **produits intermédiaires** nationaux au cours de la production peut aussi satisfaire à la condition d'"utilisation" de produits nationaux de préférence à des produits importés. Si les conditions concernées entraînaient une situation *de facto* telle que le programme du 777X privilégiait les composants nationaux ou d'autres produits intermédiaires, la

¹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 123.

² États-Unis, première communication écrite, paragraphes 110 à 115.

condition d'"utilisation" de produits nationaux de préférence à des produits importés serait aussi remplie.

7. Cinquièmement, la Chine est d'avis que l'article III du GATT invoqué par les États-Unis n'est pas pertinent pour le présent différend. Elle ne nie pas qu'il soit possible que l'article III:8 b) du GATT puisse être utilisé comme contexte pour interpréter l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. Cependant, elle pense que ces deux articles imposent des obligations différentes aux Membres. L'article III:8 b) exempte la subvention accordée aux producteurs nationaux des obligations énoncées à l'article 3.2 et 3.4 du GATT de 1994. Cependant, lorsque la subvention accordée aux producteurs nationaux est subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, elle constituera encore une subvention prohibée au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. Par conséquent, la Chine pense que l'article III:8 b) du GATT n'est pas le fondement juridique permettant de soustraire la "condition relative à l'implantation du programme" et la "condition relative à la production exclusive" à l'application de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

Point de savoir si la "condition relative à l'implantation du programme" et la "condition relative à la production exclusive" sont compatibles avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC

8. La Chine est d'avis que l'analyse concernant la "condition relative à l'implantation du programme" et la "condition relative à la production exclusive" doit prendre en compte la subordination en droit et en fait.

9. S'agissant de la "condition relative à l'implantation du programme", la Chine fait observer que le texte du SSB 5952 n'indique pas expressément ni implicitement que pour remplir cette condition les produits, y compris les ailes ou les fuselages, achetés pour les LCA doivent être produits dans l'État de Washington. Il ne semble pas y avoir d'éléments de preuve suffisants en droit pour démontrer que la "condition relative à l'implantation du programme" constituerait une subvention *de jure* relevant de l'article 3.1 b).

10. Cependant, la Chine pense que compte tenu des économies de coûts générées sur les plans de la logistique et des incitations fiscales, il sera plus avantageux d'acheter les ailes et les fuselages ou d'autres produits intermédiaires produits dans l'État de Washington aux fins du processus d'assemblage final du 777X. Par conséquent, la "condition relative à l'implantation du programme" pourrait créer une situation où les composants nationaux sont préférés aux composants importés. La Chine suggère au Groupe spécial de procéder à un examen à cet égard.

11. S'agissant de la "condition relative à la production exclusive", d'après ses dispositions et la déclaration du Gouverneur de l'État de Washington, la réduction du taux de l'impôt B&O est spécifiquement subordonnée à l'implantation dans l'État de Washington et elle exige que l'assemblage final et l'assemblage des ailes se fassent dans l'État de Washington. La Chine pense que si les deux processus doivent se faire dans le même État, ils inciteront davantage à utiliser plus de composants nationaux à cause des économies de coûts et pour des raisons d'efficacité.

12. La Chine suggère que le Groupe spécial examine si, de par son libellé implicite, la disposition du SSB 5952 concernant la "condition relative à la production exclusive" doit être considérée comme une subvention *de jure* au sens de l'article 3.1 b). Et si elle ne constitue pas une subvention prohibée *de jure*, la Chine pense que le Groupe spécial doit procéder à une évaluation objective des faits concernant le processus de production des ailes afin de déterminer si la disposition du SSB 5952 concernant la "condition relative à la production exclusive" doit être considérée comme une subvention *de facto* au sens de l'article 3.1 b), en évaluant i) la conception et la structure; ii) les modalités de fonctionnement; et iii) les circonstances factuelles pertinentes de la réduction du taux de l'impôt B&O au regard de la "condition relative à la production exclusive".

