ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS431/R/Add.1
WT/DS432/R/Add.1
WT/DS433/R/Add.1

26 mars 2014

(14-1757)

Original: anglais

CHINE – MESURES RELATIVES À L'EXPORTATION DE TERRES RARES, DE TUNGSTÈNE ET DE MOLYBDÈNE

RAPPORTS DU GROUPE SPÉCIAL

Addendum

Le présent addendum contient les annexes A à C des rapports du Groupe spécial qui se trouvent dans les documents WT/DS431/R, WT/DS432/R et WT/DS433/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 B

ARGUMENTS DES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique intégré des arguments des États-Unis	B-2
Annexe B-2	Résumé analytique intégré des arguments de l'Union européenne	B-28
Annexe B-3	Résumé analytique intégré des arguments du Japon	B-56
Annexe B-4	Résumé analytique intégré des arguments de la Chine	B-83

ANNEXE C

ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique intégré des arguments de l'Argentine	C-2
Annexe C-2	Résumé analytique intégré des arguments de l'Australie	C-5
Annexe C-3	Résumé analytique intégré des arguments du Brésil	C-8
Annexe C-4	Résumé analytique intégré des arguments du Canada	C-9
Annexe C-5	Résumé analytique intégré des arguments de la Colombie	C-12
Annexe C-6	Résumé analytique intégré des arguments de la République de Corée	C-15
Annexe C-7	Résumé analytique intégré des arguments de la Norvège	C-17
Annexe C-8	Résumé analytique intégré des arguments du Pérou	C-19
Annexe C-9	Résumé analytique intégré des arguments de la Fédération de Russie	C-21
Annexe C-10	Résumé analytique intégré des arguments du Royaume d'Arabie saoudite	C-23
Annexe C-11	Résumé analytique intégré des arguments de la Turquie	C-26

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-1

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

Adoptées le 18 octobre 2012

1. Aux fins de 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). En outre, 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 divulguer au public les exposés de 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 présentera 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 pourraient être divulgués au public. Dans les cas où une partie au différend désignera des renseignements comme "renseignements commerciaux confidentiels" ("RCC"), le Groupe spécial adoptera des procédures de travail additionnelles concernant les renseignements commerciaux confidentiels.

3. 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 les différends conformément à l'article 10 du Mémorandum d'accord (ci-après les "tierces parties"), n'assisteront aux réunions que lorsque le Groupe spécial les y invitera.

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 les plaignants demandent une telle décision, le défendeur présentera sa réponse à la demande dans sa première communication écrite. Si le défendeur demande une telle décision, les plaignants présenteront leur 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 (les autres parties). 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 (aux autres parties) 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. 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 le plus tôt possible. Elle sera accompagnée d'une explication détaillée des motifs qui la justifient et d'une autre traduction.

9. Afin de faciliter les travaux du Groupe spécial, chaque partie ou tierce partie est invitée à présenter ses communications conformément à l'Editorial Guide for Panel Submissions de l'OMC joint en tant qu'annexe 1, dans la mesure où il est possible de le faire.

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

Questions

11. Le Groupe spécial pourra à tout moment pendant la présente procédure de groupe spécial poser des questions aux parties et leur demander des explications par écrit ou oralement. Il pourra poser des questions aux tierces parties conformément au paragraphe 17 d) ci-après.

Réunions de fond

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

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

a) Le Groupe spécial invitera les plaignants à faire des déclarations liminaires pour présenter leur argumentation en premier. Puis il invitera le défendeur à présenter son 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. Chaque partie mettra à la disposition du Groupe spécial et des autres parties la version finale de sa déclaration, de préférence à la fin de la réunion, et en tout état de cause au plus tard à 17 heures le premier jour ouvrable suivant la réunion.

b) À l'issue des déclarations, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de poser des questions ou de faire des observations, par son intermédiaire. Chaque partie aura la possibilité, qu'elle devrait mettre à profit, de répondre oralement à ces questions et de réagir aux observations. Chaque partie adressera par écrit à l'autre partie ou aux autres parties, 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 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. Il 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, les plaignants faisant la leur en premier.

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

a) Le Groupe spécial demandera au défendeur s'il souhaite se prévaloir du droit de présenter son argumentation en premier. Dans l'affirmative, il l'invitera à faire sa déclaration liminaire, après quoi les plaignants feront les leurs. Si le défendeur choisit de ne pas se prévaloir de ce droit, le Groupe spécial invitera les plaignants à faire leurs déclarations liminaires 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. Chaque partie mettra à la disposition du Groupe spécial et des autres parties la version finale de sa déclaration, de préférence à la fin de la réunion, et en tout état de cause au plus tard à 17 heures le premier jour ouvrable suivant la réunion.

b) À l'issue des déclarations, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de poser des questions ou de faire des observations, par son intermédiaire. Chaque partie aura la possibilité, qu'elle devrait mettre à profit, de répondre oralement à ces questions et de réagir aux observations. Chaque partie adressera par écrit à l'autre partie (aux autres parties), 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 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. Il 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 (les) partie(s) ayant fait sa (leur) déclaration liminaire en premier faisant sa (leur) déclaration finale en premier.

Tierces parties

15. 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.

16. Chaque tierce partie sera également invitée à présenter ses vues oralement au cours d'une séance de la 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 ouvrable précédent.

17. 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 tierces 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. Si des services

d'interprétation sont nécessaires, chaque tierce partie en fournira des copies additionnelles pour les interprètes. Les tierces parties 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 ouvrable 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 tierce partie aura la possibilité, qu'elle devrait mettre à profit, de répondre oralement à ces questions. 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. Chaque tierce partie sera invitée à répondre par écrit à ces questions dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.

d) Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions oralement ou par écrit aux tierces parties. Il 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

18. Chaque partie présentera un résumé analytique intégré, en deux parties, des arguments avancés dans ses communications écrites, ses déclarations ainsi que ses réponses aux questions et ses observations y relatives. Les parties présenteront la première partie du résumé analytique intégré après la première réunion de fond et au plus tard à la date prévue dans le calendrier. Elles présenteront la deuxième partie du résumé analytique intégré au plus tard à la date prévue dans le calendrier. Le résumé analytique intégré, les deux parties comprises, ne comportera pas plus de 32 pages au total. Les parties pourront demander l'autorisation de déposer des résumés plus longs sur exposé de raisons valables.

19. Chaque tierce partie présentera un résumé analytique intégré des arguments avancés dans sa communication écrite et sa déclaration au plus tard sept jours civils après la date de la séance avec les tierces parties, ou si le Groupe spécial pose des questions aux tierces parties, sept jours civils après la date limite de présentation des réponses à ces questions. Le résumé intégré qui sera fourni par chaque tierce partie ne dépassera pas trois pages.

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

Réexamen intérimaire

21. Après la remise des rapports intérimaires, chaque partie pourra demander par écrit le réexamen d'aspects précis des rapports intérimaires 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.

22. 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.

23. Les rapports intérimaires ainsi que les rapports finals non encore traduits resteront strictement confidentiels et ne seront pas divulgués.

Signification des documents

24. 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 dix copies papier de tous les documents qu'elle soumet au Groupe spécial. Toutefois, lorsque des pièces seront fournies sur CD-ROM/DVD, cinq CD-ROM/DVD et deux copies papier de ces pièces seront déposés. Le Greffe du règlement des différends tamponnera la date et l'heure du dépôt sur les documents. À moins qu'il n'en soit convenu autrement, 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 *****.*****@wto.org, avec copie à *****.*****@wto.org, *****.*****@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 au moment où elle le transmettra au Groupe spécial. Chaque partie signifiera en outre directement à toutes les tierces parties ses communications écrites avant la première réunion de fond avec le Groupe spécial au moment où elle les transmettra au Groupe spécial. Chaque tierce partie signifiera tout document soumis au Groupe spécial directement aux parties et à toutes les autres tierces parties au moment où elle le transmettra au Groupe spécial. Une partie ou tierce partie pourra toujours soumettre ses documents par voie électronique à une autre partie ou tierce partie 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 Secrétariat soit informé. 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 aux autres parties (et tierces parties selon qu'il sera approprié) avant 17 heures (heure de Genève) aux dates fixées par le Groupe spécial.

f) Le Groupe spécial fournira aux parties une version électronique de la partie descriptive, des rapports intérimaires et des rapports finals, 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 des différends.

_____

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique intégré des arguments des États-Unis	B-2
Annexe B-2	Résumé analytique intégré des arguments de l'Union européenne	B-28
Annexe B-3	Résumé analytique intégré des arguments du Japon	B-56
Annexe B-4	Résumé analytique intégré des arguments de la Chine	B-83

ANNEXE B-1

RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DES ÉTATS-UNIS

Première partie du résumé analytique intégré des États-Unis

I. INTRODUCTION

1. Durant les négociations entre les Membres et la Chine lors de l'accession de celle-ci à l'OMC, il n'était pas contesté que la Chine maintenait diverses restrictions à l'exportation, y compris pour certains des produits en cause dans le présent différend. De même, il n'y avait pas confusion sur le fait que les Membres souhaitaient obtenir de la Chine qu'elle lève ces restrictions dans le cadre de ses engagements pris lors de l'accession et que celle-ci s'engageait à le faire. Or la Chine, visant des buts de politique industrielle, a décidé de maintenir, voire de renforcer, ces restrictions.

2. Pendant les négociations en vue de l'accession, la Chine a dit que depuis 1992, elle avait réduit son recours aux restrictions à l'exportation, reconnaissant toutefois qu'en 1999, 58 catégories de produits couvrant 73 positions étaient toujours soumises à un régime de licences d'exportation non automatiques et à des restrictions à l'exportation. Les membres du Groupe de travail étaient préoccupés par les restrictions à l'exportation de la Chine et certains avaient "exprimé une préoccupation particulière concernant les restrictions à l'exportation imposées sur des matières premières ou des produits intermédiaires qui pouvaient faire l'objet d'un traitement complémentaire, tels que les concentrés de minerai de tungstène, les terres rares et d'autres métaux". En réponse, la Chine s'est engagée à "respect[er] les règles de l'OMC en ce qui concernait les licences d'exportation non automatiques et les restrictions à l'exportation" et à faire en sorte que dès l'accession, "les restrictions non automatiques aux exportations qui subsisteraient … [soient] éliminées sauf si elles pouvaient être justifiées".

3. Les membres du Groupe de travail ont aussi exprimé des préoccupations concernant les taxes et les impositions additionnelles que la Chine appliquait exclusivement aux exportations. S'agissant des droits d'exportation, la Chine s'est engagée dans son Protocole d'accession à l'OMC à "élimin[er] toutes les taxes et impositions appliquées à l'exportation, sauf dispositions contraires de l'annexe 6 du présent protocole", qui énumère les produits sur lesquels elle conservait le droit d'imposer des droits d'exportation, "ou si ces taxes et impositions [étaient] appliquées en conformité avec les dispositions de l'article VIII" du GATT de 1994.

4. En 2009, les États-Unis, l'UE et le Mexique ont engagé une procédure pour contester les restrictions à l'exportation que la Chine imposait sur neuf catégories de matières premières industrielles dans le différend *Chine – Matières premières I*. Au début de cette année, l'ORD a adopté ses recommandations et décisions concernant ce différend, concluant que les mesures en cause dans l'affaire en question – exactement les mêmes types de restriction (appliqués à des matières différentes) que ceux qui sont traités dans le présent différend – étaient incompatibles avec les obligations de la Chine dans le cadre de l'OMC. En outre, l'ORD a conclu sans ambiguïté que la Chine ne pouvait pas invoquer les exceptions énoncées dans l'article XX du GATT pour justifier une entorse à son engagement, figurant dans la section 11.3 de son Protocole d'accession, de ne pas imposer de droits d'exportation sur des produits autres que ceux qui étaient énumérés dans l'annexe 6.

5. L'ORD a aussi rejeté les tentatives de la Chine d'invoquer diverses exceptions énoncées, par exemple, à l'article XX du GATT, afin de justifier son utilisation de contingents d'exportation pour atteindre des objectifs allégués en matière d'environnement et de conservation. Ce sont les mêmes justifications que celles que la Chine a citées pour ses restrictions à l'exportation visant les produits qui sont en cause en l'espèce. En rejetant le recours de la Chine aux contingents d'exportation, l'ORD a constaté qu'"[a]ux fins de la conservation d'une ressource, la question de savoir si elle [était] consommée dans le pays ou à l'étranger n'entr[ait] pas en ligne de compte, ce qui import[ait] c'[était] le rythme d'extraction". L'ORD a aussi constaté que "les restrictions à l'exportation n['][étaient] pas une politique efficace pour répondre aux externalités

environnementales lorsque celles-ci résult[aient] de la production nationale et non des exportations ou des importations".

6. Les produits soumis aux restrictions à l'exportation en cause en l'espèce sont différentes formes de terres rares, de tungstène et de molybdène (les "matières premières"). La Chine est le premier producteur de chacune de ces matières premières, qui sont des intrants essentiels pour les industries de base des économies des Membres, y compris la fabrication de produits électroniques, d'automobiles, d'acier, de produits pétroliers et de divers produits chimiques qui sont utilisés pour produire à la fois des articles courants et des produits technologiquement avancés ultramodernes, tels que les batteries de véhicules hybrides, les turbines éoliennes et l'éclairage à haut rendement énergétique.

7. Les restrictions à l'exportation de la Chine ont faussé les conditions de concurrence pour les Membres. Non seulement elles faussent les marchés intérieurs et mondiaux de ces matières premières essentielles, mais encore elles influent sur l'ensemble des chaînes de fabrication et ont de vastes incidences sur la concurrence et le commerce d'une large gamme de produits. Par exemple, du fait que la Chine est le premier exportateur mondial de ces matières premières, les distorsions créées par les restrictions à l'exportation peuvent faire grimper les prix que les producteurs des États-Unis et d'autres producteurs non chinois doivent payer pour ces intrants sur le marché mondial. Parallèlement, les restrictions à l'exportation peuvent accroître l'offre sur le marché intérieur de la Chine, abaissant les prix que les producteurs chinois paieraient autrement pour ces mêmes intrants.

8. Au fil du temps, la Chine a durci ses restrictions à l'exportation visant les terres rares, le tungstène et le molybdène; les montants des contingents d'exportation ont diminué régulièrement alors que les taux des droits d'exportation ont augmenté régulièrement depuis 2001. De fait, dans le cas des terres rares, pendant la procédure *Chine – Matières premières I*, la Chine a non seulement étendu le champ des produits assujettis au contingent d'exportation en ajoutant les alliages de terres rares aux oxydes, concentrés, métaux et composés qui étaient déjà visés, mais encore a ramené brutalement le volume du contingent d'exportation d'environ 50 000 tonnes métriques en 2009 à environ 30 000 tonnes métriques en 2010.

9. Le présent différend est axé sur deux types de restriction que la Chine impose à l'exportation des matières premières: les droits d'exportation et les contingents d'exportation (y compris certaines mesures d'administration des contingents). Il importante de noter que les États-Unis ne contestent pas les politiques visant à traiter les externalités environnementales résultant de la production nationale de matières premières.

10. Les droits d'exportation de la Chine sont incompatibles avec ses obligations au titre de son Protocole d'accession. Les contingents d'exportation de la Chine, en eux-mêmes et de la façon dont ils sont administrés, sont incompatibles avec ses obligations au titre du GATT et de son Protocole d'accession, qui incorpore les engagements qu'elle a pris dans le rapport du Groupe de travail. En résumé:

11. **Droits d'exportation**: les obligations de la Chine au titre de la section 11.3 de la Partie I de son Protocole d'accession exigent qu'elle n'impose pas de droits d'exportation sur des produits qui ne sont pas énumérés dans l'annexe 6. Or, la Chine impose des droits d'exportation sur plus de 80 formes de terres rares, de tungstène et de molybdène qui ne sont pas énumérées dans l'annexe 6.

12. **Contingents d'exportation – Maintien des contingents d'exportation**: l'article XI:1 du GATT et le Protocole, par son incorporation des paragraphes 162 et 165 du rapport du Groupe de travail, font obligation à la Chine de ne pas maintenir de prohibitions ni de restrictions à l'exportation. Malgré cela, la Chine soumet à contingentement l'exportation de diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène, y compris les minerais et concentrés, ainsi que des produits destinés à une transformation ultérieure tels que les métaux et alliages.

13. **Contingents d'exportation – Administration et attribution des contingents d'exportation**: les engagements de la Chine au titre de la section 5.1 de la Partie I du Protocole d'accession, ainsi que de la section 1.2 du Protocole d'accession dans la mesure où elle incorpore les paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail (communément désignés comme étant

les engagements de la Chine concernant les "droits de commercialisation") exigent que la Chine donne à toutes les entreprises et personnes physiques étrangères, ainsi qu'à toutes les entreprises opérant en Chine, le droit d'exporter des produits à l'exception des marchandises énumérées dans l'annexe 2A du Protocole d'accession. La Chine s'est explicitement engagée à éliminer certains critères d'admissibilité à l'obtention du droit d'exporter. Dans le cadre de son administration des contingents pour les terres rares et le molybdène, elle manque à ces engagements en exigeant de manière inadmissible que les exportateurs satisfassent à certains critères – à savoir des prescriptions concernant i) l'expérience antérieure en matière d'exportation et les résultats à l'exportation antérieurs, et ii) le capital minimum – pour pouvoir être admis à participer au processus requis aux fins de l'attribution des contingents (et pour pouvoir ainsi exporter).

II. DROITS D'EXPORTATION

14. La Chine impose des droits d'exportation "temporaires" sur diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène. Ces droits d'exportation sont incompatibles avec ses obligations au titre du Protocole d'accession, en particulier celles qui figurent dans la section 11.3, parce qu'ils ne sont pas énumérés dans l'annexe 6 du Protocole ni appliqués en conformité avec l'article VIII du GATT.

A. Obligations de la Chine au titre du Protocole d'accession

15. La Chine s'est engagée dans son Protocole d'accession à "élimin[er] toutes les taxes et impositions appliquées à l'exportation, sauf dispositions contraires de l'annexe 6 du présent protocole ou si ces taxes et impositions sont appliquées en conformité avec les dispositions de l'article VIII du GATT de 1994". L'annexe 6 du Protocole d'accession, intitulée "Produits soumis à des droits d'exportation", établit une liste de 84 produits distincts désignés par les numéros individuels du Système harmonisé (SH) et accompagnés d'une brève description de chaque produit.

16. Les produits énumérés dans l'annexe 6 sont les seuls pour lesquels la Chine conserve le droit de continuer à imposer des droits d'exportation. L'annexe 6 indique aussi des taux de droits d'exportation exprimés sous la forme d'un pourcentage *ad valorem* pour chaque produit. Les taux de droits d'exportation indiqués dans cette liste constituent la limite supérieure des taux que la Chine conserve le droit d'imposer à l'exportation de ces produits. La note de l'annexe 6 indique ce qui suit:

> La Chine a confirmé que les taux de droits indiqués dans cette annexe sont des niveaux maximaux qui ne seront pas dépassés. Elle a aussi confirmé qu'elle n'augmenterait pas les taux appliqués actuellement, sauf circonstances exceptionnelles. Si de telles circonstances survenaient, la Chine consulterait les Membres affectés avant d'augmenter les droits appliqués afin de parvenir à une solution mutuellement acceptable.

17. À une exception près, les diverses formes de matières premières n'apparaissent pas dans l'annexe 6. Par conséquent, la Chine ne doit pas imposer de droits d'exportation sur les matières premières. Néanmoins, elle restreint l'exportation de diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène au moyen de l'imposition de droits d'exportation.

B. Droits d'exportation "temporaires"

18. Le 9 décembre 2011, la Commission tarifaire a publié le *Programme 2012 d'application des droits de douane*, qui a pris effet le 1er janvier 2012. La section E de ce programme présente les ajustements des droits d'exportation, indiquant qu'en 2012 les taux des droits d'exportation "ordinaires" en vigueur pour 2011 resteront inchangés et que certaines marchandises seront assujetties aux taux des droits "temporaires" exposés en détail dans le tableau des taux de taxes d'exportation.

19. Le 23 décembre 2011, l'Administration des douanes a publié le *Programme 2012 d'application des droits de douane (Administration des douanes)* (pièce JE-47), qui mettait en œuvre le *Programme 2012 d'application des droits de douane* publié par la Commission tarifaire. Pour les terres rares, le tungstène et le molybdène, les droits d'exportation figurant dans le

Programme 2012 d'application des droits de douane (Administration des douanes) sont les mêmes que ceux qui sont énoncés dans le *Programme 2012 d'application des droits de douane*.

20. S'agissant des produits en cause en l'espèce, la liste des taux de droits applicables aux produits de base d'exportation indique des taux de droits "temporaires", qui figurent dans la pièce JE-6. En conséquence, les mesures de la Chine imposent des droits d'exportation sur plus de 80 formes différentes de matières premières (désignées par numéro du tarif) qui font l'objet du présent différend.

21. L'annexe 6 du Protocole de la Chine n'inclut aucun des produits énumérés dans la pièce JE-6.

C. Les droits d'exportation de la Chine visant les matières premières sont incompatibles avec ses obligations au titre de la section 11.3 de la Partie I du Protocole d'accession

22. La section 11.3 du Protocole d'accession fait obligation à la Chine de ne pas imposer de taxes ni d'impositions sur les exportations, sauf dispositions contraires de l'annexe 6 ou si ces taxes et impositions sont appliquées en conformité avec l'article VIII du GATT. Du fait que les droits d'exportation "temporaires" visant les matières premières ne remplissent ni l'un ni l'autre de ces critères, leur imposition constitue un manquement aux obligations de la Chine au titre du Protocole.

1. Section 11.3 du Protocole d'accession

23. La deuxième phrase de la section 1.2 du Protocole d'accession se lit comme suit: "[l]e présent protocole, qui comprendra les engagements mentionnés au paragraphe 342 du rapport du Groupe de travail, fera partie intégrante de l'Accord sur l'OMC". En tant que partie intégrante de l'Accord sur l'OMC, les dispositions du Protocole font partie d'un accord visé aux fins de l'article 1:1 du Mémorandum d'accord.

24. La section 11 de la Partie I du Protocole d'accession énonce les engagements de la Chine concernant les taxes et impositions perçues à l'importation et à l'exportation. En particulier, la section 11.3 de la Partie I indique ce qui suit:

> La Chine éliminera toutes les taxes et impositions appliquées à l'exportation, sauf dispositions contraires de l'annexe 6 du présent protocole ou si ces taxes et impositions sont appliquées en conformité avec les dispositions de l'article VIII du GATT de 1994.

25. L'annexe 6 du Protocole énumère 84 produits dans l'ordre des numéros du SH, accompagnés d'une désignation du produit et d'un taux de droit d'exportation indiqué en pourcentage *ad valorem*.

2. Les droits d'exportation "temporaires" de la Chine sont incompatibles avec ses obligations au titre de la section 11.3 du Protocole d'accession

26. La Chine impose des droits d'exportation "temporaires" à des taux *ad valorem* allant de 5 à 25% sur diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène. Ces droits sont des impositions appliquées à l'exportation, que la Chine elle-même appelle "droits d'exportation" dans ses mesures.

27. Les droits d'exportation résultant de l'application de ces taux de droits ne sont pas appliqués "en conformité avec les dispositions de l'article VIII du GATT de 1994" parce que les droits d'exportation ne relèvent pas de cet article. L'article VIII:1 a) s'applique à "[t]outes les redevances et impositions de quelque nature qu'elles soient, autres que les droits … à l'exportation …, perçues par les parties contractantes … à l'exportation ou à l'occasion … de l'exportation …". De même, aucune des autres dispositions de l'article VIII ne s'applique aux droits d'exportation.

28. Aucun des produits sur lesquels ces droits d'exportation sont imposés ne figure dans la liste de l'annexe 6. Par conséquent, aucune des deux exceptions énoncées dans la section 11.3 du Protocole ne s'applique à ces droits.

29. En outre, comme le Groupe spécial et l'Organe d'appel l'ont chacun constaté dans l'affaire *Matières premières I*, les exceptions qui figurent dans l'article XX du GATT ne peuvent pas être invoquées dans le contexte des engagements pris par la Chine dans la section 11.3 de son Protocole d'accession. L'Organe d'appel a dit ce qui suit:

> À la lumière de l'engagement explicite pris par la Chine à la section 11.3 d'éliminer les droits d'exportation, ainsi que de l'absence de référence textuelle à l'article XX du GATT de 1994 dans cette disposition, nous ne voyons rien qui permette de constater que l'article XX du GATT de 1994 est applicable aux droits d'exportation jugés incompatibles avec la section 11.3 … . [S]uivant une interprétation correcte de la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine, celle-ci ne peut pas invoquer les exceptions au titre de l'article XX du GATT de 1994. Par conséquent, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant, au paragraphe 7.159 de ses rapports, que "rien dans le Protocole d'accession de la Chine n'autorise l'application de l'article XX du GATT de 1994 aux obligations de la Chine énoncées dans la section 11.3 du Protocole d'accession".

30. Par conséquent, le maintien par la Chine des droits d'exportation temporaires appliqués à l'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène est incompatible avec les engagements, pris par la Chine dans la section 11.3 du Protocole, d'éliminer toutes les taxes et impositions appliquées à l'exportation. En fait, le Groupe spécial *Matières premières I* a constaté que la même série de mesures exactement, constituée, entre autres, de la *Loi douanière*, du *Règlement régissant les droits d'importation et d'exportation* et du *Programme d'application des droits de douane* qui étaient en vigueur à ce moment-là, avait entraîné l'imposition de droits d'exportation incompatibles avec la section 11.3 du Protocole.

III. CONTINGENTS D'EXPORTATION

31. La Chine impose des contingents d'exportation sur diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène. Ces contingents d'exportation sont incompatibles avec ses obligations au titre de l'article XI:1 du GATT, qui prohibe explicitement les restrictions dont l'application est faite au moyen d'un contingent à l'exportation d'un produit. De même, ces contingents d'exportation sont aussi incompatibles avec les obligations de la Chine énoncées dans les paragraphes 162 et 165 du rapport du Groupe de travail, telles qu'elles sont incorporées par la section 1.2 du Protocole.

A. Aperçu général des contingents d'exportation

32. La Chine restreint l'exportation de diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène en soumettant l'exportation de ces matières à contingentement.

33. La *Loi sur le commerce extérieur* de la Chine dispose que les marchandises dont l'exportation est soumise à contingentement relèvent de l'administration des contingents d'exportation. En vertu de la *Loi sur le commerce extérieur*, le MOFCOM est l'organisme gouvernemental chargé de l'administration centralisée de tous les contingents. Spécifiquement, le MOFCOM est chargé de fixer le montant total des contingents d'exportation de l'année suivante, au plus tard le 31 octobre de chaque année, d'attribuer les contingents d'exportation, d'évaluer les demandes de contingents d'exportation et de déterminer s'il y a lieu d'octroyer des contingents.

34. Le MOFCOM doit approuver l'exportation des marchandises indiquées dans la liste comme étant soumises à contingentement avant qu'elles puissent être exportées. Un certificat d'attribution de contingent est délivré aux entités ayant reçu l'approbation pour l'exportation dans le cadre des contingents, une fois qu'elles ont rempli certains critères, qui sont examinés ci-après.