Conclusion

13. En conclusion, la Chine est d'avis que le Groupe spécial doit prendre en compte la subordination en droit et en fait pour déterminer si les incitations fiscales accordées en vertu de la "condition relative à l'implantation du programme" et de la "condition relative à la production exclusive" énoncées dans le SSB 5952 constituent des subventions à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. En

outre, la Chine pense que le Groupe spécial ne doit pas souscrire à certaines interprétations avancées par les États-Unis, y compris en ce qui concerne les termes "use" (utilisation) et "goods" (produits), et le membre de phrase "relation entre l'article III du GATT et l'article 3.1 b) de l'Accord SMC".

ANNEXE C-5**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DU JAPON****I. Introduction**

1. Le gouvernement du Japon présente ses vues systémiques dans le présent différend soumis par l'Union européenne contre les États-Unis concernant certaines incitations fiscales dans le secteur aérospatial promulguées par l'État de Washington en 2003, telles que modifiées et prorogées par le Substitute Senate Bill 5952 (le "SSB 5952").

II. Subordination visée à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC**A. Critère juridique**

2. S'agissant du critère juridique pour la subordination visée à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, dans l'affaire *Canada – Automobiles*, l'Organe d'appel a précisé que le même critère juridique s'appliquait pour établir la subordination visée à l'article 3.1 a) que pour établir la subordination visée à l'article 3.1 b).¹

3. À cet égard, le Japon rappelle que dans l'affaire *CE – Aéronefs civils gros porteurs*, l'Organe d'appel a indiqué que la condition de subordination serait remplie au regard de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC lorsque la subvention était accordée de façon à "*inciter le bénéficiaire*" d'une certaine manière.² Pour ce qui est de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, le Japon est d'avis que ce critère juridique, qui met l'accent sur l'incitation, nécessite d'établir une comparaison entre l'utilisation de produits nationaux et l'utilisation de produits importés, et que cette interprétation convient spécialement au sens de l'expression "*de préférence à*" employée à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.³

4. Par conséquent, le Japon souscrit à cet égard à l'analyse juridique de l'Union européenne selon laquelle, pour établir l'existence de la subordination visée à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, il faudrait utiliser le même cadre que celui proposé par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Aéronefs civils gros porteurs* pour l'article 3.1 a).⁴

B. Critère en matière de preuve**1. Subordination de jure**

5. Le Japon demande au Groupe spécial d'examiner attentivement ce que dit *exactement* la loi elle-même et ce qu'elle implique nécessairement puisque, comme l'Organe d'appel l'a précisé dans l'affaire *Canada – Automobiles*, le critère en matière de preuve pour une subordination *de jure* est que la "conditionnalité peut découler nécessairement, par implication, *des termes effectivement employés dans la mesure*."⁵

6. Lorsqu'il existe une ambiguïté dans la loi ou si l'agent administratif compétent jouit d'un certain pouvoir discrétionnaire, "les éléments de preuve de l'application constante de cette législation, les arrêts des tribunaux nationaux concernant le sens de cette législation, les opinions

¹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 123. Cette vue a été par la suite réaffirmée par le Groupe spécial *États-Unis – Coton upland* et a été maintenue par l'Organe d'appel dans la même affaire.

² Rapport de l'Organe d'appel *CE – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1045 et 1047. (pas de guillemets ni d'italique dans l'original)

³ Le Japon fait observer que le dictionnaire définit le terme "over" (de préférence à) comme signifiant "in preference to" (de préférence à), "in excess of" (en nombre supérieur à) ou "more than" (plus que). (*The New Shorter Oxford English Dictionary*, 4th edn., L. Brown (ed.)(Oxford University Press, 1973, 1993). Le terme "over" (de préférence à) fait donc office de marqueur de comparaison. Par conséquent, la détermination du point de savoir si le produit national est utilisé de préférence au produit importé implique forcément une comparaison entre l'utilisation du premier et celle du second.

⁴ UE, première communication écrite, paragraphe 77.

⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 123. (pas d'italique dans l'original)

des experts juridiques et les écrits de spécialistes reconnus" devraient aussi être pris en considération.⁶

2. Subordination *de facto*

7. Les États-Unis indiquent que l'Union européenne n'a présenté aucun élément de preuve ni argument concernant le rapport prévu entre l'utilisation des produits nationaux par rapport à celle des produits importés pour la société Boeing ("Boeing") avec et sans la mesure contestée.⁷

8. À cet égard, dans l'affaire *CE – Aéronefs civils gros porteurs*, l'Organe d'appel admet que l'évaluation du point de savoir si une subvention "vise à inciter" à améliorer les résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) "pourrait être fondée" sur une comparaison entre le rapport entre les exportations prévues et les ventes intérieures prévues des produits subventionnés (à savoir, le "rapport prévu"), et le même rapport en l'absence de la subvention (à savoir le "rapport de référence").⁸ Cependant, il ne dit pas que ce rapport est toujours pertinent pour établir l'existence d'une subordination *de facto*.⁹

9. De même, pour examiner si une subvention incite à utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, le Japon est d'avis que cette comparaison entre le rapport de référence et le rapport prévu peut ne pas nécessairement fournir une base permettant de déterminer si une subvention offre une incitation à son bénéficiaire.

10. L'une des raisons en est que l'utilisation accrue du produit national peut être causée par d'autres facteurs, tels que certaines évolutions du marché, dont des évolutions divergentes des prix des produits nationaux par rapport aux produits importés. Cependant, ces autres facteurs qui provoquent une hausse de l'utilisation du produit national doivent être distingués de la subvention elle-même, et les effets pouvant être causés par ces autres facteurs ne doivent pas être imputés aux subventions.¹⁰

11. Par conséquent, le Japon demande au Groupe spécial d'examiner soigneusement l'utilité du critère du "rapport prévu". La question de savoir si une subvention particulière fournit une incitation à son bénéficiaire doit être surtout déduite de "la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention"¹¹, plutôt qu'en s'appuyant sur le "rapport prévu".

12. Le Japon rappelle aussi que l'Organe d'appel a introduit le critère du "rapport prévu" comme un des moyens de déterminer l'existence d'une subordination *de facto* aux exportations visée à l'article 3.1 a) et dans la note de bas de page 4 de l'Accord SMC, dont la partie pertinente est libellée comme suit: une subvention est "en fait lié[e] aux exportations ... prévues."¹² Autrement dit, le critère du "rapport prévu" a un fondement textuel dans l'expression "exportations prévues" figurant dans la note de bas de page 4. Outre les observations formulées par le Japon sur l'utilité générale du critère du "rapport prévu", le critère proposé du "rapport prévu" élaboré dans le cadre de l'article 3.1 a) ne devrait donc pas, en tout état de cause, être simplement incorporé dans le critère en matière de preuve aux fins de l'examen au titre de l'article 3.1 b), puisque cet article ne fait aucunement référence à l'utilisation "prévue" de produits nationaux de préférence à des produits importés.

⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.446 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.101; *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157).

⁷ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 134.

⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1044 et 1047.

⁹ *Ibid.*, paragraphe 1047.

¹⁰ *Ibid.*, paragraphe 1047, indiquant qu'au moment de procéder à la comparaison entre le rapport "prévu" et le rapport "de référence", "toutes autres choses" doivent être égales.

¹¹ *Ibid.*, paragraphe 1046, citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 167.

¹² *Ibid.*, paragraphes 1042 à 1045.

C. Application du critère juridique et du critère en matière de preuve

13. À la lumière du critère juridique et du critère en matière de preuve décrits plus haut, le Japon considère que l'analyse de l'UE concernant la "condition relative à l'implantation du programme" et la "condition relative à la production exclusive" ne satisfait peut-être pas au critère exigé pour établir l'existence d'une subordination visée à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

14. Nous demandons instamment au Groupe spécial, premièrement, d'examiner très attentivement ce que dit *exactement* la loi elle-même et ce qu'implique nécessairement la législation en question (en tant qu'allégation *de jure*), ainsi que sa conception, sa structure et ses modalités de fonctionnement (en tant qu'allégation *de facto*), puis de déterminer si l'octroi des subventions incite à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Il apparaît peut-être même que des explications plus précises sont nécessaires pour relier les faits et l'analyse juridique figurant aux paragraphes 42 à 52, et 73 à 79 de la première communication écrite de l'UE.

1. La "condition relative à l'implantation du programme"

15. Premièrement, s'agissant de la "condition relative à l'implantation du programme", il apparaît que la prescription exigeant que la production par Boeing des ailes et fuselages, ainsi que l'assemblage final soit *établie* dans l'État de Washington n'équivaut pas exactement à une prescription exigeant *d'utiliser* des intrants produits ou assemblés dans l'État de Washington.

16. Par ailleurs, en ce qui concerne l'incitation offerte par la subvention, dans sa communication, l'UE n'explique pas comment la subvention est accordée de façon à inciter Boeing à utiliser des produits nationaux d'une manière qui ne reflète simplement pas les conditions de l'offre et de la demande sur un marché intérieur composé de produits nationaux et de produits importés non faussé par l'octroi de la subvention.

17. Le Japon estime que certaines subventions accordées au producteur d'un produit final subordonnées à la production d'un produit intermédiaire par ce même producteur peuvent être incompatibles avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, compte tenu des circonstances factuelles d'une affaire. Si les subventions subordonnées à la fabrication nationale de produits intermédiaires avaient été carrément exclues du champ d'application de l'article 3.1 b), il aurait été permis aux Membres de l'OMC de "contourner les disciplines" de la Partie II de l'Accord SMC avec facilité.¹³

18. Par conséquent, afin de déterminer si une subvention accordée au producteur d'un produit final subordonnée à la production d'un produit intermédiaire par ce même producteur est conforme à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, un groupe spécial devrait examiner minutieusement la teneur exacte des prescriptions conditionnant la subvention et leur fonctionnement pour tels ou tels fabricants recevant la subvention. Si cet examen permet de constater que la prescription relative à la production de produits intermédiaires exige que ces produits intermédiaires soient utilisés dans les produits finals dans des situations réelles ou incite à une telle utilisation, la prescription serait alors contraire à l'article 3.1 b).

2. La "condition relative à la production exclusive"

19. Deuxièmement, en ce qui concerne la "condition relative à la production exclusive", les mots effectivement employés dans la législation ne sont pas tout à fait clairs quant au point de savoir si, en vertu de la prescription relative au lieu de l'assemblage final ou de l'assemblage des ailes, les recettes générées par le 777X ne bénéficieront pas du taux réduit de l'impôt sur les activités (l'"impôt B&O") si ces activités d'assemblage ont lieu en dehors de l'État de Washington.

¹³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 64.

III. Produits visés à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC

A. Produits importés

20. Le Japon estime qu'aux fins d'une allégation au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, il n'est pas nécessaire que les produits considérés fassent effectivement l'objet d'échanges commerciaux ou soient échangeables.

21. Les États-Unis font valoir que parce qu'ils sont "conçus sur spécifications pour le 777X et son processus de production et leur sont propres" et qu'"[i]l n'existe aucun acheteur potentiel pour ces articles", les fuselages et les ailes du 777X ne peuvent pas être vendus ni faire l'objet d'échanges, et ne sont donc pas des "produits" au sens de l'article 3.1 b).¹⁴ Les États-Unis s'appuient essentiellement sur le terme "importés" qui qualifie le mot "produits" à l'article 3.1 b). Selon ce raisonnement, il serait déterminé que certains produits ne sont pas des "produits" au sens de l'article 3.1 b) du fait simplement qu'une société individuelle recevant la subvention en cause conçoit le produit sur spécifications et charge un nombre limité de sous-traitants de le fabriquer.