B. Marchandises assujetties à des contingents d'exportation

35. Le MOFCOM, en collaboration avec les autres départements pertinents du Conseil d'État, est tenu de publier la liste des marchandises dont l'exportation est soumise à des restrictions, y compris des contingents d'exportation, dans un délai de 21 jours après que la liste a pris effet. La liste appliquée pour l'année 2012, la *Liste 2012 de marchandises aux fins de l'administration des licences d'exportation*, inclut les matières premières énumérées dans la pièce JE-7 comme étant soumises au contingentement des exportations.

C. Les contingents d'exportation de la Chine pour les terres rares, le tungstène et le molybdène sont incompatibles avec ses obligations au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994

36. L'article XI:1 du GATT de 1994 est intitulé "Élimination générale des restrictions quantitatives" et sa partie pertinente dispose ce qui suit:

> Aucune partie contractante n'instituera ou ne maintiendra … à l'exportation ou à la vente pour l'exportation d'un produit destiné au territoire d'une autre partie contractante, de prohibitions ou de restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions, que l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé.

37. L'obligation énoncée à l'article XI:1 du GATT s'applique à un éventail de différents types de mesure. En particulier, l'un des types de mesure que l'article XI:1 interdit explicitement aux Membres d'instituer ou de maintenir est une restriction dont l'application est faite au moyen d'un contingent.

38. La Chine soumet à des contingents l'exportation de diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène. Ces contingents interdisent l'exportation de ces matières au-delà de certaines quantités et, par conséquent, en restreignent l'exportation.

39. La Chine maintient de nombreuses mesures générales qui établissent un régime de contingents d'exportation. Premièrement, la partie pertinente de l'article 19 de la *Loi sur le commerce extérieur* dispose que l'"État applique un régime de contingents et de licences à la gestion des marchandises soumises à … des restrictions à l'exportation …". Deuxièmement, l'article 36 des *Règlements relatifs à l'importation et à l'exportation* dispose que "[l]es marchandises dont l'exportation est restreinte et que l'État assujettit à des restrictions quantitatives relèvent de l'administration des contingents". Troisièmement, les *Mesures relatives aux contingents d'exportation* disposent que le MOFCOM "assure l'administration des contingents d'exportation de certains produits de base dont l'État restreint l'exportation".

40. En tant qu'organisme gouvernemental chargé d'administrer les contingents d'exportation, le MOFCOM, en collaboration avec l'Administration des douanes, indique les marchandises soumises aux contingents d'exportation dans une liste publiée chaque année. Pour les contingents d'exportation qui prennent effet au 1er janvier 2012, le MOFCOM et l'Administration des douanes ont publié l'*Avis concernant la Liste 2012 relative aux licences d'exportation*, qui indique les terres rares, le tungstène et le molybdène comme produits soumis aux contingents d'exportation.

41. Les contingents d'exportation appliqués par la Chine à certaines formes de terres rares, de tungstène et de molybdène sont des mesures qui appliquent une restriction à l'exportation de ces produits. Ils le font en limitant la quantité de chaque produit qui peut être exportée. Ces contingents d'exportation sont donc contraires aux obligations de la Chine au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994.

42. Le Groupe spécial *Chine – Matières premières I* a constaté que la Chine imposait des contingents d'exportation sur un certain nombre de matières premières au moyen d'une série de mesures, y compris la *Loi sur le commerce extérieur* et les *Règlements relatifs à l'importation et à l'exportation*, et que cette série de mesures se traduisaient par des contingents d'exportation incompatibles avec les règles de l'OMC.

IV. ADMINISTRATION DES CONTINGENTS

43. La Chine impose des prescriptions concernant l'expérience antérieure en matière d'exportation et les résultats à l'exportation antérieurs ainsi que le capital minimum comme critères pour l'admissibilité des requérants à l'obtention de parts de contingents pour les terres rares et le molybdène. Ces prescriptions sont incompatibles avec ses obligations figurant dans la section 5.1 de la Partie I du Protocole et les paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail, telles qu'elles sont incorporées par le biais de la section 1.2 du Protocole, et par lesquelles elle est convenue de ne pas subordonner le droit de commercer à des prescriptions concernant l'expérience antérieure en matière d'exportation et les résultats à l'exportation antérieurs ou le capital minimum.

A. Terres rares

44. La Chine exige que les entreprises présentent une demande pour obtenir une part du contingent d'exportation de terres rares pour une année donnée en novembre de l'année précédente. Dans le cadre de ce processus de demande, elle prescrit que les entreprises satisfassent à certains critères pour être admissibles à l'obtention d'une part du contingent. Les entreprises requérantes qui ne satisfont pas aux critères requis ne sont pas autorisées à exporter des terres rares. En outre, le MOFCOM administre des procédures de demande et des critères différents pour les entreprises manufacturières et les entreprises commerciales.

1. Entreprises manufacturières

45. Le MOFCOM a publié les procédures régissant le processus de demande de contingents d'exportation de terres rares en 2012 pour les entreprises manufacturières. Cette mesure – les *Procédures de demande de contingents d'exportation de terres rares (2012)* – établit les prescriptions auxquelles les entreprises manufacturières doivent satisfaire pour pouvoir être admises à recevoir une part de contingent. S'agissant des entreprises manufacturières, les requérants sont tenus, entre autres:

> iii) de justifier d'une expérience antérieure en matière d'exportation et de résultats à l'exportation antérieurs pour la période 2008-2010 (pour les entreprises dont les contingents d'exportation ont été obtenus après 2008, les résultats à l'exportation sont fondés sur toutes les années à compter de l'année d'obtention du contingent jusqu'en 2010).

2. Entreprises commerciales

46. S'agissant des entreprises commerciales chinoises, la Chine exige qu'elles satisfassent aussi aux prescriptions énoncées ci-dessus pour les entreprises manufacturières. Toutefois, elle impose un certain nombre de critères additionnels pour les entreprises commerciales. Spécifiquement, les entreprises commerciales requérantes sont tenues d'avoir un capital social minimum de 50 millions de RMB.

47. En outre, la mesure du MOFCOM promulguant la première tranche du contingent d'exportation de terres rares démontre aussi que le MOFCOM utilise l'expérience antérieure en matière d'exportation et les résultats à l'exportation antérieurs comme prescription concernant l'admissibilité et comme critère pour calculer la part des droits au titre du contingent des entreprises requérantes.

48. Spécifiquement, l'annexe 1 de la *Première tranche du contingent d'exportation de terres rares de 2012* dispose que les contingents de terres rares, tant pour les entreprises manufacturières que pour les entreprises commerciales, doivent être attribués sur la base de la formule suivante:

> Contingent attribué = Contingent total * (A1 + A2), où
>
> > A1 = (Quantité des exportations de l'entreprise au cours des trois dernières années / quantité totale des exportations nationales des trois dernières années) * 0,5

A2 = (Valeur des exportations de l'entreprise au cours des trois dernières années / valeur totale des exportations nationales des trois dernières années) * 0,5

B. Molybdène

49. En ce qui concerne les contingents d'exportation pour le molybdène, le MOFCOM est chargé, en vertu des *Mesures relatives aux contingents d'exportation* de déterminer le montant total du contingent pour chaque année et, ce faisant, de tenir compte de certains facteurs. Ces facteurs sont: i) la nécessité de garantir la sécurité de l'économie nationale; ii) la nécessité de protéger les ressources nationales limitées; iii) la planification du développement, et les objectifs et politiques fixés par l'État pour les branches de production pertinentes; et iv) la demande des marchés internationaux et intérieurs, ainsi que l'état de la production et des ventes.

50. En outre, le MOFCOM est chargé d'administrer un processus de demande pour le contingent d'exportation de molybdène. Dans le cadre de ce processus, seules peuvent demander un contingent les entreprises qui possèdent les "licences ou qualifications requises pour les activités d'importation et d'exportation conformément aux lois et qui n'ont pas commis d'infraction à des lois ou règlements dans les activités économiques au cours des trois années précédentes".

51. Les entreprises relevant de l'administration locale sont tenues de présenter leurs demandes de contingents d'exportation aux autorités locales compétentes, qui examinent les demandes et font rapport au MOFCOM sur les demandes reçues. Les entreprises relevant de l'administration centrale présentent leurs demandes de contingents d'exportation directement au MOFCOM. Le MOFCOM accepte à la fois les demandes déposées par les entreprises relevant de l'administration centrale et celles qui ont fait l'objet d'un examen préliminaire et sont transmises par les autorités administratives locales.

52. Le MOFCOM distribue ensuite les contingents aux entreprises relevant de l'administration centrale et aux autorités administratives locales, qui les redistribuent aux entreprises dans leurs régions respectives.

53. Pour guider le processus d'attribution des contingents, le MOFCOM et les autorités administratives locales doivent prendre en considération: i) les résultats à l'exportation concernant la marchandise donnée; ii) le taux d'utilisation du contingent d'exportation; iii) la "capacité opérationnelle" du requérant; et iv) le "niveau de production et la situation en matière de ressources, etc., des entreprises requérantes ou des régions" pendant les trois années précédentes.

54. Le MOFCOM a publié le 31 octobre 2011 le montant du contingent de molybdène pour 2012 et a attribué la première tranche le 26 décembre 2011. Il a attribué la deuxième tranche le 19 juillet 2012.

55. La Chine exige que les entreprises présentent une demande pour obtenir une part du contingent d'exportation de molybdène pour une année donnée en novembre de l'année précédente. Dans le cadre de ce processus, elle prescrit que les entreprises satisfassent à certains critères pour être admissibles à l'obtention d'une part du contingent. Les entreprises requérantes qui ne satisfont pas aux critères requis ne sont pas autorisées à exporter du molybdène. En outre, le MOFCOM administre des procédures de demande et des critères différents pour les entreprises manufacturières et les entreprises commerciales.

1. Entreprises manufacturières

56. Le MOFCOM a publié les *Procédures de demande de contingents d'exportation de molybdène (2012)* qui régissent le processus de demande de contingents d'exportation de molybdène en 2012 pour les entreprises manufacturières. Cette mesure établit les prescriptions spécifiques auxquelles les entreprises manufacturières doivent satisfaire pour pouvoir être admises à recevoir une part du contingent. S'agissant des entreprises manufacturières, les requérants sont tenus, entre autres:

ii) d'avoir des résultats à l'exportation effectifs de 2008 à 2010 si l'entreprise a obtenu précédemment un contingent d'exportation ou, s'il s'agit d'un nouveau requérant,

d'avoir satisfait aux prescriptions relatives à la production pendant la période 2008-2010, à savoir:

a) une production combinée de 6 000 tonnes métriques de ferromolybdène et d'oxyde de molybdène; et

b) une capacité de production de poudre de molybdène et de molybdène métal de 600 tonnes métriques; et

c) une production de molybdate de plus de 1 600 tonnes métriques; ces prescriptions pouvant toutefois être assouplies si le requérant produit certains produits de haute technologie.

2. Entreprises commerciales

57. S'agissant des entreprises commerciales, la Chine exige qu'elles satisfassent aux prescriptions énoncées ci-dessus pour les entreprises de production ainsi qu'à des critères additionnels. En particulier, les entreprises commerciales sont tenues d'avoir un capital social minimum de 30 millions de RMB.

58. Les mesures du MOFCOM promulguant le contingent de molybdène démontrent aussi que le MOFCOM utilise l'expérience antérieure en matière d'exportation et les résultats à l'exportation à la fois comme prescription concernant l'admissibilité et comme critère pour calculer la part des droits au titre du contingent des entreprises requérantes.

59. Spécifiquement, l'annexe 2 de la *Première tranche du contingent d'exportation de tungstène et de molybdène de 2012* dispose que les contingents de molybdène, tant pour les entreprises manufacturières que pour les entreprises commerciales, doivent être attribués sur la base de la formule suivante:

Contingent attribué à une *entreprise manufacturière* =
contingent total * (((A1 + A2) * 0,5) + (A3 * 0,5)), où

A1 = Quantité des exportations de l'entreprise de 2009 à octobre 2011 / quantité totale des exportations nationales pendant la même période * 0,3

A2 = Valeur des exportations de l'entreprise de 2009 à octobre 2011 / valeur totale des exportations nationales pendant la même période * 0,7

A3 = Quantité de la production de l'entreprise de 2009 à octobre 2011 / production nationale totale des trois dernières années

Contingent attribué à une *entreprise commerciale* = contingent total * (A1 + A2), où

A1 = Quantité des exportations de l'entreprise de 2009 à octobre 2010 / quantité totale des exportations nationales pendant la même période * 0,3

A2 = Valeur des exportations de l'entreprise de 2009 à octobre 2010 / valeur totale des exportations nationales pendant la même période * 0,7

C. L'administration et l'attribution par la Chine de ses contingents d'exportation pour les terres rares et le molybdène sont incompatibles avec ses obligations au titre du Protocole d'accession et du rapport du Groupe de travail

60. Dans le cadre de son accession à l'OMC, la Chine s'est engagée à donner à toutes les entreprises en Chine et à toutes les entreprises étrangères et personnes physiques étrangères le droit de faire le commerce de toutes marchandises à l'exception de celles dont la liste figure dans l'annexe 2A ou l'annexe 2B de son Protocole d'accession. Étant donné que seul le tungstène figure dans l'une des annexes (à savoir l'annexe 2A), ces engagements s'étendent aux terres rares et au molybdène.

61. Les engagements de la Chine concernant les droits de commercialisation sont énoncés dans la section 5.1 de la Partie I du Protocole d'accession ainsi que dans la section 1.2 de la Partie I du Protocole dans la mesure où elle incorpore les engagements visés aux paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail.

62. Outre qu'elle restreint l'exportation de terres rares et de molybdène au moyen de contingents d'exportation, la Chine restreint le droit des entreprises d'exporter des terres rares et du molybdène en exigeant qu'elles satisfassent à certains critères – à savoir les prescriptions concernant l'expérience antérieure en matière d'exportation et les résultats à l'exportation antérieurs ainsi que le capital social minimum, qui ont été analysées plus haut – pour pouvoir être admises à recevoir une part du contingent. Les mesures établissant le régime actuel de la Chine régissant les droits de commercialisation pour les formes de terres rares et de molybdène soumises aux contingents d'exportation sont incompatibles avec les obligations de la Chine énoncées dans la section 5.1 de la Partie I et les paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail, telles qu'elles sont incorporées par la section 1.2 du Protocole d'accession.

1. Engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation

63. La section 5 de la Partie I du Protocole d'accession de la Chine contient les engagements pris par la Chine au sujet du droit de commercer. La section 5.1 de la Partie I du Protocole dispose ce qui suit:

> Sans préjudice de son droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC, la Chine libéralisera progressivement l'accès au droit de commercer et son étendue, de manière que, dans les trois ans à compter de son accession, toutes les entreprises en Chine aient le droit de faire le commerce de toutes marchandises sur l'ensemble du territoire douanier chinois, à l'exception de celles dont la liste figure à l'annexe 2A et qui continuent de faire l'objet d'un commerce d'État conformément au présent protocole. Ce droit de commercer s'entendra du droit d'importer et d'exporter des marchandises ... Pour ce qui est des marchandises dont la liste figure à l'annexe 2B, la Chine supprimera progressivement la limitation de l'octroi de droits de commercialisation conformément au calendrier indiqué dans cette annexe. Elle accomplira toutes les procédures législatives nécessaires pour mettre en œuvre ces dispositions pendant la période de transition.

64. La partie pertinente de la section 1.2 de la Partie I du Protocole dispose aussi que "[l]e présent protocole, qui comprendra les engagements mentionnés au paragraphe 342 du rapport du Groupe de travail, fera partie intégrante de l'Accord sur l'OMC".

65. La partie pertinente du paragraphe 83 du rapport du Groupe de travail, auquel il est fait référence au paragraphe 342, explique ce qui suit:

> a) Le représentant de la Chine a confirmé que, dès son accession, la Chine éliminerait, aussi bien pour les entreprises chinoises que pour les entreprises à participation étrangère, toutes prescriptions relatives aux résultats à l'exportation, à l'équilibrage des échanges, à l'équilibrage des opérations en devises et à l'expérience antérieure, en matière d'importation et d'exportation par exemple, qui seraient imposées comme critères pour obtenir le droit d'importer et d'exporter.
>
> b) Le représentant de la Chine a déclaré que, même si les entreprises à participation étrangère n'obtenaient que des droits de commercialisation limités sur la base de leur domaine d'activité approuvé, les entreprises à capitaux entièrement chinois étaient désormais tenues de faire une demande pour obtenir ces droits et les autorités compétentes donnaient leur approbation en fonction d'un seuil établi. Afin d'accélérer cette procédure d'approbation et d'élargir l'accès aux droits de commercialisation, le représentant de la Chine a confirmé que celle-ci assouplirait la prescription relative au capital social minimum (qui ne s'appliquait qu'aux entreprises à capitaux entièrement chinois) pour obtenir un droit de commercialisation: ce capital minimum passerait de 5 000 000 de RMB la première année à 3 000 000 de RMB la deuxième année et à 1 000 000 de RMB la troisième année; en outre, la

Chine éliminerait, à la fin de la période d'application progressive, le système d'examen et d'approbation pour l'obtention des droits de commercialisation.

d) Le représentant de la Chine a confirmé également que, dans les trois ans à compter de son accession, toutes les entreprises opérant en Chine se verraient accorder le droit de commercialisation. Les entreprises à participation étrangère ne seraient pas tenues de s'établir sous une forme particulière ou en tant qu'entité distincte pour entreprendre des activités d'importation ou d'exportation, ni d'obtenir, à cette fin, une nouvelle licence commerciale, y compris une licence de distribution.

66. Le paragraphe 84, auquel il est fait référence au paragraphe 342 du rapport du Groupe de travail, dispose ce qui suit:

a) Le représentant de la Chine a confirmé de nouveau que la Chine éliminerait son système d'examen et d'approbation des droits de commercialisation dans les trois ans à compter de son accession. Passé ce délai, la Chine permettrait à toutes les entreprises opérant en Chine et aux entreprises et personnes physiques étrangères, y compris les entreprises individuelles, des autres Membres de l'OMC, d'exporter et d'importer toutes marchandises (à l'exception des produits dont la liste figure à l'annexe 2A du projet de Protocole et dont l'importation et l'exportation étaient réservées aux entreprises commerciales d'État) sur l'ensemble du territoire douanier chinois. Toutefois, ce droit ne permettait pas aux importateurs de distribuer des marchandises en Chine. La fourniture de services de distribution se ferait conformément à la Liste d'engagements spécifiques de la Chine annexée à l'AGCS.

b) En ce qui concerne l'octroi de droits de commercialisation aux entreprises et personnes physiques étrangères, y compris les entreprises individuelles, des autres Membres de l'OMC, le représentant de la Chine a confirmé que ces droits seraient accordés d'une manière non discriminatoire et non discrétionnaire. Il a confirmé en outre que toute éventuelle prescription pour l'obtention de droits de commercer ne serait imposée que pour des raisons douanières et fiscales et ne constituerait pas un obstacle au commerce. Le représentant de la Chine a souligné que les entreprises et personnes physiques étrangères disposant de droits de commercialisation devaient respecter toutes les prescriptions en matière d'importation et d'exportation compatibles avec les règles de l'OMC, telles que les prescriptions liées aux licences d'importation, aux obstacles techniques au commerce et aux mesures sanitaires et phytosanitaires; il a toutefois confirmé que les prescriptions relatives au capital minimum et à l'expérience antérieure ne s'appliqueraient pas.

67. En résumé, la Chine s'est engagée à donner à toutes les entreprises en Chine le droit de faire le commerce des terres rares et du molybdène par le biais de la section 5.1 du Protocole et des paragraphes 83 d) et 84 a) du rapport du Groupe de travail. La section 5.1 énonce trois éléments pertinents pour cette obligation. La Chine: 1) accordera le "droit de commercer" à "toutes les entreprises en Chine"; 2) accordera le droit de faire le commerce de "toutes marchandises", à l'exception de celles dont la liste figure dans les annexes 2A et 2B; et 3) "accomplira toutes les procédures législatives nécessaires pour mettre en œuvre" ses engagements concernant les droits de commercialisation "dans les trois ans à compter de son accession".

68. S'agissant du premier élément, le "droit de commercer" est défini dans la deuxième phrase de la section 5.1 comme étant le "droit d'importer et d'exporter des marchandises". La section 5.1 précise en outre que le droit de commercer s'applique sur l'ensemble du territoire douanier chinois. Ainsi, le droit de commercer inclut le droit d'exporter des marchandises à partir de la totalité du territoire douanier chinois.

69. Par conséquent, exception faite de ce qui est prévu dans la première clause de la section 5.1, la Chine ne peut pas réserver le droit de commercer à un sous-ensemble d'entreprises en Chine. De même, des limitations concernant ceux qui peuvent exercer le droit de commercer, fondées sur une prescription concernant l'expérience antérieure en matière d'exportation et les résultats à l'exportation antérieurs ou le capital minimum, seraient incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

70. Le deuxième élément de l'obligation prévoit que le droit de commercer s'applique à "toutes marchandises", à l'exception de celles dont la liste figure dans les annexes 2A et 2B. L'annexe 2A comporte deux parties – l'annexe 2A1 intitulée "Produits soumis au régime de commerce d'État (importation)" et l'annexe 2A2 intitulée "Produits soumis au régime de commerce d'État (exportation)". Étant donné que l'allégation d'incompatibilité formulée par les États-Unis au sujet des obligations de la Chine énoncées dans la section 5.1 concerne le droit d'exporter, seule l'annexe 2A2 est pertinente en l'espèce. Les terres rares et le molybdène ne sont pas visés par l'annexe 2A2.

71. L'annexe 2B contient une liste de 6 catégories de produits (caoutchouc naturel, bois d'œuvre, bois contreplaqués, laine, fibres acryliques et acier) qui sont divisées en 245 produits identifiés par le code à 8 chiffres du SH. Les droits de commercialisation pour tous ces produits devaient être "libéralisés dans les trois ans" suivant l'accession de la Chine à l'OMC – c'est-à-dire pour le 11 décembre 2004. L'annexe 2B n'est pas pertinente pour la présente procédure parce qu'aucune des matières premières n'est visée par cette annexe et que cette limitation n'est plus applicable aux engagements de la Chine concernant les droits de commercialisation, étant venue à expiration en 2004.

72. Par conséquent, toutes les entreprises en Chine devraient maintenant avoir le droit d'exporter à partir de la Chine toutes les marchandises, à l'exception de celles dont la liste figure dans l'annexe 2A2 du Protocole d'accession. L'annexe 2A2 n'inclut pas les terres rares ni le molybdène.

73. Le troisième élément établissait que dans les trois ans suivant l'accession, la Chine était tenue d'accomplir toutes les procédures législatives nécessaires pour mettre en œuvre ses obligations concernant le droit de commercer. Ce délai de trois ans est venu à expiration le 11 décembre 2004.

74. Le paragraphe 83 d) du rapport du Groupe de travail confirme l'obligation énoncée dans la section 5.1 du Protocole d'accession – à savoir que la Chine s'est engagée à accorder des droits de commercialisation à toutes les entreprises en Chine pour le 11 décembre 2004.

75. Le paragraphe 84 a) du rapport du Groupe de travail confirme de même les obligations de la Chine concernant les droits de commercialisation telles qu'elles sont énoncées dans la section 5.1 du Protocole. Il dispose que les obligations de la Chine en matière de droits de commercialisation s'appliquent à toutes les entreprises en Chine, au 11 décembre 2004, en ce qui concerne tous les produits qui ne figurent pas dans l'annexe 2A. Ce paragraphe confirme aussi l'engagement de la Chine d'éliminer son système "d'examen et d'approbation" des droits de commercialisation dans les trois ans suivant son accession et le fait que, passé ce délai, "la Chine permettrait à toutes les entreprises opérant en Chine et aux entreprises et personnes physiques étrangères, y compris les entreprises individuelles … d'exporter et d'importer toutes marchandises".

76. Le paragraphe 83 a) et 83 b) interdit à la Chine d'imposer certaines restrictions spécifiques au droit de commercer. Spécifiquement, le paragraphe 83 a) indique clairement l'engagement de la Chine de ne pas imposer aux entreprises chinoises et aux entreprises à participation étrangère de prescriptions concernant l'expérience antérieure en matière d'exportation et les résultats à l'exportation antérieurs comme critères pour l'obtention ou le maintien du droit d'exporter.

2. Les mesures de la Chine attribuant les contingents d'exportation de terres rares et de molybdène sont incompatibles avec ses engagements concernant les droits de commercialisation

77. Dans le cadre de son administration des contingents d'exportation de terres rares et de molybdène, la Chine restreint le droit des entreprises d'exporter en exigeant qu'elles satisfassent à certains critères pour pouvoir être admises à exporter au titre du contingent.

78. Le *Règlement régissant les importations et les exportations* dispose que le MOFCOM est chargé de l'administration des contingents d'exportation, que les entreprises souhaitant exporter dans le cadre du contingent doivent en faire la demande et que les autorités administratives compétentes doivent décider de faire droit ou non à ces demandes. Les *Procédures de demande de contingents d'exportation de terres rares (2012)* et les *Procédures de demande de contingents*

d'exportation de molybdène (2012), publiées par le MOFCOM, régissent le processus de demande pour l'attribution des contingents d'exportation de terres rares et de molybdène. Ces mesures prescrivent plusieurs critères auxquels les requérants doivent satisfaire pour pouvoir être admis à exporter dans le cadre des contingents. L'un de ces critères est que l'entreprise doit avoir exporté la quantité requise de terres rares ou de molybdène au cours des trois années précédentes ou qu'elle ait fourni en vue de l'exportation la quantité requise de terres rares ou de molybdène au cours des trois années précédentes. En outre, les sociétés commerciales sont aussi tenues d'avoir un capital social d'au moins 50 millions de RMB pour exporter des terres rares et 30 millions de RMB pour exporter du molybdène.

79. En outre, les formules d'attribution figurant dans la *Première tranche du contingent d'exportation de terres rares de 2012* et la *Première tranche du contingent d'exportation de tungstène et de molybdène de 2012* sont fondées sur l'expérience antérieure du requérant en matière d'exportation et ses résultats à l'exportation antérieurs pour l'attribution du contingent.

80. Les restrictions au droit de faire le commerce des terres rares maintenues par la Chine au moyen des *Procédures de demande de contingents d'exportation de terres rares (2012)* et de la *Première tranche du contingent d'exportation de terres rares de 2012* et les restrictions au droit de faire le commerce du molybdène maintenues par la Chine au moyen des *Procédures de demande de contingents d'exportation de molybdène (2012)* et de la *Première tranche du contingent d'exportation de tungstène et de molybdène de 2012* sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. Une entreprise ne peut exporter des terres rares et du molybdène dans le cadre du contingent que si elle possède l'expérience antérieure en matière d'exportation et des résultats à l'exportation antérieurs ainsi que le capital social minimum qui sont requis. Les engagements pertinents figurant dans le rapport du Groupe de travail, et incorporés par le biais de la section 1.2 du Protocole d'accession de la Chine prévoient explicitement l'élimination des prescriptions concernant l'expérience antérieure en matière d'exportation et les résultats à l'exportation antérieurs ainsi que le capital minimum pour l'octroi des droits de commercialisation.

81. En fait, le Groupe spécial *Chine – Matières premières I* a constaté que les prescriptions de la Chine concernant l'expérience antérieure en matière d'exportation et les résultats à l'exportation antérieurs ainsi que le capital social minimum étaient incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

82. Par conséquent, les mesures de la Chine limitant le droit d'exporter des terres rares et du molybdène sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation énoncés dans la section 5.1 de la Partie I du Protocole d'accession, ainsi que dans la section 1.2 de la Partie I du Protocole dans la mesure où celle-ci incorpore les paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail.

V. CONCLUSION

83. Pour les raisons exposées, les États-Unis ont l'honneur de demander au Groupe spécial de constater que les mesures de la Chine, analysées plus haut, sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre du GATT de 1994 et du Protocole d'accession. Les États-Unis demandent en outre, conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, que le Groupe spécial recommande que la Chine rende ses mesures conformes au GATT de 1994 et au Protocole d'accession.

Deuxième partie du résumé analytique intégré des États-Unis

I. Introduction

1. Malgré les engagements pris par la Chine lors de son accession à l'OMC, celle-ci maintient un certain nombre de restrictions à l'exportation d'importantes matières premières – diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène (collectivement appelées les "matières premières"). Les politiques de la Chine consistant à imposer des restrictions à l'exportation sur ces matières premières sont induites par l'expansion considérable des industries chinoises en aval et contribuent à favoriser cette expansion, au détriment des industries et des travailleurs des autres Membres. Les restrictions à l'exportation en cause dans le présent différend sont incompatibles avec les règles de l'OMC.

2. La Chine ne réfute pas les allégations des plaignants selon lesquelles les restrictions à l'exportation sont incompatibles avec les engagements pris par la Chine dans son Protocole d'accession, lequel incorpore les engagements pris par la Chine dans le rapport du Groupe de travail et les obligations de la Chine au titre du GATT de 1994. En fait, la Chine reconnaît que les restrictions à l'exportation sont incompatibles avec les obligations pertinentes. Malgré qu'elle invoque certaines exceptions du GATT de 1994 pour justifier ses mesures, le recours à ces exceptions est vain.

3. En particulier, la Chine invoque l'article XX b) du GATT de 1994 pour tenter de présenter son utilisation des droits d'exportation comme une nécessité pour la protection de la santé. Toutefois, un examen du droit et des faits confirme que les exceptions énoncées à l'article XX ne s'appliquent pas à ces droits d'exportation et, même si c'était le cas, le moyen de défense de la Chine ne résiste pas à l'examen. De même, le recours de la Chine à l'exception se rapportant à la conservation qui figure à l'article XX g) du GATT de 1994 pour justifier des contingents d'exportation est inefficace, la plus importante de toutes les failles étant que les contingents d'exportation ne se rapportent pas à l'objectif de conservation.

4. Enfin, la Chine administre ses contingents d'exportation d'une manière incompatible avec les règles de l'OMC en imposant des prescriptions relatives aux résultats à l'exportation antérieurs et au capital minimum. Elle n'a pas non plus réfuté ces allégations.

II. Les droits d'exportation de la Chine sont incompatibles avec ses obligations au titre de la section 11.3 du Protocole d'accession

5. La Chine impose des droits d'exportation sur plus de 80 formes de terres rares, de tungstène et de molybdène. Ces droits varient entre 5 et 25%.

6. La partie pertinente de la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine dispose que la Chine "éliminera toutes les taxes et impositions appliquées à l'exportation, sauf dispositions contraires de l'annexe 6 …". L'annexe 6 du Protocole d'accession comporte une liste de 84 produits classés par numéro du Système harmonisé ("SH") pour lesquels la Chine se réserve le droit de ne pas éliminer les droits d'exportation. Cette annexe indique aussi, pour chaque produit, le taux de droit d'exportation maximal que la Chine peut imposer.

7. Les produits des terres rares, du tungstène et du molybdène en cause dans le présent différend sur lesquels la Chine impose des droits d'exportation ne sont pas inclus dans la liste de produits figurant à l'annexe 6. Les droits d'exportation que la Chine impose sur les terres rares, le tungstène et le molybdène sont donc incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de la section 11.3 du Protocole d'accession.

8. La Chine ne conteste pas que ces droits d'exportation sont incompatibles avec la section 11.3 du Protocole d'accession. Elle tente plutôt de faire valoir que les exceptions énoncées à l'article XX du GATT de 1994 s'appliquent à son engagement au titre de la section 11.3 en l'espèce, même si le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont constaté dans l'affaire *Chine – Matières premières*, qui est un différend antérieur très semblable, que l'article XX ne s'appliquait pas. Bien que tardivement, la Chine tente aussi de justifier ses droits d'exportation au regard de l'exception énoncée à l'article XX b) du GATT de 1994.

9. Toutefois, comme il est indiqué dans des communications antérieures des États-Unis en l'espèce, et conformément à la conclusion du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans le différend *Chine – Matières premières*, les exceptions énoncées à l'article XX du GATT de 1994 ne peuvent pas être invoquées pour justifier des violations d'engagements pris au titre de la section 11.3 du Protocole d'accession. Or, même en dehors du fait que les exceptions énoncées à l'article XX du GATT de 1994 ne s'appliquent pas à la section 11.3, la Chine ne satisferait pas aux prescriptions de l'article XX b) en ce qui concerne les droits d'exportation visant les terres rares, le tungstène et le molybdène.

10. Premièrement, les droits d'exportation en cause ne sont pas conçus pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux. Deuxièmement, la Chine ne fait même pas valoir que les droits d'exportation apportent actuellement une contribution importante à son objectif déclaré consistant à protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou à préserver les végétaux. De plus, contrairement à ce que la Chine fait valoir, les droits ne sont pas à même de le faire dans l'avenir. Troisièmement, il existe un certain nombre de mesures de rechange raisonnablement disponibles qui répondraient plus directement aux objectifs déclarés de la Chine, et ne soulèveraient pas les mêmes questions d'incompatibilité avec les règles de l'OMC que les droits d'exportation de la Chine. Enfin, la Chine ne montre pas que les droits d'exportation en cause satisfont aux conditions énoncées dans le texte introductif de l'article XX.

11. Le moyen de défense de la Chine au titre de l'article XX b) repose sur l'affirmation selon laquelle les droits d'exportation de la Chine s'inscrivent dans le cadre d'une politique globale de protection de l'environnement. Aucun des éléments mentionnés de la politique globale de la Chine en matière d'environnement ne montre l'existence d'un lien entre les droits d'exportation et un objectif de réduction de la pollution. Pour tenter de défendre certains droits et contingents d'exportation dans l'affaire *Chine – Matières premières*, la Chine a également allégué qu'elle avait un cadre environnemental global pour ce qui était des produits en cause dans ce différend, et a proposé un certain nombre de mesures qui étaient censées se rapporter à la pollution causée par la production des produits. Toutefois, le Groupe spécial a constaté qu'"il [avait] toujours besoin d'éléments de preuve convaincants qui établiss[aient] *un lien* entre les normes de protection de l'environnement et les restrictions à l'exportation".

12. La Chine n'établit pas l'existence d'un lien semblable en ce qui concerne les droits d'exportation visant les terres rares, le tungstène et le molybdène. Aucun des divers documents mentionnés par la Chine en tant qu'éléments d'une politique globale en matière d'environnement en ce qui concerne les terres rares, le tungstène et le molybdène ne permet de mieux comprendre la façon dont les droits d'exportation visant ces produits servent les fins d'une telle politique, et encore moins la façon dont ces droits sont nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux.

13. La Chine ne démontre pas non plus que ses droits d'exportation visant les terres rares, le tungstène et le molybdène sont à même d'apporter une contribution importante au prétendu objectif de réduction de la pollution causée par l'extraction et la production de ces produits. Pour prouver qu'une mesure est à même d'apporter une contribution importante, dans les cas où il est "difficile de discerner la contribution apportée par une mesure spécifique à la réalisation d'objectifs concernant la santé publique ou l'environnement de celles qui sont imputables aux autres mesures faisant partie de la même politique globale" et où "les résultats obtenus grâce à certaines actions … peuvent ne se manifester qu'après un certain temps …", le Membre défendeur doit fournir des éléments de preuve établissant l'existence d'une relation entre l'instrument de politique et l'objectif.

14. Toutefois, en faisant valoir que les droits d'exportation visant les terres rares, le tungstène et le molybdène sont à même d'apporter une contribution importante à un objectif en matière de santé et d'environnement, la Chine ne fournit pas d'éléments de preuve. Au lieu de cela, elle fait uniquement des déclarations non étayées. Elle affirme simplement que les droits d'exportation augmentent les prix "dans une relation synergique avec" d'autres mesures. Toutefois, elle n'explique pas cette prétendue "relation synergique". De plus, même s'il apparaît que la Chine reconnaît que les droits d'exportation augmentent uniquement les prix des exportations, celle-ci ne tente pas de montrer pourquoi ou comment l'augmentation des prix des seules exportations est à même d'apporter une contribution, sans parler d'une contribution importante, au prétendu

objectif de réduction de la pollution causée non pas par l'exportation, mais par l'extraction et la production de terres rares, de tungstène et de molybdène.

15. De même, en affirmant que les droits d'exportation sont à même d'apporter une contribution importante à un objectif environnemental, la Chine ne fournit aucune analyse de l'effet qu'ont les droits d'exportation sur les prix intérieurs et la consommation nationale. Elle déclare que les droits d'exportation sont imposés "pour réduire la consommation par ces consommateurs étrangers et, par le fait même, la production des ressources en terres rares, en tungstène et en molybdène". Toutefois, elle fait abstraction du fait que les droits d'exportation diminuent les prix des matières premières pour les consommateurs nationaux, ce qui entraîne une hausse de la consommation et encourage la production et la vente des matières sous forme de produits d'aval.

16. La Chine ne peut pas fournir une justification environnementale de la discrimination à l'encontre des consommateurs industriels situés hors de Chine en faveur des consommateurs industriels situés en Chine. Or, cette discrimination a un objectif économique: faire en sorte que les consommateurs nationaux aient accès aux matières premières en cause à des prix plus bas que les consommateurs étrangers, de façon à encourager l'expansion des industries chinoises en aval qui produisent des produits plus perfectionnés et à plus forte valeur ajoutée. Si la Chine souhaitait réduire les effets sur la santé associés à l'extraction et à la production de terres rares, de tungstène et de molybdène, elle pouvait imposer des restrictions en volume à l'extraction et à la production ou mettre en place des mécanismes efficaces de contrôle de la pollution concernant la façon dont l'extraction ou la production s'effectue. Au lieu de cela, la production de la Chine continue d'augmenter.

17. La Chine fait valoir qu'elle applique "une politique globale de protection de l'environnement en ce qui concerne la production de terres rares, de tungstène et de molybdène", y compris divers règlements environnementaux se rapportant à la production, comme des mécanismes de contrôle de la pollution visant la production, une taxe sur les ressources et un dépôt pour l'exploitation minière. Cela montre que la Chine juge que ces mesures – c'est-à-dire des mesures qui imposent des restrictions directes à l'extraction ou à la production, qui sont les causes de la pollution – sont réalisables.

18. À la différence de l'une quelconque de ces mesures, qui s'appliquent pareillement aux produits consommés au niveau national et aux produits exportés, les droits d'exportation visant les terres rares, le tungstène et le molybdène ciblent spécifiquement les consommateurs étrangers de ces produits. Bien que la Chine allègue que ses droits d'exportation fonctionnent "dans une relation synergique" et "fonctionnent conjointement" avec les règlements environnementaux, la simple inclusion dans une liste des droits d'exportation avec de tels règlements ne suffit pas à établir la complémentarité ou l'interaction entre les droits d'exportation et les règlements environnementaux identifiés par la Chine.

19. Enfin, la Chine n'a pratiquement pas tenté de s'acquitter de la charge qui lui incombait de prouver que ses droits d'exportation visant les terres rares, le tungstène et le molybdène satisfaisaient aux prescriptions du texte introductif de l'article XX. Cela n'est pas étonnant, étant donné que ces droits d'exportation ne satisfont tout simplement pas à ces prescriptions.

20. Pour les raisons exposées plus haut, les violations de la section 11.3 du Protocole d'accession par les droits d'exportation de la Chine visant les terres rares, le tungstène et le molybdène ne sont pas justifiées au regard de l'article XX b).

III. Les contingents d'exportation de la Chine sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994, de la section 1.2 du Protocole d'accession et des paragraphes 162 et 165 du rapport du Groupe de travail de la Chine, et ne sont pas justifiés au regard de l'article XX g)

21. Comme les États-Unis l'ont exposé dans leur première communication écrite, la Chine soumet l'exportation de diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène à des contingents. Ces contingents d'exportation sont incompatibles avec l'article XI:1 du GATT de 1994.

22. La Chine tente de justifier les contingents d'exportation qu'elle applique aux terres rares, au tungstène et au molybdène au regard de l'exception relative aux mesures de conservation qui est énoncée à l'article XX g) du GATT de 1994. Toutefois, pour les raisons exposées ci-après, la Chine n'a pas établi que ses contingents d'exportation satisfaisaient aux prescriptions de cette exception.

23. L'alinéa g) de l'article XX prévoit une exception aux prescriptions du GATT de 1994 pour les mesures:

> se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales.

24. Pour justifier au regard de l'article XX g) du GATT de 1994 les violations de l'article XI:1 par les contingents d'exportation visant les terres rares, le tungstène et le molybdène, la Chine doit démontrer que ces contingents d'exportation: 1) se rapportent à la conservation des ressources naturelles épuisables; et 2) sont appliqués conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales.

25. S'agissant du premier critère, la Chine fait valoir à tort que le terme "conservation" signifie qu'un Membre peut prendre des mesures pour créer une sauvegarde à l'exportation visant à mettre les consommateurs nationaux de la Chine à l'abri des poussées de la demande étrangère. Selon la Chine,

> si le seul instrument dont [la Chine] disposait en 2012 était les contingents de production et d'extraction visant les terres rares – et non les contingents d'exportation –, celle-ci courait alors le risque que des poussées imprévues de la demande étrangère aient des répercussions négatives sur les utilisateurs chinois … Dans la pratique, les contingents d'exportation fonctionnent comme un mécanisme de "sauvegarde" permettant de se protéger contre une poussée imprévue des exportations.

26. Toutefois, l'argument de la Chine est infondé parce qu'une sauvegarde à l'exportation n'entre pas dans le champ de la définition du terme conservation. Une sauvegarde à l'exportation ne met pas les terres rares à l'abri d'un dommage, d'une déperdition ou d'une déprédation au moyen d'une surveillance protectrice, mais protège plutôt uniquement les consommateurs chinois en aval contre l'effet des forces du marché. Autrement dit, cela n'a rien à voir avec la conservation.

27. L'Organe d'appel a interprété la seconde clause de l'article XX g) comme étant une "obligation d'impartialité dans l'imposition de restrictions, au nom de la conservation, à la production ou à la consommation de ressources naturelles épuisables". Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, il a noté que, s'il n'existait "aucun texte sur lequel se fonder pour exiger que les produits nationaux et les produits importés soient soumis à un traitement identique … si *aucune* restriction n'[était] imposée sur les produits similaires d'origine nationale et que toutes les limitations frapp[aient] les produits importés *uniquement*, on ne [pouvait] admettre que la mesure [était] destinée principalement ou même de manière substantielle à la réalisation d'objectifs de conservation".

A. Les contingents d'exportation appliqués par la Chine aux terres rares ne sont pas justifiés au regard de l'article XX g) du GATT de 1994

28. S'agissant d'examiner si les contingents d'exportation appliqués par la Chine aux terres rares se rapportent à la conservation d'une ressource naturelle épuisable, la question qui se pose est de savoir s'il existe une relation étroite et véritable entre la fin et les moyens, entre l'objectif de conservation des terres rares et le moyen qu'est l'application des contingents d'exportation aux exportations de divers produits des terres rares. Comme il est indiqué ci-après, la réponse à cette question est négative.

29. Les mesures imposant et administrant les contingents d'exportation pour les terres rares ne concernent pas la relation entre les contingents d'exportation et l'objectif de conservation. Il

s'agit d'une omission importante, car cela montre que la conception et les principes de base des contingents d'exportation ne sont pas orientés vers l'objectif de conservation. De fait, le Groupe spécial *Chine – Matières premières* a constaté qu'il était pertinent pour déterminer si une restriction à l'exportation se rapportait à la conservation de savoir comment la mesure qualifiait la relation entre la restriction et l'objectif de conservation. En d'autres termes, au-delà de la simple mention de la conservation, comment la mesure expliquait-elle sa contribution importante à cet objectif. S'agissant des terres rares, la Chine n'a pas fourni une seule explication exposant cette relation dans les mesures.

30. La Chine présente deux moyens hypothétiques par lesquels les contingents d'exportation peuvent avoir un objectif de conservation – en servant d'instrument d'application pour les objectifs de production de la Chine et en signalant aux utilisateurs de terres rares la nécessité de s'approvisionner également en terres rares auprès de sources non chinoises. Ces deux affirmations sont hypothétiques étant donné que ni l'une ni l'autre ne trouvent leur expression dans les mesures des pouvoirs publics chinois qui établissent les contingents d'exportation pour les terres rares ou, du reste, dans quelque document connu que ce soit des pouvoirs publics chinois. En dehors du fait qu'ils ne sont pas étayés par les propres mesures de la Chine, ces deux arguments sont dénués de fondement.

31. S'agissant des contingents d'exportation en tant qu'instrument d'application, la Chine n'a pas montré comment les contingents d'exportation – c'est-à-dire les limites numériques applicables aux exportations de terres rares – favorisaient l'objectif déclaré de la Chine consistant à endiguer l'exportation de matières produites illégalement. Elle soutient que les "divers éléments du régime de contingents d'exportation de la Chine pour 2012" qui visent à empêcher l'exportation de produits des terres rares produits en sus des objectifs nationaux –c'est-à-dire les prescriptions en matière d'approvisionnement et de documents requis – sont "liés à l'existence des contingents d'exportation et en sont tributaires". Toutefois, la Chine n'a pas expliqué pourquoi elle ne pouvait pas avoir les prescriptions en matière d'approvisionnement et de documents requis, qui n'ont pas été contestées, sans le contingent d'exportation.

32. Le recours à un contingent d'exportation en tant que mécanisme d'application des restrictions à la production de la Chine est également vain en raison de sa portée excessive. En particulier, les contingents d'exportation ne s'appliquent pas seulement aux terres rares extraites illégalement mais aussi de la même façon aux terres rares extraites légalement, qui ont été produites d'une manière compatible avec les objectifs de production nationale allégués de la Chine. La portée excessive des contingents d'exportation, spécifiquement l'effet sur les terres rares extraites légalement, fait ressortir l'absence de relation véritable ou crédible entre ces contingents et l'objectif de conservation.

33. Quant à l'argument de la Chine relatif au signal, celle-ci soutient que les contingents d'exportation se rapportent à la conservation des terres rares parce qu'ils signalent aux consommateurs non chinois la nécessité de développer et localiser d'autres sources d'approvisionnement ou de développer des produits de remplacement. Cet argument est sans fondement pour plusieurs raisons.

34. Premièrement, les contingents d'exportation font partie d'un régime qui crée à dessein deux marchés – un marché intérieur et un marché extérieur – pour ces matières. Ce double marché entraîne une structure de prix à deux niveaux – c'est-à-dire des prix plus bas en Chine et des prix sensiblement plus élevés à l'étranger – et incite par le fait même les utilisateurs étrangers de terres rares à relocaliser leurs activités manufacturières, leurs technologies et leurs emplois en Chine afin de ne pas être soumis aux contingents d'exportation. Cette relocalisation a augmenté la demande pour les terres rares chinoises. Les résultats de cette politique ont été confirmés, par exemple, par Chen Guiyuan, directeur adjoint du bureau des douanes de Hohhot dans la région autonome de Mongolie intérieure, qui a fait observer que "[p]our contourner les règlements des pouvoirs publics, certaines sociétés étrangères investiss[aient] dans leurs propres centres de transformation des métaux de terres rares en Chine, dans le but d'obtenir davantage de métaux à un prix moins élevé".

35. Deuxièmement, la Chine n'explique pas comment les contingents d'exportation, par opposition aux restrictions à la production nationale qui limitent effectivement la production, incitent les producteurs étrangers de terres rares à augmenter la production. Elle peut facilement

envoyer un tel signal en imposant des restrictions à la production nationale et n'a pas besoin de recourir à des contingents d'exportation discriminatoires et faussant les échanges.

36. Comme il est indiqué plus haut, la Chine ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombait d'établir la relation qui existe entre le contingent d'exportation, tel qu'il s'applique aux terres rares, et l'objectif de conservation des terres rares, c'est-à-dire mettre les terres rares à l'abri d'un dommage, d'une déperdition ou d'une déprédation au moyen d'une surveillance protectrice.

37. Au lieu de cela, compte tenu de l'absence de restrictions à l'exportation de produits d'aval issus de terres rares, de l'existence de politiques qui favorisent et encouragent activement certains produits d'aval, et de la croissance importante de ces industries révélée par des statistiques de production, la conclusion qui se dégage est celle d'une absence complète de relation entre les contingents d'exportation pour les terres rares et l'objectif de conservation des terres rares. À vrai dire, le dossier montre l'existence d'une relation étroite et véritable entre les contingents d'exportation et les objectifs commerciaux protectionnistes de la Chine.

38. La Chine n'a pas non plus démontré que ses contingents d'exportation pour les terres rares "étaient appliqués conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales". Elle affirme qu'elle a une "politique globale de conservation" qui consiste en un certain nombre de mesures qui imposent "des restrictions à la production ou à la consommation nationales des terres rares en Chine". Ces mesures ne constituent pas des restrictions à la production ou à la consommation nationales au titre de l'article XX g) du GATT de 1994. De plus, les contingents d'exportation visant les terres rares n'étaient pas "appliqués conjointement avec" de telles restrictions nationales visant les terres rares et, par conséquent, ne sont pas imposées "d'une manière impartiale" selon l'interprétation donnée par l'Organe d'appel de la prescription figurant à l'article XX g).

39. Spécifiquement, la Chine soutient qu'elle a établi pour les terres rares des restrictions en volume prenant la forme d'objectifs d'extraction et de production. Toutefois, l'argument de la Chine manque de crédibilité parce que, ainsi que la Colombie l'a noté dans sa communication en tant que tierce partie, l'extraction et la production effectives des terres rares ont jusqu'à présent dépassé les objectifs, parfois de plus de 50%.

40. Au-delà des quantités brutes de la surproduction, les objectifs de production de la Chine ne satisfont pas aux prescriptions de l'article XX g) du GATT de 1994 parce que le régime de la Chine ne garantit pas que celle-ci contrôle la production des éléments de terres rares pris individuellement. Ce fait, associé au fait que la Chine a reconnu devant le Groupe spécial qu'"[elle] ne pouv[ait] pas traiter les terres rares en tant que produit de base unique", montre que la Chine n'a pas de limitations de la production aux fins de l'article XX g).

41. Même si une ou plusieurs des mesures mises en avant par la Chine pouvaient être considérées comme limitant la quantité de terres rares produite, la Chine n'aurait toujours pas démontré que les contingents d'exportation pour les terres rares étaient "appliqués conjointement avec" de telles restrictions parce que l'effet sur les utilisateurs nationaux et étrangers de terres rares ne serait toujours pas "impartial".

42. Pour autant qu'une quelconque mesure présentée par la Chine en tant qu'élément de preuve de l'existence de restrictions à la production ou à la consommation nationales se rapporte vraiment à la production ou à la consommation de terres rares, cette mesure serait pertinente uniquement pour l'extraction ou la "production" de terres rares. Si une telle mesure était considérée comme "restreignant" la production de terres rares, une restriction à la production affecterait aussi bien les utilisateurs nationaux que les utilisateurs étrangers. Comme la Chine le fait observer dans sa propre description des restrictions nationales, ces restrictions imposent des coûts aux consommateurs nationaux comme aux consommateurs étrangers. Toutefois, les utilisateurs étrangers de terres rares sont aussi soumis à des contingents d'exportation visant les terres rares, alors que les utilisateurs nationaux ne le sont pas. Pour que ses mesures relatives aux contingents d'exportation soient "impartiales", la Chine devrait contrebalancer l'effet des contingents d'exportation sur les utilisateurs étrangers par une mesure affectant de façon semblable les utilisateurs nationaux de terres rares, mais elle ne l'a pas fait.

43. Du reste, le Groupe spécial *Chine – Matières premières* a examiné le même scénario – c'est-à-dire la situation dans laquelle les consommateurs étrangers seraient affectés à la fois par les restrictions à la production nationale de la Chine et par les restrictions à leur consommation résultant des contingents d'exportation alors que les consommateurs nationaux seraient affectés uniquement pas les restrictions à la production nationale – et a constaté qu'il n'y avait pas d'impartialité.

B. Le contingent d'exportation de la Chine pour le tungstène n'est pas justifié au regard de l'article XX g) du GATT de 1994

44. Comme elle le fait pour les terres rares, la Chine soutient que le contingent d'exportation pour le tungstène se rapporte à la conservation parce que les mesures établissant et mettant en œuvre le contingent font référence à l'objectif de conservation soit directement, soit en renvoyant à d'autres mesures qui font référence à la conservation. Comme il a déjà été expliqué, le fait de n'évoquer qu'en passant l'objectif de conservation ne permet pas à la Chine de s'acquitter de la charge qui lui incombait au titre de l'article XX g) du GATT.

45. Dans sa première communication écrite, la Chine présente un moyen hypothétique par lequel le contingent d'exportation pour le tungstène peut avoir un objectif de conservation – en signalant aux utilisateurs étrangers de tungstène la nécessité de s'approvisionner également en tungstène auprès de sources non chinoises et, du même coup, en créant un facteur tendant à dissuader les producteurs chinois d'augmenter la production pour approvisionner les consommateurs étrangers. L'argument de la Chine est hypothétique étant donné qu'il ne transparaît pas dans les mesures des pouvoirs publics chinois établissant le contingent d'exportation pour le tungstène.

46. Par ailleurs, les contingents d'exportation font partie du même régime général de politique industrielle qui, comme pour les terres rares, crée deux marchés – un marché intérieur et un marché extérieur – pour le tungstène. Ce double marché entraîne une structure de prix à deux niveaux – c'est-à-dire des prix plus bas en Chine et des prix plus élevés dans les autres Membres – et, du même coup, crée pour les utilisateurs étrangers de tungstène une désincitation à se relocaliser en Chine pour ne pas être soumis au contingent d'exportation.

47. De plus, la Chine n'explique pas comment le contingent d'exportation, par opposition aux restrictions à la consommation nationale qui limitent effectivement la production, crée pour les producteurs étrangers de tungstène une incitation à accroître la production. Elle peut facilement envoyer un tel signal au moyen de restrictions à la production nationale et n'a pas besoin de recourir à des contingents d'exportation discriminatoires et faussant les échanges.

48. La Chine n'a pas non plus démontré que le contingent d'exportation pour le tungstène était "appliqué conjointement avec les restrictions à la production ou à la consommation nationales". Elle affirme qu'elle a un "vaste ensemble de restrictions nationales" qui consiste en un certain nombre de mesures qui "restreignent la production ou la consommation de tungstène en Chine". Toutefois, ces mesures ne constituent pas des "restrictions à la production ou à la consommation nationales" au titre de l'article XX g) du GATT de 1994. Le contingent d'exportation pour le tungstène n'est pas non plus "appliqué conjointement avec" de telles restrictions visant le tungstène et, par conséquent, n'est pas imposé "de manière impartiale" selon l'interprétation donnée par l'Organe d'appel de la prescription figurant à l'article XX g).