22. Bien que le Japon n'ait pas pleinement connaissance du sens précis que les États-Unis donnent aux expressions produits "échangeables" ou produits "conçus sur spécifications", qui ne sont pas les termes conventionnels de l'Accord SMC, il conviendrait de faire observer à titre préliminaire que le Japon ne souscrit pas à l'idée que des produits conçus sur spécifications élaborés pour un modèle de produit particulier ne peuvent pas pour cette raison être vendus, échangés ou importés. Le Japon ne voit pas en quoi les caractéristiques particulières de la "conception sur spécifications" empêchent les produits d'être "échangeables", par exemple, d'être fournis dans des conditions de libre concurrence par des sources extérieures. En outre, l'interprétation restreinte du terme "produits" aux fins de l'article 3.1 b) cause deux préoccupations au Japon.

23. Tout d'abord, une telle interprétation ouvrirait facilement la voie au contournement des disciplines visant les subventions énoncées à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. En effet, les Membres de l'OMC seraient en mesure d'exclure une subvention subordonnée à l'utilisation de produits nationaux du champ d'application de l'Accord SMC en qualifiant simplement les produits de produits conçus sur spécifications. Le Japon rappelle que, dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, l'Organe d'appel a mis en garde contre une interprétation des dispositions de l'Accord SMC qui permettrait le contournement des disciplines applicables aux subventions et que cette considération était extrêmement pertinente pour sa conclusion générale selon laquelle les produits non échangeables ne sont pas exclus de la gamme des "produits" visés aux fins de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC.¹⁵

24. Ensuite, cette interprétation du terme "produits" au sens de l'article 3.1 b) risque d'entraîner une application tout à fait arbitraire de cette disposition dont les conséquences sont imprévisibles, pour les raisons suivantes. Un produit possédant les mêmes caractéristiques de base pourra être conçu sur spécifications ou vendu sous une forme normalisée selon les souhaits de tel ou tel client. De même, une société donnée pourra, à certains moments, produire et vendre quasiment le même produit possédant certaines caractéristiques conçues sur spécifications et, à d'autres moments, le produire et le vendre sous une forme normalisée en raison d'un certain nombre de facteurs tels qu'un changement de la situation économique ou de la stratégie commerciale de la société. Cependant, suivant l'interprétation des États-Unis, bien que ce soit essentiellement le même produit qui est produit et vendu, la question de savoir s'il est couvert ou non couvert par l'Accord SMC dépendrait des souhaits du client ou de la stratégie commerciale de la société à tel ou tel moment, ce qui donnerait lieu à une application tout à fait arbitraire de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

25. Le fait de restreindre l'application de l'article 3.1 b) aux produits "échangeables" ferait donc obstacle à l'application cohérente de l'article 3.1 b) aux dépens de l'objet et du but de cette disposition.

26. Par conséquent, le Japon estime qu'aux fins d'une allégation au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, il n'est pas nécessaire que les produits considérés fassent effectivement l'objet d'échanges commerciaux ou soient effectivement échangeables.

¹⁴ États-Unis, première communication écrite, section VI.D, y compris le paragraphe 129.

¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphes 64 et 67.

B. Produits nationaux

27. Le Japon considère qu'un produit entièrement assemblé à partir de composants importés peut constituer un "produit national[I]" au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC pour la raison ci-après.

28. Tel qu'indiqué précédemment, le membre de phrase "des produits nationaux de préférence à des produits importés" figurant à l'article 3.1 b) semble indiquer que le terme "nationaux" peut désigner toute chose qui n'est pas importée.