49. La Chine soutient qu'elle a établi pour le tungstène des restrictions en volume prenant la forme d'objectifs d'extraction et de production. Comme c'était le cas pour les terres rares, l'argument de la Chine manque de crédibilité parce que l'extraction et la production effectives de tungstène ont constamment dépassé l'objectif d'extraction, parfois de plus de 50%.

50. Même si une ou plusieurs des mesures mises en avant par la Chine pouvaient être considérées comme limitant la quantité de tungstène produite, la Chine n'aurait toujours pas démontré que le contingent d'exportation pour le tungstène était "appliqué conjointement avec" de telles restrictions parce que l'effet relatif sur les utilisateurs nationaux et étrangers de tungstène ne serait toujours pas "impartial".

51. Pour autant qu'une quelconque mesure présentée par la Chine en tant qu'élément de preuve de l'existence de restrictions à la production ou à la consommation nationales se rapporte vraiment à la production ou à la consommation de tungstène, cette mesure serait pertinente uniquement pour l'extraction ou la "production" de tungstène. Si une telle mesure était considérée comme "restreignant" la production de tungstène, une restriction à la production affecterait aussi bien les utilisateurs nationaux que les utilisateurs étrangers de tungstène. Comme la Chine le fait observer dans sa propre description de son régime de restrictions nationales, ces restrictions imposeraient des coûts aux consommateurs nationaux comme aux consommateurs étrangers. Toutefois, les utilisateurs étrangers de tungstène sont aussi soumis à des contingents d'exportation visant le tungstène, alors que les utilisateurs nationaux ne le sont pas. Pour que ses mesures soient "impartiales", la Chine devrait contrebalancer l'effet des contingents d'exportation sur les utilisateurs étrangers par une mesure affectant de façon semblable les utilisateurs nationaux de tungstène, mais elle ne l'a pas fait.

52. En l'espèce, toute "restriction" plausible à la production nationale affecterait de la même façon les utilisateurs nationaux et les utilisateurs étrangers. Lorsque s'y juxtapose un contingent d'exportation qui restreint l'approvisionnement des seuls utilisateurs étrangers, il devient évident que rien ne vient contrebalancer les contingents d'exportation et, par conséquent, qu'il n'y a pas d'impartialité.

C. Le contingent d'exportation appliqué par la Chine au molybdène n'est pas justifié au regard de l'article XX g) du GATT de 1994

53. Le seul argument avancé par la Chine dans le cadre du présent différend concernant le fait que le contingent d'exportation de molybdène se rapporte à la conservation est que les mesures établissant et mettant en œuvre le contingent font référence à l'objectif de conservation soit directement, soit en renvoyant à d'autres mesures qui font référence à la conservation. Le recours à de telles affirmations ne permet pas à la Chine de s'acquitter de la charge qui lui incombait au titre de l'article XX g) du GATT de 1994.

54. La Chine impose un contingent d'exportation pour diverses formes brutes et divers produits du molybdène depuis 2007. Lorsque la Chine a imposé un contingent d'exportation pour le molybdène, c'est seulement à partir de 2012 que ses mesures mettant en œuvre le contingent d'exportation ont commencé à faire brièvement référence à l'objectif de conservation.

55. Compte tenu de l'absence de restrictions à l'exportation de produits d'aval issus de molybdène, comme l'acier inoxydable fini, de l'existence de politiques qui favorisent et encouragent activement certains produits d'aval, et de la croissance importante révélée par des statistiques de production de ces produits finis, la conclusion qui se dégage est celle d'une absence complète de relation entre les contingents d'exportation pour le molybdène et l'objectif de conservation du molybdène. Au lieu de cela, le dossier montre l'existence d'une relation étroite et véritable entre le contingent d'exportation et les objectifs commerciaux protectionnistes de la Chine.

56. La Chine n'a pas non plus démontré que le contingent d'exportation pour le molybdène était "appliqué conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales". Elle affirme qu'elle a un "vaste ensemble de restrictions nationales" qui consiste en un certain nombre de mesures qui restreignent la production de molybdène en Chine. Toutefois, ces mesures ne constituent pas des "restrictions à la production nationale" au titre de l'article XX g) du GATT de 1994. De plus, le contingent d'exportation pour le molybdène n'est pas "appliqué conjointement avec" de telles restrictions visant le molybdène et, par conséquent, n'est pas imposé "d'une manière impartiale" selon l'interprétation donnée par l'Organe d'appel de la prescription figurant à l'article XX g).

57. La Chine soutient qu'elle a établi pour le molybdène des restrictions en volume prenant la forme d'un objectif d'extraction. Toutefois, comme pour les terres rares et le tungstène, l'extraction effective de molybdène a dépassé l'objectif d'extraction au cours des deux années pour lesquelles la Chine a fourni des données.

58. Même si une ou plusieurs des mesures mises en avant par la Chine pouvaient être considérées comme limitant la quantité de molybdène produite, la Chine n'aurait toujours pas

démontré que le contingent d'exportation pour le molybdène était "appliqué conjointement avec" de telles restrictions parce que l'effet relatif sur les utilisateurs nationaux et étrangers de molybdène ne serait toujours pas "impartial".

59. Pour autant qu'une quelconque mesure présentée par la Chine en tant qu'élément de preuve de l'existence de restrictions à la production ou à la consommation nationales se rapporte vraiment à la production ou à la consommation de molybdène, cette mesure serait pertinente uniquement pour l'extraction ou la "production" de molybdène. Si une telle mesure était considérée comme "restreignant" la production de molybdène, une restriction à la production affecterait aussi bien les utilisateurs nationaux que les utilisateurs étrangers. Comme la Chine le fait observer dans sa propre description des restrictions nationales, ces restrictions imposent des coûts aux consommateurs nationaux comme aux consommateurs étrangers. Toutefois, les utilisateurs étrangers de molybdène sont aussi soumis à des contingents d'exportation visant le molybdène, alors que les utilisateurs nationaux ne le sont pas. Pour que ses mesures soient "impartiales", la Chine devrait contrebalancer l'effet des contingents d'exportation sur les utilisateurs étrangers par une mesure affectant de façon semblable les utilisateurs nationaux de molybdène, mais elle ne l'a pas fait.

60. En l'espèce, toute "restriction" plausible à la production nationale affecterait de la même façon les utilisateurs nationaux et les utilisateurs étrangers. Lorsque s'y juxtapose un contingent d'exportation qui restreint l'approvisionnement des seuls utilisateurs étrangers, il devient évident que rien ne vient contrebalancer les contingents d'exportation et, par conséquent, qu'il n'y a pas d'impartialité.

D. Même si les contingents d'exportation de la Chine étaient justifiés au regard de l'article XX g) du GATT, ils ne satisfont pas aux prescriptions du texte introductif

61. Une mesure par ailleurs incompatible avec les règles du GATT pour laquelle un Membre demande une exception au titre de l'article XX doit satisfaire à la fois aux prescriptions de l'alinéa de l'article XX que le Membre invoque et aux prescriptions distinctes du texte introductif de l'article XX. En d'autres termes, en plus de satisfaire aux critères spécifiques de l'article XX g), la mesure doit aussi "ne pas être appliquée de façon à constituer soit une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international".

62. En ce qui concerne les contingents d'exportation que la Chine applique aux terres rares, au tungstène et au molybdène et qui sont incompatibles avec l'article XI:1 du GATT de 1994, la Chine soutient que les violations de cet article par les contingents sont justifiées au regard de l'article XX g) du GATT. Toutefois, même dans le cas extrêmement improbable où la Chine serait en mesure de démontrer que ses contingents d'exportation "se rapportent à la conservation" et étaient "appliqués conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales", la Chine ne satisferait toujours pas aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.

63. Dans sa première communication écrite et sa déclaration orale, la Chine n'a pas essayé sérieusement de s'acquitter de la charge qui lui incombait d'établir que les contingents d'exportation satisfaisaient au texte introductif. Au lieu de cela, dans sa première communication écrite, elle fait sommairement valoir que les contingents d'exportation ne sont pas appliqués de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable parce qu'ils "n'établissent aucune distinction en ce qui concerne la destination des produits qui sont exportés". Toutefois, ainsi que la Chine l'a reconnu par la suite, il s'agit d'une présentation inexacte du critère applicable tel qu'il a été formulé par l'Organe d'appel.

64. Spécifiquement, la prescription imposant de faire en sorte qu'une mesure ne soit pas appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent" est une prescription imposant de faire en sorte que la mesure n'établisse pas de discrimination entre les autres Membres ou entre les autres Membres et le Membre qui applique la mesure. Les déclarations de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Essence* confirment cette interprétation. De plus, dans les réponses de la Chine aux questions écrites posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond avec les parties, la Chine

note que "la prescription imposant de ne pas appliquer un régime de contingents d'exportation de façon à constituer une "discrimination arbitraire" concerne aussi la discrimination arbitraire entre les consommateurs nationaux et les consommateurs étrangers".

65. Par conséquent, la Chine a formulé un critère juridique inexact au titre du texte introductif. Il s'ensuit que la déclaration sommaire de la Chine selon laquelle les contingents d'exportation en cause n'établissent pas de discrimination entre les destinations à l'exportation ne permet pas à la Chine de s'acquitter de la charge qui lui incombait.

66. Dans ses réponses aux questions écrites posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond avec les parties, la Chine avance finalement l'argument voulant que les contingents d'exportation appliqués à un groupe de produits (les terres rares) ne constituent pas une "discrimination arbitraire" au titre du texte introductif. Selon la Chine, le fait que les contingents d'exportation pour les terres rares n'ont pas été entièrement utilisés en 2012 et le fait que les prix intérieurs de la Chine pour les terres rares ont récemment augmenté montrent que les contingents d'exportation pour les terres rares ne constituent pas une discrimination au titre du texte introductif. Comme il est indiqué ci-après, l'argument de la Chine repose sur une compréhension erronée des prescriptions du texte introductif de l'article XX.

67. Le fait que les contingents d'exportation pour les terres rares n'ont pas été entièrement utilisés en 2012 n'étaye pas l'affirmation de la Chine selon laquelle les contingents d'exportation n'entraînent pas une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les utilisateurs nationaux et les utilisateurs étrangers. Premièrement, certaines sociétés étrangères ont procédé à une réduction des stocks en 2012, et n'ont donc pas entièrement utilisé le contingent, à la suite d'achats induits par la panique et de l'incertitude sur le marché qui ont commencé vers le milieu de 2010, après que la Chine a décidé de réduire de près de la moitié le contingent d'exportation pour les terres rares. Un autre facteur qui paraît avoir affecté de différentes façons les ventes de terres rares à des sociétés étrangères en 2012 est celui des désincitations fournies par les droits d'exportation sur les terres rares qui, pour certains produits des terres rares, pouvaient, et peuvent encore, aller jusqu'à 25% *ad valorem*. Enfin, selon un rapport du China Daily, la contrebande est considérée comme l'une des "principale[s] cause[s]" de l'utilisation partielle du contingent.

68. Par conséquent, l'utilisation partielle des contingents d'exportation pour les terres rares n'est pas la conséquence d'une application non discriminatoire de ces contingents, mais découle plutôt du fait qu'en 2012 les utilisateurs étrangers ont réagi et se sont attaqués à l'effet de distorsion à long terme des contingents d'exportation pour les terres rares (c'est-à-dire les achats induits par la panique en 2010, à la suite de la réduction du contingent d'exportation), des droits d'exportation incompatibles avec les règles de l'OMC (qui s'appliquent uniquement aux consommateurs étrangers) et du fait que les terres rares sont souvent passées en contrebande depuis la Chine – problème causé par les contingents d'exportation eux-mêmes. En conséquence, l'utilisation partielle du contingent en 2012 n'est pas un élément de preuve indiquant l'absence d'une discrimination; il s'agit plutôt d'un exemple de l'application discriminatoire des contingents d'exportation pour les terres rares.

69. Par ailleurs, l'affirmation de la Chine selon laquelle les prix intérieurs des terres rares ont augmenté fait complètement abstraction du fait, essentiel pour l'analyse du texte introductif par le Groupe spécial, que l'application des contingents d'exportation de terres rares a créé une discrimination entre les utilisateurs étrangers et les utilisateurs nationaux pour les mêmes produits. De plus, cette discrimination, qui ne sert à rien en ce qui concerne l'objectif de conservation, est arbitraire et injustifiable. Par conséquent, les prix sensiblement plus élevés payés par les consommateurs étrangers de terres rares sont un autre élément de preuve dénotant l'application discriminatoire des contingents d'exportation de terres rares aux Membres.

70. La Chine affirme également que les contingents d'exportation ne constituent pas une restriction déguisée au commerce international parce qu'ils ne sont "pas appliqués de façon à constituer une restriction *cachée* ou *non annoncée*". Il convient de noter d'emblée que, comme l'Organe d'appel l'a dit dans l'affaire *États-Unis – Essence*, "[i]l est … clair qu'une restriction ou une discrimination *cachée* ou *non annoncée* dans le commerce international n'épuise *pas* le sens de l'expression "restriction déguisée". Par conséquent, la simple affirmation selon laquelle une mesure ne constitue pas une "restriction cachée ou non déguisée" ne permet pas de faire la démonstration prescrite au titre de cet élément du texte introductif.

71. S'agissant des terres rares et du molybdène, la Chine fait valoir que les contingents d'exportation ne sont pas des restrictions déguisées au commerce international parce que ces contingents n'ont pas été entièrement utilisés et parce que l'attribution des contingents d'exportation incite les sociétés chinoises à approvisionner les consommateurs étrangers par le biais des prescriptions relatives aux résultats antérieurs à l'exportation. Elle soutient en outre que les contingents d'exportation de terres rares ne sont pas des restrictions déguisées au commerce international parce que les consommateurs étrangers peuvent utiliser le contingent d'exportation pour différentes terres rares, en fonction de la demande. En ce qui concerne le tungstène, la Chine affirme que le contingent d'exportation ne constitue pas une restriction déguisée parce que, curieusement, la Chine importe de grandes quantités de tungstène.

72. En ce qui concerne les terres rares, les États-Unis ont déjà traité les allégations de la Chine concernant l'utilisation du contingent. Pour ce qui est du molybdène, ils notent qu'à l'instar des terres rares, les exportations de molybdène sont soumises à des droits variant entre 5 et 20%. Enfin, en ce qui a trait au recours aux prescriptions relatives aux résultats antérieurs à l'exportation, ces prescriptions sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre du Protocole d'accession. La Chine ne devrait pas être autorisée à utiliser des mesures d'attribution incompatibles avec les règles de l'OMC pour établir que ses contingents d'exportation sont, en fait, compatibles avec les règles de l'OMC.

73. En ce qui concerne l'argument de la Chine selon lequel les consommateurs étrangers peuvent utiliser les contingents d'exportation pour différents produits des terres rares, en fonction de la demande, la Chine fait valoir que:

> dans chacune des deux catégories de contingents [d'exportation de terres rares] pour 2012, la façon dont le contingent est utilisé n'est pas prédéterminée. À titre d'exemple, si, en 2012, un certain nombre de consommateurs étrangers avaient davantage besoin d'un élément de terre rare moyenne/lourde bien précis (par exemple, du samarium) plutôt que d'un autre (par exemple, le terbium), le contingent pouvait être utilisé principalement, voire uniquement, pour l'élément de terre rare (samarium) qui était le plus demandé.

En faisant valoir cet argument, la Chine reconnaît que les consommateurs de terres rares (par exemple, le terbium) peuvent ne pas être en mesure d'obtenir les quantités voulues du produit des terres rares bien précis dont ils ont besoin au cours d'une année donnée si, par exemple, d'autres consommateurs étrangers utilisent le contingent d'exportation pour obtenir une terre rare complètement différente (par exemple, le samarium). On ne voit pas du tout clairement comment ce fait étaye l'allégation de la Chine selon laquelle les contingents d'exportation pour les terres rares ne sont pas des restrictions déguisées au commerce international, surtout de l'avis des consommateurs de terres rares données dont la capacité de se procurer les matières premières nécessaires est tributaire de décisions d'achat de produits entièrement différents. Au contraire, cet élément du régime de la Chine, qui fait en sorte qu'il est impossible de prédire le volume du contingent d'exportation qui est disponible pour les exportations d'un produit des terres rares donné, constitue un autre élément de preuve indiquant que les contingents d'exportation pour les terres rares constituent, en fait, une restriction déguisée au commerce international.

74. En ce qui concerne le tungstène, l'argument de la Chine selon lequel le contingent d'exportation de tungstène n'est pas une restriction déguisée au commerce international parce que la Chine a importé du tungstène en 2012 est illogique à première vue. La capacité de la Chine d'importer du tungstène, d'une manière compatible avec sa philosophie "deux ressources, deux marchés", est totalement dénuée de pertinence pour l'analyse de la restriction déguisée par le Groupe spécial. Au contraire, le fait que la Chine parvient à importer d'importantes matières premières comme le tungstène montre que celle-ci applique une politique consistant à tirer parti des engagements pris par les autres Membres de ne pas adopter une conduite incompatible avec les règles de l'OMC en ayant recours à des restrictions à l'exportation visant les matières premières à des fins de politique industrielle.

75. Bien que la Chine ne se soit pas acquittée de la charge qui lui incombait au titre du texte introductif, les éléments de preuve fournis par les plaignants montrent que les contingents d'exportation de la Chine sont appliqués d'une manière qui est arbitraire et injustifiée et qui constitue une restriction déguisée au commerce. En particulier, la désignation des contingents

d'exportation pour les terres rares est incompatible avec le texte introductif. La Chine désigne les contingents d'exportation appliqués aux terres rares en poids brut, mais désigne les objectifs de production en tonnes d'équivalents d'oxydes de terres rares (OTR), chiffre qui représente la quantité de terres rares présente dans un produit donné. Selon la Chine, "les éléments de terres rares sont le plus souvent séparés et vendus sous la forme d'oxydes. Par conséquent, il est courant de présenter les données concernant les terres rares en équivalents d'oxydes de terres rares (OTR)".

76. En plus de s'écarter de la pratique habituelle sur le marché, et de la pratique de la Chine antérieure à 2005, l'utilisation du poids brut fausse l'application des contingents d'exportation de terres rares. Comme le contingent d'exportation est exprimé en poids brut, un ferroalliage de 100 tonnes métriques contenant 10 tonnes métriques de terres rares (c'est-à-dire un ferroalliage contenant au moins 10% de terres rares de la position 7102.9991 du SH) ferait l'objet d'une imputation sur le contingent comparable à 100 tonnes métriques d'oxyde de lanthane pur à 99,99% contenant 99,99 tonnes métriques de terres rares – dans les deux cas, 100 tonnes métriques seraient imputées sur le contingent.

77. Pour les raisons exposées plus haut, la Chine n'a pas établi que les contingents d'exportation pour lesquels elle invoque un moyen de défense au titre de l'article XX satisfont aux prescriptions du texte introductif.

IV. Les prescriptions relatives aux résultats à l'exportation antérieurs et au capital minimum de la Chine concernant les terres rares et le molybdène sont incompatibles avec les engagements de la Chine concernant les droits de commercialisation et ne sont pas justifiées au regard de l'article XX g) du GATT de 1994

78. Comme les États-Unis l'ont expliqué dans leur première communication écrite, en plus de soumettre les terres rares et le molybdène à des droits et contingents d'exportation, la Chine restreint la capacité des sociétés d'exporter ces produits en leur imposant de respecter certains critères pour être capables d'exporter dans le cadre du contingent. En particulier, elle oblige les sociétés à satisfaire à certaines prescriptions relatives aux résultats à l'exportation antérieurs et au capital minimum.

79. Les paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail imposent à la Chine l'obligation claire de ne pas imposer de prescriptions relatives aux résultats à l'exportation antérieurs et au capital minimum. De même, la section 5.1 impose à la Chine de ne pas limiter le droit de faire le commerce des terres rares et du molybdène à un sous-ensemble d'entreprises sur la base de telles prescriptions. Le fait que la Chine restreint le droit de faire le commerce des terres rares et du molybdène aux entreprises qui satisfont aux prescriptions relatives aux résultats à l'exportation antérieurs et au capital antérieur minimum est incompatible avec l'obligation énoncée dans la section 5.1 et aux paragraphes 83 et 84.

80. En réponse, la Chine affirme d'abord qu'elle a modifié la *Loi sur le commerce extérieur* pour éliminer les prescriptions imposant à un agent de commerce extérieur de satisfaire à certaines conditions pour importer ou exporter. Les modifications de la *Loi sur le commerce extérieur* qui sont mentionnées sont dénuées de pertinence pour la question dont le Groupe spécial est saisi, compte tenu du fait que la Chine ne conteste pas qu'elle impose des prescriptions relatives aux résultats à l'exportation antérieurs et au capital minimum visant les terres rares et le molybdène.

81. La Chine insiste aussi sur le fait qu'elle est en droit d'imposer des prescriptions relatives aux résultats à l'exportation antérieurs et au capital minimum visant les terres rares et le molybdène parce qu'elle applique à des produits un contingent qui, à son avis, est justifié au regard de l'article XX g) du GATT de 1994. Elle affirme que ces prescriptions relatives aux résultats à l'exportation antérieurs et au capital minimum sont justifiées au regard de l'article XX g) mais qu'elle n'est pas tenue de faire la preuve que ces prescriptions satisfont aux conditions énoncées à l'article XX g).

82. Le recours de la Chine à l'article XX g) en ce qui concerne les prescriptions relatives aux résultats à l'exportation antérieurs et au capital minimum qu'elle impose aux terres rares et au

molybdène devrait être rejeté. Premièrement, l'article XX du GATT de 1994 ne peut pas être invoqué pour justifier l'imposition de telles prescriptions, qui sont parfaitement incompatibles avec les paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail. Deuxièmement, même si l'article XX g) pouvait être invoqué comme moyen de défense, la Chine devrait montrer que les prescriptions relatives aux résultats à l'exportation antérieurs et au capital minimum satisfont aux conditions énoncées à l'article XX g). Elle ne l'a pas fait.

V. Conclusion

83. Pour ces raisons, les États-Unis demandent que le Groupe spécial constate que les mesures de la Chine, telles qu'elles sont exposées plus haut, sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre du GATT de 1994 et du Protocole d'accession. Ils demandent en outre, conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, que le Groupe spécial recommande que la Chine rende ses mesures conformes au GATT de 1994 et au Protocole d'accession.

ANNEXE B-2

RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE L'UNION EUROPÉENNE

Première partie du résumé analytique intégré de l'Union européenne

1 DROITS D'EXPORTATION

1.1 Les droits d'exportation de la Chine sont incompatibles avec ses obligations au titre de son Protocole d'accession

1. Tout d'abord, les dispositions du Protocole d'accession font partie intégrante de l'Accord sur l'OMC et sont donc exécutoires dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC en vertu de l'article 1:1 du Mémorandum d'accord.

2. L'applicabilité du Mémorandum d'accord dans le présent différend ressort clairement de la deuxième phrase de la section 1.2 du Protocole d'accession de la Chine à l'OMC.

3. Tel était aussi l'avis du Groupe spécial *Chine – Pièces automobiles*, confirmé par l'Organe d'appel dans le même différend. Par ailleurs, le Groupe spécial *Chine – Matières premières* a déclaré ce qui suit:

> La deuxième phrase de la section 1.2 du Protocole d'accession de la Chine dispose que les dispositions du Protocole font "partie intégrante de l'Accord sur l'OMC". En conséquence, les dispositions du Protocole d'accession sont exécutoires dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC en vertu de l'article 1:1 du Mémorandum d'accord. Cela est conforme à l'approche adoptée par des groupes spéciaux et l'Organe d'appel.

4. L'Union européenne a confirmé sa position quant à l'applicabilité du Mémorandum d'accord dans sa réponse à la ***Question n° 7*** du Groupe spécial. Elle a dit que, comme cela ressortait du libellé même de la section 1.2 du Protocole d'accession, le Protocole devait faire "partie intégrante de l'Accord sur l'OMC".

5. Le Protocole d'accession de la Chine dispose dans la section 11.3 ce qui suit:

> La Chine éliminera toutes les taxes et impositions appliquées à l'exportation, sauf dispositions contraires de l'annexe 6 du présent protocole ou si ces taxes et impositions sont appliquées en conformité avec les dispositions de l'article VIII du GATT de 1994.

6. L'annexe 6 du Protocole d'accession de la Chine, intitulée "Produits soumis à des droits d'exportation", énumère 84 produits différents, chacun étant identifié par une position à 8 chiffres du SH et une désignation du produit. L'article VIII du GATT de 1994 s'applique à "[t]outes les redevances et impositions de quelque nature qu'elles soient, autres que les droits à l'importation et à l'exportation et les taxes qui relèvent de l'article III, perçues par les parties contractantes … à l'exportation ou à l'occasion … de l'exportation …".

7. Les droits d'exportation imposés par la Chine à l'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène ne peuvent être justifiés par aucune de ces exceptions. Premièrement, les matières premières pertinentes ne sont pas incluses dans la liste des produits figurant dans l'annexe 6 du Protocole d'accession de la Chine. Deuxièmement, ces droits d'exportation sont des droits et non des "redevances et impositions" au sens de l'article VIII du GATT de 1994. En conséquence, ils ne relèvent pas de l'article VIII du GATT.

8. Dans l'affaire *Chine – Matières premières*, le Groupe spécial a rappelé que l'article VIII autorisait les Membres de l'OMC à imposer diverses redevances ou impositions à la frontière, à condition qu'elles soient limitées au coût approximatif des services rendus et qu'elles

soient perçues à l'importation ou à l'exportation ou à l'occasion de l'importation ou de l'exportation. Le Groupe spécial n'a trouvé aucune exception générale dans le libellé de la section 11.3 qui autoriserait la Chine à appliquer des droits d'exportation dans d'autres circonstances que celles qui sont décrites à l'annexe 6 ou à l'article VIII du GATT de 1994.[1] La Chine n'a pas fait appel de cette partie du rapport du Groupe spécial.

9. Par conséquent, l'imposition et le maintien par la Chine de droits d'exportation temporaires appliqués à l'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène sont incompatibles avec l'engagement de la Chine, figurant dans la section 11.3 de son Protocole d'accession à l'OMC, d'éliminer toutes les taxes et impositions appliquées à l'exportation.

1.2 Les droits d'exportation de la Chine ne peuvent pas être justifiés par l'article XX b) du GATT de 1994

1.2.1 L'article XX n'est pas applicable pour justifier des violations de la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine

10. Il apparaît que la Chine admet qu'elle a violé la section 11.3 de son Protocole d'accession. Toutefois, la Chine invoque le moyen de défense prévu à l'article XX du GATT de 1994 afin de justifier cette violation.

11. Tout d'abord, l'UE allègue que la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine fait partie intégrante de l'Accord sur l'OMC et non du GATT. Le Protocole d'accession de la Chine reflète des droits et obligations qui ont été conçus sur mesure pour la Chine. C'est précisément la raison pour laquelle elles sont couramment appelées "obligations "OMC-plus"". Le Protocole d'accession de la Chine et le rapport du Groupe de travail ont été soigneusement négociés et élaborés, à l'issue de quelque 15 années de négociations. Si les rédacteurs du Protocole avaient voulu que les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994 s'appliquent à la section 11.3, ils l'auraient indiqué spécifiquement.