29. C'est pourquoi, même si un produit est entièrement assemblé à partir de composants importés, lorsque *le produit lui-même n'est pas importé*, il devrait être considéré comme un produit "national". Sinon, il pourrait être rangé arbitrairement dans la catégorie des produits "nationaux" ou dans celle des produits "importés". Cela porterait considérablement atteinte à l'objet et au but de l'Accord SMC en ouvrant des possibilités de contourner l'obligation énoncée à l'article 3.1 b) de l'Accord.¹⁶

IV. Charge de la preuve et pertinence des constatations formulées par des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel

30. Les États-Unis font valoir que l'Union européenne s'appuie sur des faits et des conclusions juridiques établis dans un différend séparé, l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, et ne fournit pas d'éléments *prima facie*.¹⁷ Ils soulignent, entre autres choses, que dans ce différend le Groupe spécial a examiné des faits qui existaient en 2006, mais qu'en l'espèce, il s'agit de mesures qui diffèrent de celles en cause dans ce différend-là.¹⁸ Ils font observer que l'existence de constatations antérieures du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* ne dispense pas l'Union européenne de s'acquitter de la charge de la preuve qui s'applique normalement dans un différend initial.¹⁹

31. Le Japon partage l'avis des États-Unis selon lequel un plaignant doit fournir des faits et arguments suffisants pour permettre au groupe spécial de procéder à sa propre évaluation objective de la question, ainsi que le prescrit l'article 11 du Mémoire d'accord.²⁰ Néanmoins, selon le Japon, cela ne veut pas dire qu'un plaignant n'est pas en droit d'invoquer des constatations figurant dans des rapports de groupes spéciaux antérieurement adoptés si et dans la mesure où ces constatations sont appropriées pour l'examen de la question dont le groupe spécial est saisi.

32. Le Japon fait observer que, dans le présent différend, le Groupe spécial devrait procéder à une évaluation objective des faits de la cause, y compris du point de savoir si et dans quelle mesure il peut s'appuyer sur les constatations du groupe spécial antérieur, compte tenu des différences dans les circonstances factuelles des deux affaires.

33. À cet égard, il apparaît qu'en l'espèce, les incitations fiscales dans le secteur aérospatial (autres que la réduction du taux de l'impôt B&O) comprennent à la fois les incitations fiscales dont le Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* a jugé qu'elles comportaient une contribution financière et celles qui n'en comportaient pas. À titre de plaignante, l'Union européenne devrait clairement dissocier les deux séries d'incitations fiscales et s'étendre sur les raisons pour lesquelles elle considère que le Groupe spécial est autorisé à s'appuyer sur les constatations formulées par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* pour examiner la compatibilité de chacune des mesures contestées avec les règles de l'OMC.

¹⁶ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 142.

¹⁷ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 81.

¹⁸ *Ibid.*, paragraphes 82 et 87.

¹⁹ *Ibid.*, paragraphe 90.

²⁰ *Ibid.*, paragraphes 85 et 86; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Crevettes et lames de scie*, paragraphe 7.6.

ANNEXE D

DÉCISIONS PROCÉDURALES

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

ANNEXE D-1

LETTRE DU GROUPE SPÉCIAL DATÉE DU 15 JANVIER 2016

Le Groupe spécial accuse réception de la demande des États-Unis visant à ce que le délai fixé pour la présentation des deuxièmes communications écrites soit prorogé d'une semaine supplémentaire (à savoir que le Groupe spécial fixe comme délai le 25 mars 2016 au plus tôt).

Le Groupe spécial a adopté le calendrier actuel en tenant compte, entre autres considérations, du fait que l'avocat principal des États-Unis ne pouvait pas se libérer pour assister à une réunion convoquée par le Groupe spécial au cours de la semaine du 14 mars 2016, tel qu'indiqué à la réunion d'organisation. Par conséquent, la deuxième réunion de fond avait été reportée des 15 et 16 mars, comme proposé dans le projet de calendrier initialement transmis aux parties, aux 5 et 6 avril.

Le Groupe spécial a connaissance de l'instruction donnée à l'article 12:4 du Mémoire d'accord selon laquelle un délai suffisant doit être ménagé pour la rédaction des communications. Parallèlement, il convient de rappeler qu'en vertu de l'Accord SMC, la présente procédure doit être accélérée. Ce qui pourrait être considéré comme suffisant dans une procédure accélérée et dans une procédure non accélérée sera forcément différent.