12. En outre, l'UE souscrit pleinement aux conclusions formulées tant par le Groupe spécial que par l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières*. Dans l'affaire *Chine – Matières premières*, l'Organe d'appel avait rendu une décision claire et définitive sur la question de l'applicabilité des moyens de défense prévus à l'article XX du GATT de 1994 pour justifier des violations de la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine. Plus spécifiquement, l'Organe d'appel a jugé que ni les objectifs énumérés dans le Préambule de l'Accord sur l'OMC, ni l'équilibre établi entre eux, ne fournissaient d'indication spécifique sur la question de savoir si l'article XX du GATT de 1994 était applicable à la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine. Il a dit en outre qu'à la lumière de l'engagement explicite pris par la Chine dans la section 11.3 d'éliminer les droits d'exportation, ainsi que de l'absence de référence textuelle à l'article XX du GATT de 1994 dans cette disposition, il ne voyait rien qui permette de constater que l'article XX du GATT de 1994 était applicable aux droits d'exportation jugés incompatibles avec la section 11.3. Il importe de noter que, comme l'Organe d'appel l'a indiqué dans l'affaire *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, en l'absence de *raisons impérieuses*, un organisme juridictionnel tranchera la même question juridique de la même façon dans une affaire ultérieure.[2] Cela assurerait la sécurité et la prévisibilité consacrées à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord.

13. L'UE a aussi précisé dans sa réponse à la ***Question n° 15*** sa position quant à l'applicabilité de l'article XX aux engagements de la Chine concernant les droits d'exportation. Elle y a indiqué que le membre de phrase "rien dans le présent Accord" faisait référence au GATT de 1994 uniquement, et non à un quelconque autre Accord. Le fait que certains des autres accords commerciaux multilatéraux contiennent leurs propres exceptions, analogues (par exemple l'AGCS et l'Accord sur les MIC), alors que d'autres n'en contiennent pas ou prévoient des exceptions différentes (par exemple l'Accord SPS et l'Accord OTC), indique que *chaque* obligation doit être analysée dans le cadre des exceptions *spécifiques* qui peuvent être invoquées à son sujet. Par conséquent, cela étaye l'interprétation selon laquelle le membre de phrase "rien dans le présent Accord" figurant à l'article XX du GATT fait référence au GATT de 1994 uniquement et selon laquelle l'article XX ne s'applique pas

[1] Non souligné dans l'original.
[2] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, paragraphes 157 à 162.

en tant que tel à d'autres obligations extérieures au GATT de 1994. Cette interprétation a été aussi adoptée par le Groupe spécial *Chine – Matières premières*.

14. Le Groupe spécial a constaté que, "*[a] priori*, la référence faite au présent "Accord" indiqu[ait] que les exceptions … ne vis[aient] que le GATT de 1994, et non d'autres accords. Dans certains cas, les Membres de l'OMC ont *incorporé, par référence*, les dispositions de l'article XX du GATT de 1994 dans d'autres accords visés. Cela a été fait, par exemple, dans l'Accord sur les MIC, qui *incorpore explicitement* le droit d'invoquer les justifications au titre de l'article XX du GATT de 1994. Selon le Groupe spécial, le *fondement juridique* de l'application des exceptions de l'article XX aux obligations énoncées dans l'Accord sur les MIC est *le texte de l'incorporation* figurant dans l'Accord sur les MIC, *et non le texte de l'article XX du GATT de 1994*".[3]

15. Dans l'affaire *Chine – Matières premières*, l'Organe d'appel a confirmé l'interprétation donnée par le Groupe spécial et a indiqué ensuite ce qui suit:

> En l'espèce, nous attachons de l'importance au fait que la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine fait expressément référence à l'article VIII du GATT de 1994 mais ne contient aucune référence à d'autres dispositions du GATT de 1994, y compris l'article XX.[4]

16. L'UE a indiqué en outre dans sa réponse à la ***Question n° 48*** que la deuxième phrase de l'article XII:1 du GATT de 1994 devrait être interprétée comme une déclaration de fait, qui ne donnait certainement aucune indication sur la *manière* dont les groupes spéciaux traitant des futurs protocoles d'accession devraient examiner *toutes les différentes* dispositions figurant dans ces protocoles et constater l'existence d'un lien "intrinsèque" avec l'un quelconque des Accords visés de l'OMC. Les engagements "OMC-plus" figurant dans les divers protocoles d'accession postérieurs à 1994 sont des engagements à part entière et indépendants qui, de par leur nature même, imposent des obligations *spécifiques* qui s'ajoutent aux obligations figurant dans les Accords visés de l'OMC. En conséquence, l'UE réaffirme qu'à son avis, la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine ne fait pas partie du GATT de 1994.

17. Enfin, la question de l'applicabilité des exceptions générales prévues dans le GATT de 1994 aux engagements énoncés dans les protocoles d'accession postérieurs à 1994 a été traitée dans la ***Question n° 49***, au sujet de la position de la Russie sur l'applicabilité du GATT de 1994. Dans sa réponse, l'UE a souligné que la référence faite par la Russie aux négociations en vue de sa propre accession n'avait guère voire pas de pertinence pour l'interprétation du Protocole d'accession de la Chine et que l'UE ne pouvait pas adhérer à la description donnée par la Russie de l'historique des négociations. La question du droit de la Russie d'invoquer les exceptions générales prévues dans le GATT de 1994 pour justifier des manquements aux engagements figurant dans son Protocole d'accession a été examinée à plusieurs reprises au cours de l'accession de la Russie à l'OMC. En outre, l'UE a explicitement fait savoir à la Russie qu'à son avis ces exceptions ne devraient *pas* s'appliquer *à tous* les engagements pris lors de l'accession et pour quelles raisons. En tout état de cause, le Protocole de la Russie est postérieur de plus d'une décennie à celui de la Chine et il est évident que chaque protocole d'accession doit être jugé selon ses propres particularités. Cela a été dit clairement dans l'affaire *Chine – Matières premières* tant par le Groupe spécial que par l'Organe d'appel, qui ont l'un et l'autre souligné à plusieurs reprises que l'article XX du GATT aurait pu être applicable à la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine si les parties à la négociation avaient choisi d'adopter une approche différente dans ce protocole.

1.2.2 Même si, pour les besoins de l'argumentation, l'article XX était jugé applicable, la Chine ne présente pas d'éléments *prima facie* au titre de l'article XX b)

18. Pour défendre ses droits d'exportation, la Chine invoque l'exception générale prévue à l'article XX b), pour les mesures nécessaires à la protection "de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux" et allègue que les droits

[3] Rapport du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.153. Pas d'italique dans l'original.

[4] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 306.

d'exportation en cause font partie d'une "*politique globale visant à protéger l'environnement*". Selon elle, cette politique inclut un certain nombre de mesures, outre les droits d'exportation.

19. L'UE ne conteste pas que l'extraction et la transformation des matières en cause puissent causer des atteintes à l'environnement et elle ne conteste pas les mesures de la Chine concernant une protection plus stricte de l'environnement. Toutefois, les droits d'exportation ne constituent pas une solution aux problèmes environnementaux liés à l'exploitation minière.

20. Pour être justifiée au titre de l'article XX b), une mesure doit être nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux. En plaçant le mot "nécessaire" dans une suite de "nécessités d'ordre différent", l'Organe d'appel, dans l'affaire *Corée – Viande de bœuf*[5], a interprété comme se situant beaucoup plus près du pôle "indispensable" que du pôle opposé: "favoriser". Dans un différend ultérieur, l'affaire *Brésil – Pneumatiques*[6], l'Organe d'appel a expliqué qu'une mesure n'avait pas besoin d'être "indispensable" pour être "nécessaire". Cependant, la contribution de la mesure à la réalisation de l'objectif doit être *importante*, pas seulement marginale ou insignifiante.

21. Pour défendre ses droits d'exportation au titre de l'article XX b) du GATT, la Chine entreprend de citer de façon sélective le rapport *Brésil – Pneumatiques*. Or, elle ne démontre pas qu'il y a "des projections quantitatives pour l'avenir, ou … un raisonnement qualitatif fondé sur un ensemble d'hypothèses qui sont *vérifiées et étayées par des éléments de preuve suffisants*", comme l'a prescrit l'Organe d'appel.[7] Par conséquent, elle *ne s'acquitte pas de la charge de la preuve qui lui incombe* afin d'étayer son moyen de défense.

22. La Chine allègue que ses droits d'exportation "contribuent de manière importante" à l'objectif de protection de la santé car, "du fait de la hausse du prix des produits nationaux et produits destinés à l'étranger, la demande de ces produits fléchira et, par conséquent, la production … se diminuera, entraînant une réduction de la pollution liée aussi bien à l'extraction qu'à la production".[8]

23. Cette affirmation est intrinsèquement erronée et fallacieuse. Alors que les coûts sont liés aux mesures applicables à la *production et la consommation* des produits en cause, les *droits d'exportation* créent une hausse *additionnelle* du prix *uniquement pour les consommateurs non chinois*. L'UE fait observer que toute diminution de la demande étrangère entraîne un détournement de ces produits vers le marché intérieur chinois. Il en résulte une pression à la baisse sur les prix de ces matières sur le marché intérieur chinois et donc, des incitations potentielles à une utilisation plus intensive dans les branches de production chinoises en aval et par conséquent une production accrue de ces matières. En outre, la Chine ne fournit pas d'élément de preuve ni de donnée indiquant en quoi le niveau du droit spécifique qu'elle impose pourrait avoir entraîné une diminution de la demande, de la production et de la consommation de ces produits, et en quoi cela a eu l'effet bénéfique allégué sur la protection de la santé en Chine.[9]

24. Après avoir rappelé les critères juridiques, la Chine affirme simplement que les droits d'exportation ne font pas de distinction selon la destination des produits exportés et qu'ils font "*intrinsèquement partie*" de la politique chinoise de protection de l'environnement. De l'avis de l'UE, cela n'est pas suffisant pour justifier les mesures de la Chine au titre du texte introductif et n'est pas non plus suffisant pour renverser la charge de la preuve et la faire passer aux plaignants. En résumé, l'UE affirme que la Chine ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombe de prouver que les droits d'exportation qu'elle impose sur les terres

[5] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Viande de bœuf*, paragraphe 161.
[6] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques*, paragraphe 210.
[7] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques*, paragraphe 151. Pas d'italique, et non souligné dans l'original.
[8] Communication de la Chine présentant son moyen de défense concernant les droits d'exportation, 15 février 2013, paragraphe 36.
[9] Étant donné que la Chine a imposé des droits d'exportation pendant un certain nombre d'années, les données relatives à la production et la consommation de ces produits au cours des dernières années devraient exister, mais la Chine a choisi de ne pas les présenter.

rares, le tungstène et le molybdène sont "*nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux*" suivant la définition figurant à l'article XX b) ou qu'ils sont conformes au texte introductif de l'article XX, même si le Groupe spécial devait conclure – ce qui n'est pas le cas – qu'il est applicable.

2 CONTINGENTS D'EXPORTATION

2.1 Les droits d'exportation de la Chine sont incompatibles avec l'article XI:1 du GATT de 1994 et ne peuvent pas être justifiés par l'article XX g) du GATT de 1994

25. Une mesure relève de la prohibition énoncée à l'article XI:1 du GATT de 1994 lorsque, premièrement, il s'agit d'une *mesure gouvernementale*[10] ou que *le gouvernement y intervient suffisamment*[11] et que, deuxièmement, il s'agit d'une *restriction quantitative*[12], c'est-à-dire qu'elle "prohib[e] ou restrei[nt] l'exportation ou la vente pour l'exportation de produits". Les contingents d'exportation de la Chine pour les terres rares, le tungstène et le molybdène satisfont à ces deux conditions, car ils sont indubitablement des mesures gouvernementales, mises en place par le biais de divers lois, règlements et avis chinois, et ils imposent des restrictions quantitatives, car ils prohibent ou restreignent l'exportation de marchandises, au sens de l'article XI:1 du GATT de 1994. Ils le font en limitant expressément l'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène à un certain volume maximal. En conséquence, les contingents d'exportation de la Chine pour ces produits sont incompatibles avec l'article XI:1 du GATT de 1994.

2.1.1 Les contingents d'exportation de la Chine ne "*se rapport[ent] [pas] à* la conservation des ressources naturelles épuisables"

26. Selon la jurisprudence de l'OMC, pour qu'une mesure au titre de l'article XX g) du GATT de 1994 *se rapporte* à la conservation des ressources naturelles épuisables, elle "doit "*viser principalement*[13] *à*"" la conservation de ces ressources.[14] Plus spécifiquement, la relation entre la mesure et l'objectif de conservation doit être une "*relation étroite et véritable entre la fin et les moyens*".[15] Suivant cette interprétation, le Groupe spécial a conclu dans l'affaire *Chine – Matières premières* qu'il n'y avait pas de "*lien clair*" entre la façon dont les droits et les contingents étaient fixés et "*un quelconque objectif de conservation*", puisque des mesures qui *augmentaient le coût* [des matières premières en cause] pour les consommateurs *étrangers* mais *l'abaissaient pour les* consommateurs *nationaux* étaient difficilement conciliables avec l'objectif de conservation […].[16]

27. La Chine a invoqué le principe de la souveraineté sur ses ressources naturelles dans le cadre de sa stratégie de défense. Toutefois, comme le Groupe spécial *Chine – Matières premières* l'a relevé, les Membres doivent exercer leur souveraineté sur les ressources naturelles d'une manière compatible avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC et l'article XX g) a été interprété et appliqué d'une manière qui respecte les droits souverains des Membres de l'OMC sur leurs propres ressources naturelles.[17]

28. Il importe de lire cette approche de la définition de la conservation suivie par le Groupe spécial *Chine – Matières premières* dans son ensemble, et non en mélangeant des références à diverses déclarations internationales sur l'environnement avec une citation sélective d'un membre de phrase figurant dans le rapport du Groupe spécial, comme la Chine l'a fait au paragraphe 60 de sa première communication écrite. L'UE a clarifié cette position dans sa réponse à la ***Question n° 56*** du Groupe spécial dans le présent différend. Elle a clairement dit dans sa réponse à la ***Question n° 56*** qu'elle contestait la *définition de*

[10] Rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphe 11.18.
[11] *Id.*, citant le rapport du Groupe spécial *Japon – Pellicules*, paragraphe 10.56.
[12] Rapport du Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives*, paragraphe 5.128 (confirmé par l'Organe d'appel). Également, rapport du Groupe spécial du GATT *Japon – Semi-conducteurs*, paragraphe 104.
[13] Et non pas *qu'incidemment ou qu'accidentellement*. Voir le rapport du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.370, faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*.
[14] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 20. Pas d'italique dans l'original.
[15] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 136 et 137.
[16] Rapport du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.434.
[17] *Id.*, paragraphe 7.381. Non souligné dans l'original.

la conservation donnée par la Chine comme incluant non seulement la "*préservation*" mais aussi des mesures qui régissaient l'endroit où une ressource naturelle, *une fois extraite*, était *consommée*.

29. L'UE a suivi la même argumentation dans sa réponse à la ***Question n° 57*** du Groupe spécial dans le présent différend. Plus spécifiquement, elle a précisé que des mesures qui limitaient *l'extraction ou la production* des produits en cause n'étaient pas réglementées par l'article XI:1 du GATT de 1994. La Chine est libre de déterminer et de contrôler le rythme d'exploitation ou d'extraction de toutes ses ressources naturelles. Cependant, *une fois que* ces ressources ont été *extraites*, elles deviennent une "*marchandise*" ou un "*produit de base*" visés par les règles et les obligations dans le cadre de l'OMC, que la Chine a acceptées en accédant à l'OMC dans le plein exercice de sa souveraineté. Par conséquent, afin de justifier ses contingents d'exportation pour ces produits, il incombe à la Chine de prouver que ces restrictions à l'exportation sont conformes tant à l'article XX g) qu'au texte introductif du même article.[18] Cette conception du rôle joué par les restrictions à l'exportation dans la conservation a été aussi défendue par le Groupe spécial *Chine – Matières premières*:

> Il nous semble qu'une politique de restriction de l'*extraction* serait plus conforme à une politique de *conservation* qu'une politique visant uniquement à restreindre les exportations. Aux fins de la conservation d'une ressource, la question de savoir si elle est *consommée* dans le pays ou à l'étranger n'entre pas en ligne de compte, *ce qui importe c'est le rythme d'extraction*.[19]

30. Malgré des liens textuels dispersés et formels entre les contingents d'exportation en cause et l'objectif de conservation, la Chine ne fournit aucun élément de preuve[20] indiquant qu'il y a entre ses restrictions à l'exportation et l'objectif de conservation une "relation étroite et véritable entre la fin et les moyens". La conservation pourrait être assurée par des contrôles de *l'extraction et de la production* clairs et compatibles avec les règles de l'OMC (et non unilatéraux et ayant de forts effets de distorsion des échanges). Par conséquent, l'UE conteste la déclaration de la Chine selon laquelle l'effet conjugué des contingents d'exportation et des contingents de production pourrait entraîner des limitations de la consommation nationale. Comme elle l'a clairement dit dans sa réponse à la ***Question n° 31*** du Groupe spécial, seuls les contingents de production et, plus particulièrement, le niveau auquel ils sont établis, peuvent avoir un "effet limitatif" sur la consommation nationale. Les contingents d'exportation ont uniquement pour effet de détourner la production – qui aurait sinon été consommée à l'étranger – vers le marché intérieur chinois, imposant ainsi une charge uniquement aux consommateurs étrangers.

2.1.2 Les contingents d'exportation de la Chine ne sont pas appliqués conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales

31. La Chine ne satisfait pas non plus au critère de l'impartialité, précisé pour la première fois par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Essence*. L'Organe d'appel a noté que si toutes les limitations frappaient les produits importés uniquement, on ne pouvait admettre que la mesure réalisait des objectifs de conservation. Toute mesure en ce sens serait une discrimination manifeste destinée à protéger les produits d'origine locale. En outre, dans l'affaire *Chine – Matières premières*, le Groupe spécial a expliqué que l'article XX g) ne pouvait pas justifier des mesures incompatibles avec le GATT "qui [avaient] pour objectif ou

---

[18] La Chine n'ignorait pas les termes de l'article XX, tels qu'ils ont été interprétés par l'Organe d'appel dans ses rapports *Essence* et *Crevettes*, en particulier en ce qui concerne la prescription selon laquelle les restrictions pour lesquelles l'article XX g) est invoqué pourraient être justifiées uniquement si elles sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales.

[19] Rapport du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphes 7.427 et 7.428. Notes de bas de page omises. Pas d'italique dans l'original.

[20] Ou fournit des éléments de preuve entièrement invérifiables. Par exemple, la Chine a allégué dans sa première communication écrite que son territoire contenait selon les estimations seulement 23% des réserves mondiales de terres rares et que ce pourcentage était fondé sur les données relatives aux réserves mondiales de la Commission géologique des États-Unis, "ajustées" sur la base des données chinoises relatives aux réserves, disponibles auprès du Ministère des terres et des ressources. Toutefois, elle n'a présenté aucun autre renseignement sur la méthode de cet ajustement ou les données sur lesquelles celle-ci était fondée.

effet de mettre les producteurs nationaux à l'abri de la concurrence étrangère au nom de la conservation".[21] Il a aussi ajouté qu'un certain *équilibre quantitatif* devait être respecté entre les effets restrictifs imposés du côté national et ceux qui l'étaient du côté des exportations.[22]

32. L'UE souscrit au critère de l'"impartialité" appliqué par le Groupe spécial dans l'affaire *Chine – Matières premières*, comme elle l'a indiqué dans sa réponse à la ***Question n° 34*** du Groupe spécial dans le présent différend. En outre, elle convient avec le Canada et l'Australie que les limitations de la production affectent les utilisateurs tant étrangers que nationaux, alors que les restrictions à l'exportation ont un effet restrictif *additionnel uniquement sur les* utilisateurs *étrangers*. De l'avis de l'UE, la Chine n'a fourni aucun élément de preuve concernant une quelconque mesure affectant les consommateurs nationaux chinois qui pourrait potentiellement agir pour établir l'"équilibre" requis avec les effets restrictifs *additionnels* sur les consommateurs étrangers. Au contraire, les données incomplètes et incohérentes qu'elle a fournies semblent décrire un accroissement tant de la production effective que de la consommation effective et potentielle des matières en cause en Chine.

33. Pour évaluer l'impartialité, l'UE considère qu'en principe, les différences entre les prix à l'étranger et les prix intérieurs sont pertinentes. Toutefois, comme il est dit dans la réponse à la ***Question n° 35*** du Groupe spécial, même si des prix à l'exportation plus élevés indiquent clairement l'existence d'une discrimination à l'égard des consommateurs étrangers qui résulte de limitations plus strictes de l'offre pour l'étranger, les restrictions à l'exportation peuvent aussi exacerber l'instabilité des prix sur les marchés hors de Chine. Par conséquent, même si les prix intérieurs et les prix à l'étranger de certains produits de terres rares *spécifiques*, au cours de périodes *spécifiques*, convergent[23], les restrictions à l'exportation ont des effets de distorsion à long terme, entraînant *des configurations inhabituelles de prix à l'étranger*, qui constituent en elles-mêmes un bon indicateur d'absence d'impartialité.

34. L'UE a formulé d'autres observations sur ces effets de distorsion à long terme dans sa réponse à la ***Question n° 33*** du Groupe spécial, où elle a souligné que le durcissement des restrictions à l'exportation de la Chine avait déclenché une énorme augmentation des prix en 2011, suivie d'une baisse des prix et de la demande en 2012, les sociétés hors de la Chine ayant finalement commencé à s'adapter en déstockant, en modifiant les plans de production et/ou en recourant à des produits de substitution de qualité inférieure, ou à se retirer purement et simplement de certains secteurs d'activité.

35. De même, dans la réponse à la ***Question n° 38*** du Groupe spécial, l'UE a commenté la pertinence de l'utilisation de contingents d'exportation lorsqu'il s'agit d'évaluer l'impartialité. Elle a souligné qu'une infraction à l'article XI:1 du GATT de 1994 était *présumée* annuler ou compromettre les avantages d'un autre Membre.[24] En outre, l'article XI:1 protège contre *tous* les effets de distorsion des échanges résultant des contingents, et non seulement les effets sur les volumes des courants d'échanges.[25] C'est donc la Chine, et non les plaignants, qui doit *assumer la charge* de montrer que ses contingents d'exportation, y compris *tous* leurs effets de distorsion des échanges prohibés par l'article XI:1, peuvent être justifiés au titre de l'article XX g) du GATT de 1994.

[21] Rapport du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.408.

[22] *Id.*, paragraphe 7.465.

[23] Ce qui peut être dû à l'incertitude des entreprises quant à la situation de l'offre et à un recul inattendu de la demande de ces produits dans certaines industries en aval à l'étranger.

[24] Voir l'article 3:8 du Mémorandum d'accord.

[25] Il est présumé y avoir annulation et réduction d'avantages même lorsqu'il n'existe aucun courant d'échanges entre le Membre plaignant et le Membre défendeur, c'est-à-dire dans les cas où ce qui est protégé est une attente. Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes*, paragraphe 249. En outre, eu égard aux multiples effets de distorsion des échanges qui découlent des contingents d'exportation, l'annulation et la réduction d'avantages seraient aussi présumées même dans le cas où, malgré les contingents, les exportations de la Chine vers l'un quelconque des Membres plaignants/tout autre Membre de l'OMC/l'ensemble des Membres de l'OMC augmenteraient progressivement au fil du temps. Voir le rapport du Groupe spécial *Turquie – Restrictions visant les produits textiles et les vêtements*, paragraphe 9.204.

36. En outre, comme l'UE l'a fait remarquer dans sa réponse à la ***Question n° 33***, les taux d'utilisation des contingents ne rendent pas compte de la demande satisfaite par le biais de circuits non officiels. En 2011, la contrebande de terres rares en provenance de Chine a augmenté, ce qui signifie que la demande a été bien présente mais qu'elle a été satisfaite par le biais de moyens illégaux. Cela invalide aussi la déclaration de la Chine selon laquelle "en l'absence du régime de contingents d'exportation pour les terres rares, la demande étrangère de ces produits de grande valeur n'étant pas satisfaite, les entreprises chinoises sont incitées à produire de manière illégale et à vendre aux consommateurs étrangers".[26] Comme l'UE l'a souligné dans sa réponse à la ***Question n° 26*** du Groupe spécial, le surprix des produits en cause lorsqu'ils sont échangés sur les marchés étrangers fournit davantage d'incitations à l'exploitation et l'exportation illégales de ces produits. Toutefois, ce surprix est le résultat même du régime de contingents d'exportation de la Chine.

37. Enfin, comme il est indiqué dans la réponse à la ***Question n° 58***, l'UE estime que les travaux préparatoires de l'article XX g) sont pertinents pour l'interprétation de cet article. Elle pense que les rédacteurs du GATT n'ont manifestement pas voulu que des restrictions quantitatives, ou des contingents d'exportation, soient utilisées pour promouvoir ou protéger les branches de production nationales, par le biais d'avantages en matière de prix ou d'approvisionnement au détriment des concurrents étrangers.

2.1.3 Texte introductif de l'article XX du GATT de 1994

38. Les conditions préalables incluses dans le texte introductif de l'article XX servent à garantir qu'il n'y aura pas de recours *abusif* aux exceptions générales autorisées par cet article.[27] Pour que ces exceptions soient invoquées *de bonne foi*[28], une mesure ne doit *pas* constituer, dans sa conception, ses principes de base, sa structure et son application, une discrimination arbitraire ou injustifiable ou une restriction déguisée au commerce international.

39. La Chine allègue qu'il n'existe aucune discrimination parce que ses mesures relatives aux contingents d'exportation n'établissent pas *de jure* de discrimination entre les Membres de l'OMC qui importent les marchandises en cause. Or, la Chine accorde un traitement différencié à ses utilisateurs *nationaux* par rapport à tous les autres Membres de l'OMC et ne fournit pas d'éléments *prima facie* indiquant que ses mesures sont conformes au texte introductif de l'article XX.

40. Les effets restrictifs sur le commerce des contingents d'exportation de la Chine confirment que les politiques de la Chine sont le type même de protectionnisme déguisé que le texte introductif vise à empêcher. Divers autres moyens d'action auraient pu être employés, qui auraient été tout aussi (ou plus) efficaces. Comme l'UE l'a fait valoir dans sa réponse à la ***Question n° 53***, le paragraphe II.1.10 de la pièce CHN-107-b et le paragraphe I.5 (deuxième alinéa) de la pièce CHN-100-B témoignent aussi du caractère protectionniste des contingents d'exportation, puisqu'ils font ressortir la nature incohérente de la politique de conservation alléguée de la Chine, qui est fondamentalement induite par la politique industrielle.

41. La Chine fait valoir que ses contingents d'exportation ne constituent pas une restriction déguisée parce que, premièrement, les contingents pour 2011 et 2012 étaient suffisants pour répondre à la demande étrangère[29]; deuxièmement, que son système d'administration des contingents crée des incitations à répondre à la demande des utilisateurs étrangers[30] et, troisièmement, que le système est flexible afin de répondre aux besoins des consommateurs étrangers.[31]

42. S'agissant du deuxième argument, l'UE considère qu'il est discutable tant juridiquement que factuellement. Juridique discutable parce que la Chine s'appuie, pour justifier l'existence même de ses contingents d'exportation, sur des caractéristiques de son régime

[26] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 135.
[27] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 157.
[28] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques*, paragraphe 215.
[29] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 233 à 235, et 378.
[30] *Id.*, paragraphes 236 à 246, et 379.
[31] *Id.*, paragraphes 247 à 249.

d'administration des contingents qui sont contestées comme étant incompatibles avec les obligations explicites qu'elle a contractées dans le Protocole d'accession et le rapport du Groupe de travail. Factuel discutable, parce qu'il apparaîtrait que les critères d'admissibilité que la Chine impose aux exportateurs potentiels ont, au mieux, pour effet accessoire de faire en sorte que les contingents attribués soient utilisés entièrement.[32]

43. En ce qui concerne le dernier argument de la Chine, l'UE note que, pour justifier ses contingents d'exportation au regard du texte introductif, la Chine devrait démontrer qu'elle n'a pas mis en place un système d'administration des contingents rigide et arbitraire qui est inapte à prendre dûment en compte la demande étrangère.[33] La Chine ne l'a pas fait.

44. Comme elle l'a indiqué clairement dans sa réponse à la ***Question n° 19*** du Groupe spécial, l'UE approuve l'analyse faite par le Groupe spécial *Chine – Matières premières* et, plus spécifiquement, les paragraphes 7.375 et 7.384 à 7.386 du rapport. Il importe en effet d'interpréter l'article XX g) conformément aux règles coutumières d'interprétation des traités, ce qui n'aboutirait pas à une interprétation telle qu'elle contredirait les dispositions de l'article XX i), c'est-à-dire autoriserait un Membre à faire indirectement ce que l'alinéa i) interdit directement.

45. Comme il est indiqué dans sa réponse à la ***Question n° 39*** du Groupe spécial, l'UE conteste l'allégation de la Chine selon laquelle "les contingents d'exportation ne sont pas une restriction déguisée au commerce parce que, pris isolément, ils ne causent pas de différence notable entre les prix à l'exportation ajustés et les prix intérieurs des terres rares".[34] L'UE conteste l'évaluation très sélective faite par la Chine sur la base d'une analyse de quelques produits soumis aux contingents d'exportation et conteste aussi les calculs peu clairs de la Chine reproduits dans les figures 4 et 5. Elle attire également l'attention du Groupe spécial sur la déclaration faite par la Chine au paragraphe 51 de sa déclaration orale, dans laquelle la Chine elle-même a reconnu que les différences entre les prix intérieurs et les prix à l'exportation ajustés pouvaient s'expliquer par divers facteurs. L'UE note que ces facteurs peuvent être la perturbation de la demande étrangère, les comportements spéculatifs et l'effet discriminatoire habituel des écarts de prix qui est imputable au contingent d'exportation.

2.2 Les contingents d'exportation de la Chine sont incompatibles avec ses obligations au titre du Protocole d'accession

46. Les contingents d'exportation de la Chine pour les terres rares, le tungstène et le molybdène sont incompatibles avec ses engagements énoncés aux paragraphes 162 et 165 du *rapport du Groupe de travail*. La Chine n'a pas éliminé ses restrictions à l'exportation lors de son accession à l'OMC et, de plus, celles-ci sont maintenues en place jusqu'à ce jour. Ses contingents d'exportation constituent une violation de l'article XI:1 du GATT de 1994 et sont aussi incompatibles avec la section 1.2 de son *Protocole d'accession*, qui incorpore ses engagements énoncés aux paragraphes 162 et 165 du *rapport du Groupe de travail*.

3 ADMINISTRATION ET ATTRIBUTION DES CONTINGENTS D'EXPORTATION

47. La Chine impose des restrictions sur les droits de commercialisation des entreprises qui souhaitent exporter diverses formes de terres rares et de molybdène, d'une manière contraire à ses engagements au titre du Protocole d'accession et du *rapport du Groupe de travail*. Plus spécifiquement, elle enfreint les engagements pris dans les paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail, qui sont incorporés, en vertu du paragraphe 342, dans la section 1.2 de son Protocole d'accession. Elle viole aussi la section 5.1 de son Protocole d'accession, qui impose l'obligation de faire en sorte que, trois ans après l'accession, "toutes les entreprises en Chine aient le droit de faire le commerce de toutes marchandises sur l'ensemble du territoire douanier chinois" et précise que le "droit de commercer" s'entend du "droit … d'exporter des marchandises".

[32] Voir, par exemple, la première communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 63.
[33] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 180 à 183.
[34] Voir la déclaration orale de la Chine à la première réunion de fond, paragraphe 50.

48. En ce qui concerne les terres rares, l'UE conteste les prescriptions relatives aux résultats à l'exportation imposées par les *Procédures de demande de contingents d'exportation de terres rares (2012)*[35], ainsi que l'utilisation par le MOFCOM des résultats à l'exportation d'une société pour calculer l'attribution du contingent effectif pour les produits des terres rares.[36] Elle conteste aussi les prescriptions relatives au capital minimum imposées par les Procédures aux entreprises faisant le commerce des terres rares. S'agissant du molybdène, l'UE conteste les prescriptions concernant les résultats à l'exportation et l'expérience antérieure qui sont imposées par les Mesures relatives aux contingents d'exportation[37] et les Procédures de demande de contingents d'exportation de molybdène (2012).[38] En outre, le MOFCOM s'appuie sur les résultats à l'exportation d'une société pour calculer l'attribution du contingent effectif suivant les formules d'attribution des contingents pour le molybdène.[39]

49. L'UE ne souscrit pas à la déclaration de la Chine figurant au paragraphe 407 de sa première communication écrite selon laquelle son attribution des contingents n'est pas discrétionnaire parce qu'elle est fondée sur une formule fixe. Comme dans sa réponse à la ***Question n° 17*** du Groupe spécial, ce que l'UE conteste au titre du paragraphe 84 b) comme étant incompatible avec la prescription imposant d'accorder des droits de commercialisation de façon non discrétionnaire n'est pas la formule d'attribution mais le *pouvoir discrétionnaire* que les Procédures de demande de contingents d'exportation de molybdène (2012) permettent voire prescrivent à la Chine d'exercer *pour décider de l'admissibilité* des exportateurs potentiels.

50. Ainsi qu'elle l'a indiqué en réponse à la ***Question n° 12*** du Groupe spécial, l'UE considère que les obligations au titre des paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail et les allégations au titre de la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine sont étroitement liées. Les paragraphes 83 et 84 explicitent l'obligation d'accorder le droit de commercer en vertu de la section 5.1 du Protocole d'accession, entre autres en créant des engagements *spécifiques* pour ce qui est des prescriptions relatives au capital minimum et à l'expérience antérieure. Étant donné le caractère spécifique des paragraphes 83 et 84, l'UE affirme que l'analyse devrait logiquement commencer par ces engagements plus spécifiques, puisque qu'un manquement à ces engagements entraîne aussi un manquement à l'obligation générale énoncée dans la section 5.1. En outre, l'UE a dit en réponse à la ***Question n° 8*** que deux types particuliers de restrictions aux droits de commercialisation, les prescriptions concernant le capital minimum et les prescriptions concernant l'expérience antérieure, étaient *expressément exclus* du champ de la réglementation compatible avec les règles de l'OMC.

[35] Voir *2012 Rare Earths Export Quota Application Procedures* (pièce JE-61).
[36] Voir 2012 First Batch Rare Earth Export Quota, Annex 1 (pièce JE-55).
[37] Voir Export Quota Measures (pièce JE-52).
[38] Voir 2012 Molybdenum Export Quota Application Procedures, Part II.i.2 (pièce JE-63).
[39] Voir 2012 First Batch Tungsten and Molybdenum Export Quota, Annex 2, p.8 (pièce JE-59).

Deuxième partie du résumé analytique intégré de l'Union européenne

1. LES CONTINGENTS D'EXPORTATION DE LA CHINE VISANT LES TERRES RARES CONSTITUENT DES VIOLATIONS DES OBLIGATIONS DE LA CHINE DANS LE CADRE DE L'OMC

1.1. POLITIQUE DE LA CHINE CONCERNANT LES TERRES RARES

1. Bien que l'Union européenne ne remette pas en question l'objectif de la Chine consistant à conserver les ressources naturelles épuisables, elle affirme que les contingents d'exportation de la Chine qui sont en cause ne font pas partie de cette politique. En fait, la Chine n'a que récemment tenté d'"intégrer" les contingents dans sa "politique globale de conservation des terres rares" aux fins de la défense dans le différend dont le présent Groupe spécial est saisi, mais a eu recours à ces contingents pendant de nombreuses années pour poursuivre ses objectifs de politique industrielle. Les contingents d'exportation de la Chine ne visent pas du tout à la conservation, mais ont toujours servi, et servent encore, à protéger et promouvoir l'industrie nationale en aval de la Chine qui utilise ces matières.

2. De plus, bien que la position dominante de la Chine dans la fourniture de terres rares à l'heure actuelle soit incontestable, il convient de garder deux choses à l'esprit. Premièrement, la Chine a joué un rôle actif dans la création de cette situation de "monopole". Les exploitants en Chine ont cassé les prix mondiaux dans les années 1990, ce qui a entraîné la fermeture de mines situées dans d'autres pays, celles-ci n'étant plus en mesure de concurrencer les bas prix de la Chine. Deuxièmement, la Chine utilise elle-même la grande majorité des terres rares qu'elle produit.

1.2. CRITÈRE JURIDIQUE POUR L'APPLICATION DE L'ALINÉA G) ET DU TEXTE INTRODUCTIF DE L'ARTICLE XX DU GATT DE 1994

1.2.1. Alinéa g) de l'article XX du GATT de 1994

3. Dans le différend *États-Unis – Essence*, le sens de l'expression "*se rapportant à*" a été interprété par l'Organe d'appel comme signifiant qu'une mesure "doit "viser principalement à" la conservation de ressources naturelles épuisables pour relever du champ d'application de l'article XX g). Le sens de l'expression "*se rapportant à*" employée à l'article XX g) a été précisé dans le différend *États-Unis – Crevettes*, dans lequel l'Organe d'appel a confirmé que l'article XX g) faisait référence à des mesures "*visant principalement à*" la conservation, et a également qualifié la relation entre la mesure et l'objectif de conservation poursuivi de "*relation étroite et véritable entre la fin et les moyens*".

4. Le critère consistant à examiner le point de savoir s'il existe une relation entre la "*fin*" (c'est-à-dire l'objectif de conservation d'une ressource naturelle épuisable) et les "*moyens*" (les contingents d'exportation en cause) a également été appliqué par le Groupe spécial *Chine – Matières premières*. Dans cette affaire, le Groupe spécial a noté qu'il n'y avait pas de "*lien clair*" entre la façon dont le droit et le contingent étaient fixés et "un quelconque objectif de conservation". Il a conclu que la Chine ne s'était donc pas acquittée de la charge qui lui incombait de prouver que ses contingents d'exportation et les droits d'exportation sur les matières en cause dans ce différend "se rapportaient" à la conservation.

5. L'interprétation que la Chine donne de "conservation" comme englobant aussi l'"utilisation et [la] gestion" des ressources naturelles est fondée sur une lecture sélective du rapport du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, et elle n'est pas étayée par le présent rapport. Au contraire, le Groupe spécial a précisé également en se référant à l'exception énoncée à l'article XX i) du GATT que l'exception énoncée à l'article XX g) du GATT ne permettait pas d'élargir le sens du terme conservation pour englober des objectifs économiques quels qu'ils soient. Selon le Groupe spécial, les Membres de l'OMC ne peuvent pas invoquer l'article XX g) pour "justifier des restrictions à l'exportation adoptées en faveur du développement économique si elles ont pour effet de renforcer la protection de l'industrie nationale". (Voir le paragraphe 7.386.) De plus, le Groupe spécial a fait le raisonnement selon lequel aux fins de la conservation d'une ressource naturelle, ce n'était pas le pays ou le lieu dans lequel la ressource était consommée qui importait, mais le rythme auquel la

ressource était extraite ou exploitée. Il a également indiqué très clairement que les États Membres de l'OMC devaient exercer leur souveraineté sur les ressources naturelles d'une manière compatible avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC. Selon l'Union européenne, cela signifie que toute mesure restrictive du commerce prise par la Chine à l'égard d'autres États Membres de l'OMC doit être conforme aux obligations juridiques que la Chine s'était engagée à respecter lors de son accession à l'OMC. Cela ne fait qu'illustrer le principe de droit international coutumier "*pacta sunt servanda*". De l'avis de l'Union européenne, il est clair que le Groupe spécial *Chine – Matières premières* n'entendait pas élargir la portée de la "conservation" au sens de l'article XX g) pour inclure aussi la "gestion et [l']utilisation de ces ressources", comme la Chine l'a indiqué. L'Union européenne reconnaît que, d'un point de vue conceptuel, toute politique de conservation comporte un élément de gestion: le fait même de restreindre la production ou la consommation constitue un acte de gestion des ressources. Elle ne partage toutefois pas le point de vue de la Chine selon lequel la conservation au sens de l'article XX g) pourrait être interprétée comme comportant une gestion ou une utilisation à l'avantage du Membre de l'OMC qui a institué la politique de conservation et au détriment des autres Membres de l'OMC. En d'autres termes, la conservation n'a rien à voir avec l'affectation du lieu où le produit est consommé. L'Union européenne affirme donc qu'une mesure dont l'objectif consiste à affecter le lieu où le produit sera consommé n'est pas une mesure de conservation ni une mesure se rapportant à la conservation. Des objectifs économiques sont séparés et distincts de l'objectif non économique de conservation de ressources naturelles épuisables. Ils ne peuvent ni ne doivent être incorporés dans le concept de conservation au sens de l'article XX g) du GATT de 1994 parce que s'il en était ainsi, cela irait à l'encontre des règles coutumières d'interprétation des traités et modifierait fondamentalement l'équilibre négocié des droits et obligations.

6. L'Union européenne s'oppose à l'interprétation de la Chine, qui donne une lecture qui inclut le protectionnisme dans l'exception relative à l'objectif non économique par ailleurs légitime de conservation. Une telle interprétation priverait le texte introductif de son effet et de son but en tant que sauvegarde contre l'usage abusif des droits et le protectionnisme. Cela serait manifestement incompatible avec les principes d'interprétation des traités. Le texte devrait être interprété d'une manière globale; l'exception ne devrait donc pas être interprétée de façon à vider le texte introductif de son sens.

7. Par ailleurs, comme le "*Rapport du Comité de rédaction de la Commission préparatoire de la* Conférence *du commerce et de l'emploi de l'Organisation des Nations Unies*" l'indique, le fait que la proposition visant à supprimer le texte suivant l'expression "ressources naturelles" n'a pas été acceptée par la Conférence montre clairement que les parties à la négociation voulaient que cette exception soit limitée le plus possible, en prescrivant que les deux conditions soient remplies de façon cumulative. De toute évidence, si la deuxième condition (c'est-à-dire "appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales") avait été supprimée, cela aurait eu pour effet d'élargir considérablement la portée de l'exception. L'omission des mots "ou autres" (ressources) est aussi très pertinente. Il est clair que les délégués qui ont participé à la Conférence en 1947 voulaient restreindre le champ de cette disposition aux "ressources naturelles épuisables" et soustraire toutes les "autres ressources" à son application.

8. Il a été précisé dans la jurisprudence de l'OMC que la prescription voulant que la mesure soit "appliquée conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales" imposait qu'il y ait autre chose que la simple existence d'une restriction à la production. Une restriction à la production qui – si elle a un quelconque effet restrictif – touche à la fois les utilisateurs étrangers et les utilisateurs nationaux ne suffit pas. Au lieu de cela, un certain effet limitatif doit être ressenti du côté national pour contrebalancer l'incidence (ou l'effet limitatif) des restrictions à l'exportation sur les utilisateurs étrangers et rendre celles-ci provisoirement justifiables au regard de l'article XX g). Si un Membre de l'OMC ne prend pas de mesures pour restreindre l'offre de ressources naturelles sur le plan national, il n'est pas en droit de se prévaloir de l'article XX g) pour les mesures dont il allègue qu'elles aident à conserver la ressource pour les générations futures.

9. De l'avis de l'Union européenne, le critère utilisé par le Groupe spécial *Chine – Matières premières* impose qu'un régime de réglementation adopté dans un but de conservation des ressources naturelles équilibre les charges imposées à la consommation nationale et

étrangère de la matière protégée par la politique de conservation. L'Union européenne interprète le terme contrebalancer d'une manière compatible avec son sens ordinaire, c'est-à-dire ce qui met en balance une chose avec une autre ou établit un équilibre entre deux choses, ce qui équilibre ou annule l'effet d'une chose. Il s'agit d'un équilibre systémique ou structurel et non d'un équilibre des effets. Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Organe d'appel a indiqué que l'impartialité ne comportait pas un critère fondé sur les effets. Par conséquent, l'"incidence" à laquelle le Groupe spécial s'est référé dans l'affaire *Chine – Matières premières* ne devrait pas être interprétée comme l'incidence ou les "effets" commerciaux réels, mais aurait plutôt un caractère réglementaire ou structurel.

10. Contrairement à ce que la Chine fait valoir, l'article XIII n'est pas pertinent dans le contexte du présent différend. À la différence de l'article XIII, le critère prévu à l'article XX g) ne tente pas de garantir le bénéfice d'un traitement non discriminatoire aux pays tiers affectés (de type NPF), mais compare plutôt le caractère restrictif des mesures imposées sur le plan national et des mesures imposées aux autres Membres de l'OMC (de type traitement national). La jurisprudence de l'OMC concernant l'alinéa g), et spécifiquement le critère d'impartialité, confirme que les principes énoncés à l'article XIII ne sont pas pertinents pour évaluer si la mesure à l'égard de laquelle l'exception relative à la conservation a été invoquée et les restrictions à la conservation nationales "sont appliquées conjointement" l'une avec l'autre. Cette conclusion est également étayée par le rapport établi par le Groupe spécial dans l'affaire *Chine – Matières premières*, qui portait sur des questions juridiques et factuelles semblables à celles dont le présent Groupe spécial est saisi. De plus, l'Union européenne note que sur la base des faits dans le différend en cours, il serait pratiquement impossible de déterminer les niveaux hypothétiques d'exportation que les Membres auraient peut-être été en droit d'attendre en l'absence des contingents d'exportation. Cela est d'autant plus vrai que la Chine impose depuis un certain nombre d'années maintenant des restrictions à l'exportation qu'elle renforce graduellement, tout en augmentant constamment la production nationale.

11. L'Union européenne note aussi que la Chine ne soutient pas qu'elle serait disposée à respecter les disciplines de l'article XIII. En fait, la Chine choisit simplement dans l'article XIII ce qui convient bien à son argumentation et fait abstraction du reste. Elle laisse entendre que les contingents qu'elle impose sont d'une manière ou d'une autre compatibles avec l'article XIII parce qu'elle tente de se rapprocher dans toute la mesure du possible de ce que les consommateurs étrangers et nationaux "seraient en droit d'attendre" dans des circonstances normales. Toutefois, des "circonstances normales" au sens où la Chine l'entend ne sont pas ce que l'article XIII prescrit. L'article XIII:2 impose de répartir les contingents en fonction de la distribution qui existait avant que les contingents soient instaurés, c'est-à-dire avant qu'ils ne restreignent et faussent les échanges. Dans les faits, la Chine attribue les contingents dans le cadre d'un processus non transparent qui ne tient compte que des besoins actuels et prévus de sa branche de production nationale et détermine de façon arbitraire les "besoins" des consommateurs qui ne sont pas chinois.

1.2.2. Texte introductif de l'article XX du GATT de 1994

12. Le texte introductif contient trois prescriptions: i) une *discrimination arbitraire* (entre les pays où les mêmes conditions existent); ii) une *discrimination injustifiable* (dans les mêmes circonstances que ci-dessus); ou iii) une *restriction déguisée au commerce international*. La mesure en cause doit respecter les trois prescriptions en ce qui a trait à son application, l'application incompatible pouvant aussi être le résultat de la conception, des principes de base et de la structure viciés de la mesure.

13. Pour qu'une mesure soit conforme à la prohibition d'une "discrimination arbitraire ou injustifiable" conformément au texte introductif, le Membre qui invoque l'exception doit établir que l'application de la mesure n'entraîne pas une *discrimination*. Lorsqu'il y a discrimination, le Membre qui invoque l'exception doit montrer que le traitement discriminatoire n'a pas un caractère *arbitraire* ou *injustifiable*. La discrimination au sens du texte introductif concerne non seulement la discrimination entre pays importateurs (c'est-à-dire de type "nation la plus favorisée"), mais aussi entre le pays d'origine et les pays importateurs (c'est-à-dire de type "traitement national").

14. L'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés* a noté que l'analyse du point de savoir si l'application d'une mesure entraînait une discrimination arbitraire ou injustifiable devrait être fondée sur la cause de la discrimination et non pas exclusivement sur les effets de cette discrimination. Il a ensuite expliqué qu'il y avait discrimination arbitraire ou injustifiable lorsque les raisons données quant à cette discrimination n'avaient pas de lien rationnel avec l'objectif relevant d'un alinéa de l'article XX, ou iraient à l'encontre de cet objectif. De plus, il a souligné que la détermination sur le point de savoir si une mesure était discriminatoire en violation du texte introductif de l'article XX ne devrait pas dépendre exclusivement de l'incidence quantitative de la mesure, sans égard au point de savoir si la raison d'être de la discrimination se rapportait à l'objectif légitime de la mesure. De plus, selon l'Organe d'appel, la discrimination peut aussi être arbitraire ou injustifiable, dans les cas où elle peut être évitée et est prévisible. Ce sera le cas lorsqu'il existe des mesures de rechange qui auraient empêché ou du moins diminué le traitement discriminatoire. Enfin, pour être conforme aux prescriptions du texte introductif, une mesure qui confère des préférences – justifiées – à certains Membres, mais non à d'autres, doit en outre être administrée selon des critères objectifs et vérifiables et en conformité avec le principe de la régularité de la procédure.

15. En plus de satisfaire au critère de la discrimination injustifiable, une mesure à l'égard de laquelle une exception a été invoquée peut également ne pas constituer une *restriction déguisée au commerce international*. L'Organe d'appel a précisé que toute restriction qui, dans la forme, satisfaisait aux prescriptions de l'article XX g) constituera un abus si ce respect n'est en fait qu'un *déguisement et que des buts de restriction aux échanges sont poursuivis sous le couvert de la mesure*. Une discrimination déguisée au commerce international n'épuise pas le sens de l'expression restriction déguisée. Cela a été confirmé par le Groupe spécial *CE – Amiante* qui a noté que le terme "déguisé" sous-tendait habituellement une intention de dissimuler quelque chose. En conséquence, l'élément central de l'analyse est l'"objet protectionniste". Dans la plupart des cas, cet objet ne sera pas facile à identifier. Le Groupe spécial *CE – Amiante* a observé à cet égard que l'objectif protectionniste d'une mesure pouvait souvent être déterminé d'après la "conception, [les] principes de base et [la] structure révélatrice" de cette mesure.

1.3. LES CONTINGENTS D'EXPORTATION DE LA CHINE APPLICABLES AUX TERRES RARES NE SATISFONT PAS AUX CONDITIONS FIGURANT À L'ALINÉA G) DE L'ARTICLE XX DU GATT DE 1994

1.3.1. Les contingents d'exportation de la Chine ne sont pas des mesures "se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables" au sens de l'article XX g) du GATT de 1994

16. L'Union européenne conteste l'argument de la Chine selon lequel les contingents d'exportation imposés par la Chine (c'est-à-dire les mesures en cause dans le présent différend) en violation de l'article XI du GATT de 1994 "se rapportent [véritablement] à la conservation des ressources naturelles épuisables" au sens de l'article XX g).

17. Comme la Chine allègue que ses engagements au titre des paragraphes 162 et 165 du rapport du Groupe de travail de la Chine concernant les contingents d'exportation de terres rares sont également justifiés au regard de l'article XX g) du GATT, les arguments avancés par l'Union européenne pour réfuter les allégations de la Chine s'appliquent *mutatis mutandis*.

18. L'Union européenne est d'avis que les "mélanges d'oxydes de terres rares", les "métaux de terres rares" et les "alliages de terres rares" sont des matières qui proviennent de "ressources naturelles", mais ont par la suite subi plusieurs procédés qui les ont transformés en produits transformés destinés à divers usages et applications dans l'industrie. Elle note qu'une mesure concernant un produit qui ne peut plus être considéré comme une "ressource naturelle" n'est pas de ce fait en soi dans l'impossibilité d'être justifié au regard de l'article XX g) du GATT. Toutefois, plus on s'éloigne de la ressource naturelle, plus l'examen de la question de savoir si la relation entre la fin et les moyens (la mesure et la conservation) est effectivement véritable doit être minutieux. De la même façon, et peut-être même surtout, la différence entre la portée du contingent d'exportation et la portée des restrictions à la production nationale remet en question l'authenticité du lien

entre les contingents d'exportation et l'objectif de conservation. L'imposition par la Chine de contingents d'exportation pour tous les types de produits des terres rares "ayant subi une transformation supplémentaire" n'a pas de lien avec la conservation et constitue une preuve supplémentaire du fait que la véritable raison qui sous-tend les contingents d'exportation de la Chine n'est pas la conservation mais la politique industrielle.

19. L'Union européenne relève l'apparition des seules références textuelles à la conservation vers la fin de 2011, dans les avis mettant en œuvre les contingents d'exportation de terres rares pour 2012. Aucune des mesures de la Chine imposant des contingents d'exportation au cours des années antérieures ne contenait – encore qu'uniquement en passant – cette référence ou formulation, malgré le fait que la Chine imposait des contingents d'exportation sur les terres rares depuis 1999. Par ailleurs, il est important de garder à l'esprit que ces avis ont été publiés vers la fin de 2011, alors que la Chine savait déjà qu'elle était la partie perdante dans le différend *Chine – Matières premières* soumis à l'OMC, affaire pratiquement identique au différend soumis au présent Groupe spécial.

20. Compte tenu de l'importance que la Chine accorde au fait que les contingents d'exportation sont imposés à des fins de conservation, et du fait que cela semble être le seul objectif allégué de la Chine, il semble douteux selon l'Union européenne qu'il n'y ait pas eu d'autres références à la conservation avant 2012, et même alors, uniquement dans deux des mesures pertinentes.

21. Soucieuse de créer d'autres liens entre les contingents d'exportation et l'objectif de conservation, la Chine cite des "renvois" que les avis imposant la mise en œuvre des contingents de terres rares pour 2012 font à d'autres lois générales en Chine. Elle le fait même si elle reconnaît que ces avis de 2012 "ne font pas explicitement mention de l'objectif de conservation" auquel elle ne cesse de se référer. Toutefois, indépendamment du fait qu'il apparaît que ces "renvois" sont trop éloignés, il n'y a pas même une référence claire à la "conservation" du fait que les deux mesures fondamentales mentionnent aussi d'autres raisons pour lesquelles les contingents d'exportation auraient pu être imposés.

22. Contrairement à ce que la Chine allègue, la *Déclaration concernant la fixation des contingents d'exportation de produits des terres rares pour 2012* ne montre pas que la véritable raison qui sous-tendait la fixation et l'imposition des contingents d'exportation de terres rares était la conservation. Au contraire, la principale préoccupation des autorités chinoises semble être de s'assurer que la production de terres rares disponibles est suffisante pour satisfaire à la demande intérieure de la branche de production chinoise. Ce qui est totalement absent dans la déclaration de M. Zhang, c'est une information ou explication vérifiable concernant la façon dont le niveau des contingents d'exportation de terres rares se rapporte à l'objectif de conservation.