Le Groupe spécial pense qu'il a équitablement répondu aux préoccupations des parties, telles que celles-ci les ont exprimées à la réunion d'organisation, lors de l'adoption du calendrier actuel. Les préoccupations que les États-Unis viennent plus récemment d'exprimer ne convainquent pas le Groupe spécial qu'un délai insuffisant ait été ménagé aux parties pour rédiger leurs communications. En particulier, le Groupe spécial ne convient pas que les États-Unis n'aient que deux jours pour rédiger leur deuxième communication.

En conséquence, le Groupe spécial ne donne pas suite à la demande de prorogation du délai fixé pour la présentation des deuxièmes communications écrites formulée par les États-Unis.

ANNEXE D-2**LETTRE DU GROUPE SPÉCIAL DATÉE DU 4 MAI 2016**

Le Groupe spécial accuse réception de la communication des États-Unis datée du 28 avril 2016, dans laquelle ils demandent qu'il leur soit ménagé la possibilité de formuler des observations sur certains éléments de preuve et arguments factuels que l'Union européenne a présentés le 25 avril en même temps que ses observations sur les réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial. Le Groupe spécial a également reçu les observations formulées par l'Union européenne le 2 mai 2016 sur la demande des États-Unis.

Dans leur demande, les États-Unis font référence à huit nouvelles pièces qui accompagnaient les observations formulées par l'Union européenne sur les réponses des États-Unis. Ces derniers "ne partagent pas l'interprétation de ces éléments de preuve [donnée par l'Union européenne] ni la façon dont elle [l'Union européenne] utilise ces éléments de preuve dans son argumentation". D'après les États-Unis, le fait d'avoir la possibilité de formuler des observations sur ces éléments de preuve et arguments factuels permettrait de protéger leurs droits en tant que Membre défendeur sans retarder la présente procédure plus qu'il n'est nécessaire.

En réponse, l'Union européenne demande au Groupe spécial de rejeter la demande des États-Unis. Selon elle, les États-Unis n'ont pas expliqué en quoi le fait de leur ménager une nouvelle possibilité de formuler des observations, que ne prévoit pas le calendrier du Groupe spécial, serait essentiel à la protection de leurs droits procéduraux. L'Union européenne estime qu'il faut établir un équilibre entre les droits des États-Unis en matière de régularité de la procédure et le droit procédural de l'Union européenne à un règlement rapide du différend, qui serait affecté si la demande des États-Unis était acceptée. Elle dit aussi que les circonstances entourant la présentation des pièces en cause, ainsi que la nature des pièces elles-mêmes, ne justifient pas la présentation d'une autre série d'observations. D'après l'Union européenne, les nouveaux éléments de preuve factuels et l'argumentation s'y rapportant ont été présentés pour réfuter des arguments que les États-Unis avaient avancés dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial. Il n'y a rien dans ces nouveaux éléments de preuve factuels auquel les États-Unis n'aient eu accès précédemment et en ce qui concerne deux pièces, les États-Unis eux-mêmes ont utilisé et mentionné les documents pertinents avant que l'Union européenne ne les transmette comme pièces. L'Union européenne conclut que le fait de ne pas avoir une possibilité supplémentaire de formuler des observations ne porterait pas préjudice au droit des États-Unis à une procédure régulière dans le présent différend.

En somme, les États-Unis demandent donc au Groupe spécial de leur ménager la possibilité de formuler des observations sur les éléments de preuve factuels présentés par l'Union européenne et celle-ci fait observer au Groupe spécial qu'une telle possibilité de formuler des observations n'est pas prévue dans le calendrier du Groupe spécial et n'est pas par ailleurs justifiée.

Les Procédures de travail du Groupe spécial n'autorisent pas les parties à présenter d'autres communications ou observations à ce stade de la procédure, sauf en ce qui concerne leurs observations sur le rapport intérimaire. Par conséquent, la question sur laquelle le Groupe spécial doit se prononcer est celle de savoir s'il devrait permettre qu'il soit dérogé aux Procédures de travail. Il pourrait être justifié de le faire si le Groupe spécial estimait qu'il serait porté atteinte aux droits d'une partie – en l'occurrence les États-Unis – en matière de régularité de la procédure si une telle possibilité ne lui était pas ménagée.