23. De plus, l'Union européenne estime que les affirmations de la Chine concernant le rôle des contingents d'exportation en ce qui concerne la contrebande et la production illégale sont erronées et trompeuses. Tout d'abord, les contingents d'exportation, sur le plan des restrictions quantitatives, ne sont pas nécessaires pour faire respecter les niveaux de production, et pour lutter contre l'extraction illégale ou la contrebande. La Chine peut avoir recours à d'autres moyens à sa disposition pour faire respecter ses contingents de production de terres rares. Ensuite, elle ne démontre pas l'existence d'un lien nécessaire entre l'extraction illégale et l'exportation de terres rares. Les terres rares extraites illégalement peuvent tout aussi bien être vendues et consommées en Chine – comme la Chine elle-même le reconnaît – et il est donc difficile de comprendre comment les contingents d'exportation imposés par la Chine seraient pertinents en tant qu'instrument de lutte contre l'extraction illégale. De l'avis de l'Union européenne, les contingents d'exportation ne peuvent pas raisonnablement être considérés comme la réponse à la contrebande (et, de ce fait, comme un instrument de conservation) étant donné que ce sont ces mêmes contingents d'exportation (et droits d'exportation) qui créent l'incitation à pratiquer la contrebande, comme des fonctionnaires chinois l'ont eux-mêmes reconnu. Par ailleurs, un cadre plurilatéral est le meilleur moyen de mettre fin au commerce illégal, étant donné que les exportateurs comme les importateurs seront incités à réduire ou éliminer le commerce illégal s'ils font l'objet d'un double contrôle, tant à l'origine qu'à la destination.

24. L'Union européenne ne partage pas non plus le point de vue de la Chine selon lequel les contingents d'exportation signalent aux utilisateurs étrangers de terres rares la nécessité de développer et localiser d'autres sources d'approvisionnement ou de développer des produits de remplacement et que ces contingents d'exportation créent pour les producteurs nationaux de la Chine une désincitation à augmenter la production. Tout d'abord, le "signal" que la Chine prétend donner à l'aide de ses contingents d'exportation ne peut pas être compatible avec les règles de l'OMC, vu la manière dont elle le fait. Les effets que la Chine prétend poursuivre pourraient être obtenus de manière suffisante au moyen de l'exécution stricte d'un contingent d'exportation visant ces matières. De plus, et contrairement à ce que la Chine allègue, l'envoi d'un tel message aux seuls utilisateurs étrangers – au moyen d'un contingent d'exportation réduit – ne permet pas d'accomplir l'objectif de conservation. Un tel signal a plutôt pour effet d'encourager les utilisateurs étrangers de terres rares à relocaliser leurs opérations manufacturières en Chine afin de se procurer l'approvisionnement nécessaire en terres rares. L'Union européenne soutient donc que le "signal" que la Chine envoie en imposant des contingents d'exportation ne contribue pas à son objectif de conservation allégué mais favorise plutôt à la relocalisation de sociétés étrangères en Chine et l'expansion de l'industrie manufacturière de terres rares en Chine. Qui plus est, la volatilité des prix attribuable aux restrictions à l'exportation de la Chine, et l'incertitude qui l'accompagne, nuit à la confiance des milieux d'affaires.

25. L'Union européenne conteste également les arguments de la Chine selon lesquels les contingents d'exportation de terres rares fonctionnent comme un mécanisme de sauvegarde contre une poussée imprévue des exportations, qui pourrait avoir une incidence négative sur les utilisateurs nationaux de la Chine. La poursuite d'un objectif aussi manifestement "économique" ne se rapporte pas à la "conservation" et ne peut pas être considérée comme légitime dans le contexte de l'article XX g) du GATT. L'incorporation d'objectifs économiques dans le sens du terme "conservation" irait à l'encontre du sens ordinaire et de l'historique de la négociation de l'article XX du GATT, de même qu'à l'encontre du contexte – notamment l'article XX i) et le texte introductif – et du but de la disposition. Accepter l'interprétation proposée par la Chine modifierait fondamentalement l'équilibre de la négociation et entraînerait effectivement une modification du GATT de 1994.

1.3.2. Les contingents d'exportation de la Chine applicables aux terres rares ne sont pas "appliqués conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales"

26. Afin de justifier ses mesures, la Chine doit montrer que les contingents d'exportation qu'elle impose pour les terres rares "fonctionnent de concert avec" ou "fonctionnent concurremment avec" des restrictions à la production ou à la consommation nationales. De plus, elle doit aussi montrer que les restrictions à la production ou à la consommation nationales fonctionnent de manière à conserver une ressource naturelle.

27. Il est erroné de présumer que si le nombre de permis d'exploitation minière accordés diminue, il y aura nécessairement moins d'exploitation minière. De plus, il ne s'ensuit pas non plus qu'un "plus petit nombre de plus grandes" sociétés minières fera nécessairement moins d'exploitation minière qu'un "plus grand nombre de plus petites" sociétés, d'autant plus que la Chine fixe des échelles de production et des taux de récupération minima comme critères d'accès. Les économies d'échelle, ainsi que les technologies améliorées et plus efficaces dont disposent les "plus grandes entreprises", indiqueraient que ces sociétés d'exploitation minières plus grandes et plus efficientes pourraient effectivement avoir la capacité de produire davantage et de le faire de manière plus efficiente.

28. En ce qui concerne les restrictions en volume de la Chine, et plus spécifiquement les restrictions à la production nationale, comme les données produites par la Chine le montrent, la première indication d'un "plan d'extraction" apparaît pour l'année 2006, même si les contingents d'exportation de terres rares étaient appliqués depuis un certain nombre d'années déjà. Cette chronologie n'est pas conciliable avec le moyen de défense de la Chine selon lequel ses contingents d'exportation de terres rares font partie de sa politique de conservation, et elle le contredit même directement. Les contingents d'exportation sont apparus en premier, les limites à l'extraction imposées pour les terres rares sont venues plus tard, et ont par la suite été dépassées de façon régulière et systématique par les producteurs chinois.

29. De plus, il est important de noter que les "Plans d'extraction" qui ont été établis par la Chine ont été systématiquement dépassés chaque année jusqu'en 2010. Selon les données de la Chine, ce n'est qu'en 2011 que le "Plan d'extraction" de la Chine n'a pas été dépassé. Depuis que la Chine a instauré son "Plan d'extraction" pour les terres rares en 2006, il y a eu une augmentation constante dénotant une progression de la quantité de terres rares dont l'extraction est autorisée. D'un point de vue conservateur, cela ne veut rien dire d'autre qu'une augmentation du rythme d'extraction. L'Union européenne affirme donc que les restrictions à la production nationale de la Chine ne limitent pas dans les faits les niveaux actuels de production.

30. Dans sa deuxième communication écrite, la Chine reconnaît que les mesures relatives à sa "politique globale de conservation" n'ont peut-être pas effectivement restreint la consommation ou la production nationales. Elle soutient toutefois que l'instauration d'une mesure "censée" restreindre la production ou la consommation nationales est suffisante pour satisfaire aux prescriptions de l'article XX g). Appliquer l'article XX g) d'une manière aussi laxiste irait à l'encontre de la jurisprudence établie et priverait le critère de toute signification véritable. De l'avis de l'Union européenne, une interprétation par laquelle le terme "appliquer" se limiterait à l'acte d'"adopter" ou de rendre exécutoire conformément au droit interne pourrait donner aux Membres de l'OMC la possibilité de se soustraire aux disciplines de l'article XX g) simplement en adoptant une loi, mais sans jamais la faire respecter. Une telle lecture ne serait pas non plus étayée par le contexte de la disposition et l'historique de sa négociation.

31. Les éléments de preuve concernant l'"efficacité" d'une mesure sont pertinents – même essentiels – pour déterminer si le système se rapporte à la conservation et est impartial. À cet égard, les faits figurant dans le dossier justifient un examen encore plus minutieux de l'allégation de la Chine selon laquelle elle a "appliqué" des restrictions à la production ou à la consommation nationales. Il convient de rappeler que les plafonds de production de terres rares n'ont pas existé avant 2007 et n'ont certainement pas eu d'effet avant 2011. De plus, ces plafonds ont de tout temps été fixés à des niveaux si élevés qu'ils ont servi d'objectifs de production, et non de limitations, ou n'ont jamais véritablement fait l'objet de mesures d'exécution. La fixation d'un objectif pour dynamiser la production n'est pas une "restriction à la production nationale" – en fait, cela accélère le taux d'appauvrissement.

32. Même en ce qui concerne 2011, l'Union européenne affirme que la Chine n'a pas établi l'existence d'un lien de causalité entre l'existence de la restriction et la réduction de la production ou de la consommation nationales. Cette réduction semble plutôt attribuable au ralentissement mondial et à la baisse connexe de la demande de produits d'aval, ainsi qu'à des réductions stratégiques de la production par les producteurs chinois, qui ont réduit l'offre dans l'espoir que les prix, qui avaient baissé par rapport à des périodes antérieures, augmentent à nouveau.

33. L'Union européenne conteste également l'allégation de la Chine selon laquelle des restrictions ont été mises en place en ce qui concerne la consommation nationale de terres rares. Elle ne souscrit pas à l'affirmation de la Chine concernant l'hypothèse selon laquelle la matière qui peut être exportée dans le cadre du contingent doit être retranchée de la production et entraînerait donc une diminution de la quantité de la matière disponible pour la consommation nationale en Chine. Celle-ci semble considérer les "contingents d'exportation" comme une sorte de mécanisme d'attribution qui retire au marché intérieur chinois l'offre de terres rares, tout en faisant complètement abstraction de ce que les contingents d'exportation sont en réalité: des restrictions à la consommation étrangère de terres rares.

34. La Chine fait valoir que la consommation nationale est limitée par le contingent d'exportation parce que "la part du contingent de production mise à la disposition des consommateurs nationaux se limite au volume obtenu en retranchant le contingent d'exportation du contingent de production". L'Union européenne ne souscrit pas à l'argument de la Chine voulant que la consommation nationale soit restreinte par l'effet combiné d'un contingent de production et du contingent d'exportation. Cette affirmation repose sur deux hypothèses qui ne s'appliquent pas dans le cas de la Chine. Premièrement, il y a l'hypothèse selon laquelle le contingent de production est fixé à un niveau assez bas pour être apte à restreindre la consommation nationale. Cela n'est pas le cas, étant donné que le contingent

d'extraction et les contingents de production de la Chine sont fixés à un niveau beaucoup plus élevé que la consommation effective, de sorte qu'ils ne restreindraient pas la production même si les quantités "destinées" aux exportations ne devaient pas être mises à la disposition des consommateurs nationaux. Deuxièmement, non seulement la Chine autorise la vente sur le marché intérieur des contingents d'exportation inutilisés, mais elle n'a mis en place aucun mécanisme pour empêcher la vente à des utilisateurs nationaux de quantités attribuées aux contingents d'exportation. À l'exception du désir possible de garder des clients et de ne pas voir les attributions futures des contingents d'exportation possiblement réduites, rien dans le système chinois ne vient effectivement empêcher l'augmentation de la consommation nationale chinoise au détriment de la consommation étrangère. Bien que méfiante à l'égard du marché lorsqu'il s'agit des risques qui peuvent affecter la consommation nationale, la Chine mise essentiellement sur les forces du marché en tant que mécanisme qui garantira que les quantités "allouées" aux exportations seront effectivement destinées aux exportations et ne seront pas plutôt utilisées par la production nationale en aval. Par conséquent, même si les contingents d'exportation ont, de manière démontrable, pour effet de restreindre l'accès des consommateurs étrangers aux terres rares, il n'est pas possible d'en dire autant des consommateurs chinois qui ont accès à toutes les terres rares produites au cours d'une année donnée.

35. Par ailleurs, en ce qui concerne la mesure relative à la taxe sur les ressources applicable à l'extraction de terres rares légères (60 RMB par tonne) et de terres rares moyennes/lourdes (30 RMB par tonne), la Chine n'a pas justifié le lien entre la taxe sur les ressources et une diminution de la production ou de la consommation et elle ne peut pas le faire. De plus, et contrairement à ce que la Chine laisse entendre, le coût additionnel supporté par les entreprises d'exploitation de terres rares du fait de la taxe sur les ressources ne serait pas nécessairement transmis aux consommateurs de ces produits par le biais d'une hausse de prix. En tout état de cause, même si le Groupe spécial devait estimer que les hausses de prix peuvent être attribuables à l'application de la "taxe sur les ressources", cela n'établit pas l'existence d'une restriction nationale, étant donné que les coûts additionnels imposés par la "taxe sur les ressources" seraient supportés par les utilisateurs nationaux comme par les utilisateurs étrangers de la même façon.

36. En ce qui concerne les prescriptions environnementales que la Chine impose aux producteurs de terres rares, l'Union européenne note que le fait que l'industrie minière en Chine améliore ses normes environnementales est louable, mais n'est pas en soi lié à la conservation. Il importe de ne pas perdre de vue que la Chine allègue que ses contingents d'exportation de terres rares "se rapportent à la conservation" au sens (et sous réserve des disciplines) de l'article XX g) et ne sont pas des mesures nécessaires à la protection de l'environnement relevant de l'article XX b). De plus, comme elle le fait dans ses allégations concernant l'imposition de la taxe sur les ressources, la Chine allègue que par le biais d'une hausse des coûts environnementaux, elle restreint la production ou la consommation de terres rares. Toutefois, elle ne fournit pas d'explication concernant la *manière* dont une hausse des coûts environnementaux pour la branche de production de terres rares diminue effectivement la production ou la consommation, *et encore moins des éléments de preuve indiquant que c'est le cas dans les faits*.

37. De plus, d'après la jurisprudence établie de l'OMC, la simple existence d'une restriction à la production ou à la consommation ne suffit pas. Pour qu'une mesure satisfasse au critère d'"impartialité", il doit y avoir un *équilibre* entre l'*incidence* des contingents d'exportation imposés aux utilisateurs étrangers et l'incidence des restrictions visant les utilisateurs et consommateurs nationaux. De l'avis de l'Union européenne, les contingents d'exportation de la Chine applicables aux terres rares ne satisfont pas au critère d'"impartialité" prévu à l'article XX g) du GATT. Pour parvenir à l'équilibre prescrit par le critère d'impartialité élaboré dans la jurisprudence relative à l'article XX g), il doit y avoir une incidence équivalente (mais non identique) sur la "consommation" de ces produits en Chine, de façon à servir de "contrepoids" à la charge que les contingents d'exportation de terres rares imposent aux consommateurs étrangers de ces matières.

38. Le critère d'"impartialité" élaboré dans la jurisprudence de l'OMC est essentiellement aussi un critère "d'équité" ou d'"absence de partialité". Même s'il ne prescrit pas l'imposition d'un traitement "identique" aux consommateurs nationaux et étrangers de ces matières, il prescrit assurément l'imposition d'un traitement "équilibré". Analysés de ce point de vue, les

contingents d'exportation de la Chine visant les terres rares constituent de toute évidence une charge additionnelle pour les consommateurs étrangers – au-delà de l'effet limitatif possible des contingents de production influant sur les consommateurs étrangers et les consommateurs nationaux de la même façon – qui n'est pas contrebalancée par une quelconque restriction appliquée à la production ou la consommation nationales. Dans le présent différend, le Groupe spécial doit évaluer la prescription d'"impartialité" lorsqu'il examine l'"incidence" des contingents d'exportation sur les consommateurs de terres rares ou la charge additionnelle qui est imposée, lorsqu'un rapport ou un équilibre est établi avec l'incidence (ou à l'absence d'incidence) sur les consommateurs chinois des mêmes matières. La Chine n'a pas prouvé que ses contingents d'exportation de terres rares étaient "appliqués conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales", comme le prescrit l'article XX g).

1.4. LES MESURES RELATIVES AUX CONTINGENTS D'EXPORTATION DE LA CHINE APPLICABLES AUX TERRES RARES NE SATISFONT PAS NON PLUS AUX PRESCRIPTIONS DU TEXTE INTRODUCTIF DE L'ARTICLE XX DU GATT DE 1994

39. Même si, ce qui n'est pas le cas, le Groupe spécial devait juger que les contingents d'exportation de la Chine applicables aux terres rares peuvent être provisoirement justifiés au regard de l'alinéa g) de l'article XX, ces mesures ne satisfont pas aux prescriptions du texte introductif. L'Union européenne a démontré que les mesures relatives aux contingents d'exportation de la Chine visant les terres rares avaient été appliquées et continuaient de l'être de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable, ainsi qu'une restriction déguisée au commerce international des produits des terres rares.

1.4.1. Le recours de la Chine au taux d'utilisation des contingents ne démontre pas une absence de discrimination ou de restriction au commerce

40. Contrairement à ce que la Chine allègue, le fait que les contingents d'exportation n'ont pas été pleinement utilisés en 2011 et 2012 ne démontre pas que les consommateurs non chinois de terres rares n'étaient pas exposés à des coûts plus élevés résultant des effets de distorsion des échanges des restrictions à l'exportation de la Chine visant les terres rares.

41. L'analyse de la Chine est viciée, du fait que celle-ci allègue l'absence d'effets restrictifs de son contingent d'exportation en examinant uniquement les deux dernières années et ne prend pas du tout en compte le fait que les contingents sont en place depuis un certain nombre d'années. Accepter le moyen de défense de la Chine permettrait de formuler des conclusions sur la base de la demande actuelle sur le marché, malgré le fait que cette demande avait été faussée par l'existence de la mesure incompatible avec les règles de l'OMC. De plus, bien que l'utilisation des contingents puisse être un facteur pertinent, elle n'est pas en soi déterminante pour établir l'existence des effets restrictifs d'un contingent d'exportation. En outre, l'Union européenne affirme que non seulement les restrictions au commerce international (en raison des contingents d'exportation de la Chine applicables aux terres rares ainsi que de ses droits d'exportation) ont continué d'exister en 2011 et 2012, mais que ces restrictions s'accompagnaient de coûts de remplacement et d'un facteur d'incertitude pour les entreprises qui ont affecté de manière disproportionnée les utilisateurs non chinois par opposition à la branche de production chinoise, celle-ci ayant bénéficié d'une offre plus stable et suffisante que les consommateurs étrangers.

1.4.2. Il existe des différences de prix importantes entre les prix intérieurs chinois et les prix étrangers des terres rares du fait des restrictions à l'exportation de la Chine

42. En limitant la quantité exportée, un contingent d'exportation a des répercussions sur les prix, qui affectent ensuite le comportement économique des exploitants et la distribution du bien-être. L'Union européenne a affirmé que les contingents d'exportation de terres rares protégeaient la branche de production en aval de la Chine parce qu'ils fixaient pour ces intrants des prix supérieurs aux prix intérieurs. Elle conteste la conclusion de la Chine selon laquelle sur la base des motifs suivants: i) l'"ajustement" des prix de la Chine n'est pas approprié; ii) pour la majeure partie de 2012, même les prix à l'exportation ajustés ont

dépassé considérablement les prix intérieurs; et iii) même lorsque les prix à l'exportation et les prix intérieurs deviennent égaux pendant une courte période, il n'est pas possible de conclure, comme la Chine l'a fait, que les contingents d'exportation n'ont pas d'effet.

43. Par ailleurs, et bien qu'elle ait été incitée à le faire par le Groupe spécial, la Chine n'a pas présenté d'éléments de preuve démontrant que l'excédent des coûts de transport et de commercialisation pour l'exportation pouvait représenter 10% de la valeur des exportations de terres rares. L'Union européenne conteste donc la valeur probante des conclusions que la Chine tire de sa comparaison de prix, qui reposait sur une estimation non étayée des coûts faite par la Chine. De plus, la Chine ne présente pas d'éléments de preuve concernant le fait que les ventes à l'exportation sont de meilleure qualité ou que les qualités relatives des ventes à l'exportation et des ventes intérieures ont changé au fil du temps d'une manière qui explique l'augmentation des primes à l'exportation observées pendant les années 2010 à 2012.

44. Les éléments de preuve présentés par les coplaignants indiquent que les contingents d'exportation (et les droits d'exportation) de la Chine font en sorte que les prix à l'exportation sont supérieurs aux prix intérieurs. Les contingents d'exportation ont eu un effet spectaculaire sur les prix à l'exportation lorsqu'ils ont été subitement resserrés en juillet 2010 et, conjointement avec les droits d'exportation, ils ont depuis maintenu les prix à l'exportation de la plupart des terres rares à des niveaux sensiblement plus élevés que ceux des prix intérieurs. Les tendances du rapport entre les prix à l'exportation et les prix intérieurs sont fortement homogènes, surtout lorsque sont prises en compte les différences entre les terres rares lourdes et les terres rares légères, et le lien du côté de la demande entre l'europium et les terres rares lourdes. De plus, elles établissent l'existence d'une différence de prix homogène pour une gamme de produits de base plus étendue que celle présentée par la Chine. La tendance inter-temporelle, fondée sur l'annonce semestrielle des montants des contingents par la Chine, est révélatrice d'un événement – le resserrement extrême et soudain des contingents d'exportation de terres rares en juillet 2010 et les achats effectués sous l'emprise de la panique ainsi que le cycle de stockage qu'ils ont déclenché. Le contingent n'a pas été assoupli depuis 2010 et il est clair que le cycle de stockage n'est pas encore terminé. Par conséquent, le marché des terres rares n'est pas encore parvenu à un équilibre, surtout l'équilibre qui sera observé lorsque l'économie mondiale se sera complètement remise de la crise financière. Tous les éléments de preuve donnent à penser que lorsque l'économie mondiale se sera bel et bien stabilisée, le maintien des contingents d'exportation au niveau de 2010 fera en sorte que les prix à l'exportation seront supérieurs aux prix intérieurs dans une proportion importante: le choc initial a touché toutes les terres rares et les a touchées beaucoup plus durement sur les marchés d'exportation que sur les marchés intérieurs, et même maintenant vers la fin du processus de réduction des stocks, les prix des terres rares sont plus élevés à l'étranger qu'en Chine et, pour 16 des 24 terres rares, dans une mesure qui est statistiquement plus importante que l'excédent observé avant que le contingent d'exportation ne soit si sévèrement resserré en juillet 2010.

45. Le fait de restreindre les exportations de ressources naturelles peut donner aux producteurs en aval juste l'avantage dont ils ont besoin pour se maintenir au-dessus de la courbe sur des marchés internationaux extrêmement concurrentiels. Dans des contextes comme celui qui est en cause dans le présent différend, où la Chine occupe une position de fournisseur en situation de quasi-monopole de terres rares pour lesquelles il n'existe que des produits de remplacement limités, des restrictions à l'exportation importantes et imprévisibles, comme celles que la Chine a commencé à imposer en 2010, peuvent avoir un effet important sur les industries en aval de Membres de l'OMC concurrents et tributaires des importations. Les contingents d'exportation (et les droits d'exportation) de la Chine, notamment du fait de leurs effets sur les prix mais aussi en raison de l'incertitude de l'offre, ont aussi incité les autres Membres de l'OMC à relocaliser en Chine une production en aval qui n'aurait pas existé en l'absence de ces contingents.

46. Contrairement à ce que la Chine allègue, les deux restrictions à l'exportation (droits et contingents) ne peuvent pas être analysées isolément. La présence du droit d'exportation peut parfois faire en sorte que le contingent n'a pas d'effet apparent sur le prix étranger, si le droit réduit la quantité demandée en deçà du niveau contingentaire. Toutefois, il serait erroné de conclure que cela impliquerait que le contingent d'exportation serait sans effet (en

l'absence du droit). Il y a une interaction entre les deux mesures de restriction à l'exportation. La Chine fait valoir dans sa deuxième communication écrite que les augmentations de prix nécessaires pour équilibrer l'offre et la demande peuvent être amenées par des droits d'exportation ou des contingents d'exportation. Vu l'existence des droits d'exportation, la Chine a cherché à montrer que les contingents n'avaient pas augmenté la discrimination à l'encontre des utilisateurs non chinois. En d'autres termes, la Chine "scarifie" les droits d'exportation pour faire en sorte que ses arguments concernant les contingents d'exportation paraissent plus crédibles.

47. Le fait que les contingents d'exportation et les droits d'exportation en cause dans le présent différend ont été contestés par les plaignants au titre de différentes allégations juridiques est révélateur du fait que ceux-ci contreviennent à différentes obligations dans le cadre de l'OMC, et sont aussi imposés par différents instruments juridiques conformément au droit interne chinois. Toutefois, cela ne change rien au fait – que la Chine n'a pas contesté – i) que des contingents d'exportation et des droits d'exportation sont en place et ii) que les deux affectent uniquement les intervenants sur le marché situés hors de Chine. Les deux produisent aussi des effets analogues et, en définitive, faussent les conditions du marché en faveur de la Chine. S'il fallait accepter l'hypothèse de la Chine selon laquelle les divers éléments qui font partie de sa politique de conservation ne peuvent pas être analysés isolément, parce qu'ils se renforcent mutuellement et produisent des effets analogues et/ou complémentaires. Il devrait en être de même pour l'analyse des effets sur les utilisateurs étrangers, qui sont de toute évidence affectés par les contingents d'exportation et les droits d'exportation, qui produisent des effets analogues et complémentaires.

48. Même si nous n'avons peut-être pas toutes les données permettant de déterminer hors de tout doute que l'élimination des droits pourrait faire en sorte que les contingents deviennent à nouveau contraignants, les droits d'exportation ont assurément pour effet d'élargir l'écart de prix entre les prix intérieurs et les prix étrangers, ce qui crée ensuite un avantage concurrentiel pour les producteurs chinois en aval par rapport aux producteurs étrangers; cet avantage n'aurait pas existé en l'absence de droits d'exportation. C'est également en raison de cet effet discriminatoire sur les utilisateurs étrangers – qu'ils ont en commun avec les contingents d'exportation – que les effets des droits d'exportation et des contingents d'exportation doivent être analysés ensemble – et non du fait de leur relation avec la conservation ou la protection de l'environnement avec lesquels il est en tout état de cause très douteux qu'il existe un lien réel.

1.4.3. Les montants des contingents d'exportation disponibles pour les terres rares ne sont pas déterminés d'une manière transparente et prévisible

49. La Chine a mis en place un système par lequel les montants des contingents d'exportation disponibles pour une année donnée sont fixés d'une manière qui est à la fois arbitraire et non transparente. Les décisions annuelles de la Chine concernant la fixation des contingents d'exportation affectent les droits des autres Membres de l'OMC et de leurs agents économiques à un commerce international des terres rares qui soit non perturbé et prévisible. Toute restriction à ce commerce, même si elle est provisoirement justifiée comme se rapportant à la conservation au sens de l'article XX g), doit être administrée d'une manière transparente et prévisible. Le fait que la Chine ne le fait pas constitue une discrimination arbitraire et injustifiable et une restriction déguisée au commerce au sens du texte introductif.