Un groupe spécial doit prendre en compte plusieurs considérations différentes dans une situation telle que celle-ci. Une considération importante est la mesure dans laquelle les questions qu'une partie souhaite traiter étaient en soi nouvelles, étaient imprévues ou n'ont pas été équitablement avancées par l'autre partie.

Le Groupe spécial rappelle le libellé du paragraphe 7 de ses Procédures de travail:

Chaque partie présentera tous les éléments de preuve factuels au Groupe spécial au plus tard pendant la première réunion de fond, sauf en ce qui concerne les éléments

de preuve nécessaires aux fins de la réfutation, des réponses aux questions ou des observations concernant les réponses données par l'autre partie. Des exceptions à la présente procédure seront autorisées sur exposé de raisons valables. Dans les cas où une telle exception aura été autorisée, le Groupe spécial accordera à l'autre partie un délai pour formuler des observations, selon qu'il sera approprié, sur tout élément de preuve factuel nouveau présenté après la première réunion de fond.

Le Groupe spécial relève que les pièces auxquelles les États-Unis font référence dans leur demande ont été fournies par l'Union européenne dans le contexte de ses observations sur les réponses données par les États-Unis. Dans leur demande visant à ce qu'il leur soit ménagé la possibilité de formuler des observations sur ces pièces et sur l'argumentation s'y rapportant, les États-Unis n'ont ni allégué ni indiqué d'une quelconque manière que les pièces présentées par l'Union européenne allaient au-delà des éléments de preuve qui étaient nécessaires aux fins des "observations concernant les réponses données par l'autre partie". Le Groupe spécial ne voit rien qui indique que les pièces ou les arguments présentés par l'Union européenne vont au-delà des "fins de la réfutation, des réponses aux questions ou des observations concernant les réponses données par l'autre partie". L'Union européenne a donc agi conformément aux droits que lui confèrent les Procédures de travail en présentant ces éléments de preuve.

Le Groupe spécial a aussi examiné le contenu de chacune des huit pièces présentées par l'Union européenne en même temps que ses observations sur les réponses des États-Unis. Chacune de ces pièces et l'argumentation s'y rapportant semblent concerner des points spécifiques soulevés par les États-Unis dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial. Rien n'indique que l'une ou l'autre de ces pièces introduit des arguments ou des éléments de preuve factuels fondamentalement nouveaux qui n'avaient pas été auparavant présentés ou examinés par les parties. De fait, les États-Unis n'ont pas fait valoir le contraire, disant seulement, à l'appui de leur demande, qu'ils "ne parta[geaient] pas l'interprétation de ces éléments de preuve [donnée par l'Union européenne] ni la façon dont elle [l'Union européenne] utili[sait] ces éléments de preuve dans son argumentation".

Par conséquent, le Groupe spécial constate que les États-Unis n'ont pas établi qu'il devrait leur être ménagé une autre possibilité de formuler des observations sur les éléments de preuve et les arguments présentés par l'Union européenne à ce stade de la procédure. Une telle possibilité, qui n'est prévue ni dans les Procédures de travail ni dans le calendrier en vigueur, serait susceptible de donner lieu à un cycle prolongé d'échanges d'éléments de preuve et arguments additionnels entre les parties. Dans les présentes circonstances, cela ne servirait manifestement pas à protéger les droits procéduraux de l'une ou l'autre partie, et ne serait particulièrement pas souhaitable dans le cadre de la procédure en cours qui, en vertu de l'Accord SMC, devrait être accélérée. Les droits des parties en matière de régularité de la procédure sont établis par les Procédures de travail et, en l'espèce, nous ne voyons pas de justification appropriée ou suffisante pour y déroger.

Pour les raisons exposées ci-dessus, le Groupe spécial ne donne pas suite à la demande présentée par les États-Unis dans leur communication du 28 avril 2016.