50. L'Union européenne affirme que la Chine ne fonde pas ses décisions concernant la fixation des contingents sur des critères objectifs et vérifiables. Jusqu'en 2012, la Chine n'indiquait aucun contexte concernant les critères qui éclairaient sa décision concernant les quantités de terres rares qui pouvaient être exportées. En 2012, elle a pour la première fois publié une déclaration dans laquelle elle expliquait en termes très généraux et *a posteriori* la manière dont les contingents étaient fixés. De plus, elle ne donne aucune précision concernant ses objectifs de conservation à moyen ou à long terme et fournit uniquement des critères très généraux dont elle allègue qu'ils servent de fondement à la décision concernant la fixation des contingents d'exportation. L'importance relative que la Chine accordera à chacun des critères dans ses décisions annuelles ne ressort pas clairement des éléments de preuve présentés au présent Groupe spécial. De plus, la pratique antérieure concernant la

fixation des contingents d'exportation de terres rares semble confirmer que la consommation nationale effective et prévue n'aura pas toujours la même importance dans la décision finale que la demande de terres rares destinées à l'exportation. Bien que cela soit difficile à établir avec certitude en raison du manque de transparence de la Chine, il semble que si la même considération est invoquée depuis l'imposition des contingents d'exportation, l'importance accordée à chacun d'elles pour la fixation du contingent d'exportation et du plafond de production n'était pas identique chaque année. Nulle part dans les documents présentés au présent Groupe spécial la Chine n'indique qu'il faut s'attendre à des changements à cet égard.

1.4.4. La justification des restrictions à l'exportation de la Chine ne se rapporte pas à la conservation et la discrimination qui est inhérente à ces restrictions pouvait tout à fait être évitée

51. Conformément à la jurisprudence de l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, pour déterminer si les contingents d'exportation de la Chine applicables aux terres rares sont discriminatoires en violation du texte introductif de l'article XX, le Groupe spécial devra examiner si la justification fournie par la Chine concernant la discrimination se rapporte à l'objectif allégué de conservation de la mesure.

52. Comme il est indiqué plus haut, la Chine interprète mal la portée de la "conservation" au titre de l'article XX g). Il est clair – lorsque l'article XX g) est interprété correctement – que l'objectif de conservation ne justifie pas des mesures visant à protéger et promouvoir ses propres objectifs de politique industrielle, comme la Chine l'a fait dans la présente affaire. Cela montre également que les effets de distorsion des échanges qui sont inhérents aux restrictions à l'exportation et la manière dont la Chine a administré ces restrictions n'étaient en aucun cas accidentels. Bien au contraire, ils correspondaient au résultat que la Chine voulait produire dans le contexte de sa politique industrielle.

53. De plus, la discrimination qui est inhérente aux contingents d'exportation de terres rares pouvait tout à fait être évitée. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, la discrimination peut être considérée comme arbitraire ou injustifiable, dans les cas où elle peut être évitée et est prévisible. Dans un cas comme celui-ci, dans lequel la justification de la mesure en cause ne se rapporte même pas à la conservation, la seule solution de rechange acceptable est l'abolition pure et simple des mesures.

54. Toutefois, même si – ce qui n'est pas le cas – le Groupe spécial devait estimer que la Chine était fondée à prendre certaines mesures pour aider à faire respecter ses restrictions à la production en empêchant la contrebande, à signaler la nécessité d'explorer d'autres sources d'approvisionnement et à mettre la branche de production nationale de la Chine à l'abri des poussées de la demande étrangère, l'Union européenne affirme que cela aurait pu être fait sans fausser les échanges, par exemple, au moyen d'entretiens internationaux bilatéraux et multilatéraux ou d'actions ponctuelles destinées à répondre à des besoins réels. L'Union européenne affirme que compte tenu de l'objectif déclaré, l'incidence des contingents d'exportation de la Chine (sur les utilisateurs non chinois des matières spécifiquement et sur le commerce international en général) est excessive. Ces effets négatifs sur le commerce international sont simplement accentués par le manque de transparence et de régularité de la procédure dans la fixation et l'administration des contingents d'exportation et l'imposition additionnelle de droits d'exportation. Pour toutes ces raisons, les contingents d'exportation constituent une discrimination arbitraire et injustifiable et un obstacle déguisé au commerce.

2. LES CONTINGENTS D'EXPORTATION DE LA CHINE APPLICABLES AU TUNGSTÈNE CONSTITUENT UNE VIOLATION DES OBLIGATIONS DE LA CHINE DANS LE CADRE DE L'OMC

2.1. POLITIQUE DE LA CHINE CONCERNANT LE TUNGSTÈNE

55. L'Union européenne note d'emblée qu'il apparaît que le présent survol de la "*politique de conservation concernant le tungstène*" a une structure analogue à la "politique globale [de la Chine] concernant les terres rares"; toutefois, cette politique est constituée d'un nombre nettement moins élevé de mesures, ce que la Chine elle-même semble reconnaître en ne la

qualifiant pas de "globale". Le contingent d'exportation de la Chine pour le tungstène ne satisfait pas aux conditions énoncées à l'alinéa g) de l'article XX et dans le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.

2.1.1. Les contingents d'exportation de la Chine applicables au tungstène ne satisfont pas aux conditions énoncées à l'alinéa g) de l'article XX du GATT de 1994

56. L'Union européenne affirme que les contingents d'exportation de la Chine applicables au tungstène, qui contreviennent à l'article XI du GATT de 1994, ne sont pas des mesures "se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables" au sens de l'article XX g) du GATT de 1994. Comme la Chine allègue que ses engagements au titre des paragraphes 162 et 165 du rapport du Groupe de travail de la Chine concernant les contingents d'exportation de tungstène sont également justifiés au titre de l'article XX g) du GATT, les arguments avancés par l'Union européenne pour réfuter les allégations de la Chine s'appliquent *mutatis mutandis*.

57. L'Union européenne ne conteste pas le fait que le "tungstène" est une "ressource naturelle". Toutefois, il est important de noter que les contingents d'exportation que la Chine impose pour le "tungstène" ne sont pas imposés uniquement pour les "minerais de tungstène" eux-mêmes, pour lesquels un contingent n'est même pas ouvert, mais aussi pour diverses formes de produits du "tungstène" qui ont subi un certain degré de transformation supplémentaire. De plus, l'allégation de la Chine relative à une "relation étroite et véritable" entre les contingents d'exportation qu'elle impose pour le tungstène et l'objectif de conservation n'est pas étayée par des éléments de preuve. Comme il est indiqué plus haut, les rares liens textuels explicites mentionnés par la Chine n'expliquent pas du tout la relation entre le contingent d'exportation et l'objectif de conservation allégué.

58. Pour compenser le lien textuel manquant, la Chine allègue *a posteriori* que ses contingents d'exportation pour le tungstène "améliorent l'efficacité de [sa] politique de conservation" en signalant aux utilisateurs étrangers de tungstène la nécessité de développer et localiser d'autres sources d'approvisionnement ou de développer des produits de remplacement. Toutefois, l'Union européenne rappelle que depuis que la Chine a commencé à dominer le marché mondial du tungstène dans les années 1970, de nombreuses autres exploitations dans d'autres pays ont tout simplement mis fin à leurs activités car elles ne pouvaient pas concurrencer les prix plus bas de la Chine. Outre les arguments plus systémiques à l'encontre du caractère approprié et de l'efficacité d'un tel "signal" en ce qui concerne l'objectif de conservation, l'Union européenne tient à souligner qu'un tel "message" est également inefficace car les produits de remplacement du tungstène ne sont pas faciles à trouver.

59. En outre, les contingents d'exportation de la Chine pour le tungstène ne sont pas "appliqués conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales" et ne satisfont pas aux prescriptions du "critère d'impartialité".

60. En ce qui concerne les conditions d'accès de la Chine à l'industrie minière du tungstène, l'Union européenne affirme que, comme pour les terres rares, la Chine n'indique pas pourquoi ces "conditions d'accès" fonctionnent comme une "restriction nationale" au sens de l'article XX g) du GATT de 1994. Les "*Avis sur l'intégration et l'exploitation des ressources minérales*" sont essentiellement un plan visant à mettre de l'ordre dans une situation chaotique, et constituent – pour autant qu'on puisse en juger – un encouragement à augmenter et non réduire l'exploitation minière. En ce qui concerne les autres mesures auxquelles la Chine fait référence, l'Union européenne affirme que, comme cela a été expliqué pour les terres rares, le fait de mettre de l'ordre dans le secteur minier et de consolider l'industrie n'entraîne pas nécessairement une limitation de la production. Au contraire, des industries plus efficientes, qui doivent faire la preuve d'une certaine échelle de production et de taux minima de récupération, sont les plus susceptibles d'exploiter plus que moins.

61. En ce qui concerne les restrictions en volume à la production de tungstène alléguées de la Chine, les données qui ont été présentées ne prouvent pas que la Chine a mis en place des

contrôles du volume car les objectifs établis semblent avoir toujours été dépassés. De plus, à partir de 2002, la quantité indiquée dans le "plan d'extraction" de tungstène a augmenté de façon constante et régulière. Par ailleurs, l'Union européenne ne souscrit pas à l'affirmation de la Chine selon laquelle l'effet combiné du contingent de production et du contingent d'exportation est une diminution de la quantité de tungstène disponible pour la consommation nationale en 2012 par rapport à 2011. Au contraire, les contingents d'exportation ont pour effet de réserver au marché chinois ou de détourner vers celui-ci une production qui aurait autrement été consommée à l'étranger. En outre, en ce qui concerne la taxe sur les ressources à l'extraction de minerais de tungstène, comme pour les terres rares, la Chine ne justifie pas ses arguments concernant la manière précise dont cette taxe sur les ressources limite la production.

62. L'Union européenne affirme donc que la Chine n'a pas démontré qu'elle avait mis en place des restrictions effectives à la production ou à la consommation nationales. Le critère d'"*impartialité*" imposé par l'article XX g) du GATT n'est dons pas respecté. Toutefois, même si, ce qui n'est pas le cas, le Groupe spécial devait admettre que la Chine a mis en place une restriction à la production ou à la consommation nationales, l'Union européenne affirme que les contingents d'exportation de la Chine applicables au tungstène ne satisfont toujours pas au critère d'"*impartialité*" imposé par l'article XX g) du GATT. Bien qu'un traitement "*identique*" des consommateurs nationaux et étrangers ne soit peut-être pas prescrit, la Chine "devrait montrer que l'incidence du droit d'exportation ou du contingent d'exportation sur les utilisateurs étrangers est d'une certaine manière contrebalancée par une mesure imposant des restrictions aux utilisateurs et consommateurs nationaux pour que ses mesures soient "impartiales".

63. Les contingents d'exportation de la Chine applicables au tungstène représentent une charge additionnelle pour les consommateurs étrangers, et cet élément en lui-même est déjà suffisant pour prouver que les contingents d'exportation imposés par la Chine ne satisfont pas au critère d'"impartialité" énoncée à l'article XX g) du GATT. En Chine, à compter de 2002, la quantité indiquée dans le "plan d'extraction" de tungstène a augmenté de façon constante et régulière. Au cours de la même période, les contingents d'exportation de tungstène avaient déjà été mis en place et, à compter de 2003, il y a eu un resserrement perceptible, stable et constant des contingents d'exportation imposés par la Chine. De plus, le Groupe spécial devrait garder à l'esprit que les consommateurs étrangers de tungstène ont aussi la charge additionnelle qu'est l'imposition des droits d'exportation pour le tungstène. Évidemment, les droits d'exportation pour le tungstène ne sont pas imposés aux consommateurs nationaux de tungstène.

2.1.2. Les contingents d'exportation de la Chine visant le tungstène ne satisfont pas aux prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994

64. Si, ce qui n'est pas le cas, le Groupe spécial devait considérer que les contingents d'exportation de la Chine visant le tungstène peuvent être provisoirement justifiés au regard de l'alinéa g) de l'article XX, l'Union européenne affirme qu'en tout état de cause ces mesures ne satisfont pas aux prescriptions du texte introductif. Elle commence par noter que c'est à la Chine qu'incombe la charge de la preuve de justifier ses restrictions à l'exportation pour le tungstène au titre de l'article XX, y compris au titre du texte introductif. La communication de la Chine ne fournit pas d'explication quant au traitement différencié que ses contingents d'exportation lui accordent par rapport à tous les autres Membres de l'OMC.

65. Les contingents d'exportation de tungstène imposent une restriction à l'exportation additionnelle, qui n'existe pas en ce qui concerne le commerce du tungstène destiné à la consommation nationale. De plus, les données présentées par la Chine confirment que contrairement aux quantités mises à la disposition des utilisateurs nationaux en aval, qui indiquent une tendance à la hausse, les contingents d'exportation ont été resserrés chaque année entre 2003 et 2009, ont augmenté en 2010, et ont ensuite été une fois de plus brusquement réduits l'année suivante.

66. Le moyen de défense de la Chine simplifie à l'excès et sous-estime l'incidence de ses contingents d'exportation pour le tungstène sur le marché mondial du tungstène. Comme la

Chine elle-même le note, elle produit actuellement 83% de l'offre mondiale de tungstène. Le fait qu'elle détient une part aussi importante du marché mondial signifie nécessairement que toute réduction des quantités disponibles produira des effets économiques sur le marché mondial du tungstène. Pour évaluer l'incidence de la mesure de la Chine du point de vue de la distorsion des échanges, il est également important de tenir compte du fait que celle-ci n'a pas divulgué et ne divulgue toujours pas les critères en fonction desquels les contingents sont fixés chaque année, ce qui rend ses décisions annuelles entièrement arbitraires et imprévisibles et accentue de ce fait leurs effets négatifs. Les restrictions à l'exportation de la Chine pour le tungstène ne poursuivaient pas des objectifs de conservation, mais étaient plutôt dictées par des objectifs protectionnistes. L'objectif consistant à donner à son industrie un avantage sur ses concurrents situés dans d'autres Membres de l'OMC ressort "[de] la conception, des principes de base et de la structure révélatrice", ainsi que de ses effets.

3. LES CONTINGENTS D'EXPORTATION DE LA CHINE POUR LE MOLYBDÈNE VIOLENT LES OBLIGATIONS DE LA CHINE DANS LE CADRE DE L'OMC

3.1. LES CONTINGENTS D'EXPORTATION DE LA CHINE POUR LE MOLYBDÈNE NE SATISFONT PAS AUX CONDITIONS ÉNONCÉES À L'ALINÉA G) ET DANS LE TEXTE INTRODUCTIF DE L'ARTICLE XX DU GATT DE 1994

67. L'Union européenne conteste l'argument de la Chine selon lequel les contingents d'exportation imposés par la Chine, en violation de l'article XI du GATT de 1994, "se rapportent [véritablement] à la conservation des ressources naturelles épuisables" au sens de l'article XX g). Comme la Chine allègue que ses engagements au titre des paragraphes 162 et 165 du rapport du Groupe de travail de la Chine concernant les contingents d'exportation pour le molybdène sont également justifiés au regard de l'article XX g) du GATT, les arguments avancés par l'Union européenne pour réfuter les allégations de la Chine s'appliquent *mutatis mutandis*.

68. L'interprétation donnée par la Chine du sens et de la portée de la "conservation" est erronée. Les restrictions à l'exportation de la Chine visant le molybdène ne sont pas "appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales", et ne satisfont donc pas aux prescriptions de l'alinéa g) de l'article XX. De plus, les prescriptions du texte introductif de l'article XX ne sont pas respectées non plus.

3.1.1. Les contingents d'exportation de la Chine visant le molybdène ne satisfont pas aux conditions énoncées à l'alinéa g) de l'article XX du GATT de 1994

69. L'Union européenne ne conteste pas le fait que le molybdène est une "ressource naturelle", mais elle note que les contingents d'exportation imposés par la Chine sur le "molybdène" sont également imposés sur diverses formes de produits du molybdène, qui ont déjà subi une transformation supplémentaire. De plus, l'allégation selon laquelle les contingents d'exportation de la Chine pour le molybdène "se rapportent à" la conservation repose strictement sur le fait que l'"Avis public concernant les conditions et procédures de demande pour les contingents d'exportation d'indium, de molybdène et d'étain de 2012" – publié en novembre 2011 – contient le membre de phrase "[a]fin de protéger les ressources". Toutefois, le document auquel la Chine se réfère ne fait rien de plus qu'exprimer une adhésion de pure forme aux notions générales de protection des ressources et de l'environnement. De l'avis de l'Union européenne, la Chine n'a pas prouvé que les contingents d'exportation qu'elle imposait sur le molybdène "se rapport[aient] à la conservation des ressources naturelles épuisables" comme le prescrit l'article XX g) du GATT de 1994.

70. Les contingents d'exportation de la Chine pour le molybdène ne sont pas "appliqués conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales" et ne satisfont pas aux exigences du critère d'"impartialité". En ce qui concerne les mesures dont il est allégué qu'elles contrôlent l'accès à l'industrie du molybdène, la Chine fait simplement référence au document intitulé "Avis sur l'intégration et l'exploitation des ressources minérales", qui n'est manifestement pas une mesure axée sur la "conservation", et indique

aussi que l'objectif et la mission de cette intégration sont les suivants: "améliorer considérablement la capacité d'exploiter et d'utiliser les ressources minérales". En ce qui concerne les "restrictions en volume" de la Chine pour le molybdène, les données produites par la Chine indiquent que pendant les années de mise en place de ce "plan de production" pour le molybdène (c'est-à-dire 2010 et 2011), le niveau effectif de production de molybdène en Chine a dépassé d'environ 30 000 tonnes le niveau établi dans le plan. Les données fournies par la Chine indiquent également une augmentation marquée du volume de molybdène extrait au cours de la dernière décennie. De plus, en ce qui concerne la taxe sur les ressources, la Chine ne justifie pas la manière dont cette taxe limiterait effectivement la production.

71. En outre, l'Union européenne affirme que les contingents d'exportation de la Chine visant le molybdène ne satisfont pas au critère d'"impartialité" prescrit à l'article XX g). Bien qu'un traitement "identique" des consommateurs nationaux et étrangers ne soit pas prescrit, la Chine "devrait montrer que l'incidence du droit d'exportation ou du contingent d'exportation sur les utilisateurs étrangers est d'une certaine manière contrebalancée par une mesure imposant des restrictions aux utilisateurs et consommateurs nationaux pour démontrer l'impartialité de sa mesure". De l'avis de l'Union européenne, les contingents d'exportation de la Chine pour le molybdène constituent une charge additionnelle uniquement pour les consommateurs étrangers de molybdène, et ne satisfont donc pas à la prescription d'"impartialité" de l'article XX g).

3.1.2. Les contingents d'exportation de 2012 de la Chine visant le molybdène ne satisfont pas aux prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994

72. Si, ce qui n'est pas le cas, le Groupe spécial devait estimer que les contingents d'exportation de la Chine pour le molybdène peuvent être provisoirement justifiés au regard de l'alinéa g) de l'article XX, l'Union européenne affirme qu'en tout état de cause ces mesures ne satisfont pas aux prescriptions du texte introductif. Elle note que la Chine ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombait de montrer que les contingents d'exportation visant le molybdène satisfaisaient aux conditions du texte introductif, notamment en ce qui concerne la condition voulant que la mesure ne soit pas appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable. Pour évaluer l'incidence de la mesure de la Chine du point de vue de la distorsion des échanges, il est également important de tenir compte du fait que celle-ci n'a pas divulgué et ne divulgue toujours pas les critères en fonction desquels les contingents sont fixés chaque année, ce qui rend ses décisions annuelles entièrement arbitraires et imprévisibles et accentue de ce fait leurs effets négatifs.

4. LES PRESCRIPTIONS RELATIVES AUX RÉSULTATS À L'EXPORTATION ANTÉRIEURS ET AU CAPITAL SOCIAL MINIMUM POUR LES TERRES RARES ET LE MOLYBDÈNE SONT INCOMPATIBLES AVEC LA SECTION 5.1 DU PROTOCOLE D'ACCESSION DE LA CHINE ET LES PARAGRAPHES 83 OU 84 DU RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL

73. La Chine a violé ses engagements en matière de droits de commercialisation en imposant des critères relatifs aux résultats à l'exportation antérieurs et au capital social minimum. L'article XX du GATT de 1994 ne peut pas être invoqué pour justifier des violations par la Chine d'engagements visant à abolir les prescriptions relatives aux résultats à l'exportation antérieurs et au capital social minimum. Toutefois, même s'il devait être considéré que l'article XX du GATT de 1994 peut être invoqué, ce qui n'est pas le cas, la Chine n'a pas fourni d'éléments *prima facie* au titre de l'article XX du GATT de 1994. L'Union européenne note que la manière dont la Chine tente d'amener le Groupe spécial à appliquer l'exception énoncée à l'article XX du GATT de 1994 à ses violations des engagements en matière de droits de commercialisation au titre du Protocole d'accession est à la fois juridiquement et logiquement incohérente. L'argumentation de la Chine fait abstraction du fait que les obligations figurant dans son Protocole d'accession qui se rapportent aux droits de commercialisation sont distinctes et complémentaires de ses obligations au titre du GATT de 1994.

74. L'Union européenne conteste l'imposition par la Chine des prescriptions relatives aux résultats à l'exportation antérieurs, à l'expérience antérieure en matière d'exportation et au capital minimum. Elle estime que les résultats à l'exportation antérieurs sont un

sous-ensemble de l'expérience antérieure en matière d'exportation, c'est-à-dire qu'en exigeant d'un exportateur qu'il satisfasse à des prescriptions spécifiques relatives aux résultats à l'exportation antérieurs pour les terres rares et le molybdène, la Chine impose également à ceux-ci de démontrer l'existence d'une expérience antérieure en matière d'exportation.

5. LES DROITS D'EXPORTATION DE 2012 DE LA CHINE VISANT LES TERRES RARES, LE MOLYBDÈNE ET LE TUNGSTÈNE SONT INCOMPATIBLES AVEC LES OBLIGATIONS DE LA CHINE DANS LE CADRE DE L'OMC

75. Malgré le fait qu'un Groupe spécial antérieur et l'Organe d'appel ont déjà décidé que la Chine ne pouvait pas recourir aux exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994 pour justifier les droits d'exportation qu'elle impose sur divers produits, celle-ci a quand même décidé de demander au présent Groupe spécial de rendre une décision préliminaire concernant l'applicabilité de l'article XX du GATT de 1994 à la section 11.3 de son Protocole d'accession. L'Union européenne rappelle son point de vue selon lequel le Groupe spécial et, par la suite, l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières* n'ont pas fait erreur en décidant que l'article XX du GATT n'était pas applicable à la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine à l'OMC et que le Groupe spécial devrait suivre la jurisprudence établie.

76. L'expression "*dispositions OMC-plus*" ne figure pas dans le *Protocole d'accession* de la Chine, dans l'*Accord sur l'OMC* ou dans l'un quelconque des accords mentionnés dans les Annexes de l'Accord sur l'OMC. En ce qui concerne la place des protocoles d'accession dans l'univers juridique de l'OMC, il apparaîtrait que cette question a été traitée de façon exhaustive dans la section 1.2 du *Protocole d'accession* de la Chine, qui ne fait pas du tout mention des Annexes de l'Accord de l'OMC dans leur totalité, ou individuellement d'accords spécifiques mentionnés dans les Annexes. L'interaction entre les accords figurant en annexe eux-mêmes et avec les nombreux protocoles d'accession doit être évaluée au cas par cas. Quant à la relation entre la section 11.3 du *Protocole d'accession* de la Chine et les dispositions du GATT (notamment l'applicabilité de l'article XX), le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières* ont, après avoir procédé à une analyse exhaustive, rejeté une telle applicabilité. L'Union européenne souscrit pleinement à ce résultat. Il est tout à fait logique que les protocoles d'accession aient été considérés comme faisant partie intégrante du GATT de 1947 étant donné que dans les faits il n'y avait pas d'autre accord dont ils auraient pu faire "partie intégrante" au temps où l'OMC n'existait pas.

77. Pour déterminer si une mesure peut être justifiée au regard de l'article XX b) du GATT de 1994, le Groupe spécial devrait examiner: i) si la politique dans laquelle s'inscrit la mesure entre dans la catégorie des politiques destinées à atteindre l'objectif visé ou, en d'autres termes, si l'objectif de la politique est de "protég[er] la santé et ... la vie des personnes ...". Autrement dit, examiner si la mesure a été conçue pour atteindre cet objectif de la politique en matière de santé; ii) si la mesure est "nécessaire" pour atteindre ledit objectif; et iii) si la mesure est appliquée d'une manière compatible avec le texte introductif de l'article XX.

78. D'après la jurisprudence établie de l'OMC, la première étape pour analyser si une mesure peut être justifiée au regard de l'article XX b) du GATT consiste à vérifier que l'objectif de politique générale de la mesure entre dans la catégorie des politiques destinées à protéger la santé et la vie des personnes et des animaux et à préserver les végétaux. Le terme "*nécessaire*" qui figure dans le texte de l'article XX b) du GATT a également été traité dans la jurisprudence de l'OMC. Dans le différend *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel a formulé des observations concernant la manière dont un groupe spécial pourrait conclure qu'une mesure est également "*à même d'apporter une contribution importante*" à son objectif déclaré à une date ultérieure. Toutefois, selon le Groupe spécial *Chine – Matières premières*, c'est à la Chine qu'incombe la charge de fournir des éléments de preuve concernant la contribution future potentielle à l'objectif de politique générale souhaité, en étayant son allégation à l'aide d'éléments de preuve suffisants.

79. L'Union européenne affirme que la "*théorie économique*" de la Chine, c'est-à-dire que la réduction de la demande étrangère pour ces matières (provoquée par une augmentation des prix à l'exportation attribuable à l'imposition des droits d'exportation) entraînera nécessairement une baisse de la production et, par conséquent, une diminution de la

pollution en Chine, est au mieux incomplète. Ce que la Chine ne dit pas, c'est que la diminution de la demande étrangère entraînerait également le détournement de la production vers le marché intérieur chinois. Cela incite ensuite les branches de production nationales en aval de la Chine à utiliser de façon plus intensive ces matières premières, rendant l'économie chinoise à long terme encore plus tributaire de l'utilisation de ces intrants. L'Union européenne ajoute en outre que la Chine ne fournit pas non plus d'éléments de preuve ou de données concernant la manière dont l'imposition de ces droits d'exportation sur les terres rares, le tungstène et le molybdène pourrait avoir entraîné une diminution de la demande, de la production et de la consommation de ces produits, ni la manière dont cela aurait peut-être déjà eu un effet bénéfique sur la protection de l'environnement et de la santé en Chine. La Chine n'explique pas non plus les critères qu'elle a utilisés pour fixer le niveau des droits d'exportation, ni quels effets spécifiques sur la production seraient attendus d'un niveau de droit spécifique.

80. De plus, la Chine est restée silencieuse sur la relation entre les droits d'exportation et les contingents d'exportation qui sont imposés sur les mêmes produits. Elle n'explique pas non plus du tout pourquoi elle a choisi de justifier ses contingents d'exportation au regard de l'article XX g) et non au regard de l'article XX b) du GATT, même si le Groupe spécial lui avait spécifiquement demandé de le faire. De plus, la Chine ne fait pas référence aux "*mesures de rechange*" moins restrictives pour le commerce qu'elle aurait pu prendre pour accomplir son objectif. L'Union européenne note que la Chine confirme qu'elle a déjà utilisé un "large éventail de mesures complémentaires" afin d'accomplir son objectif de protection de l'environnement. Elle estime que ce qui est vraiment important et essentiel pour la protection de l'environnement et de la santé, c'est de faire respecter ces mesures et, si possible, d'y apporter même des améliorations.

81. L'Union européenne affirme que la Chine n'a pas fourni d'éléments *prima facie* au titre du texte introductif et qu'en tout état de cause il est clair que ses droits d'exportation ne pouvaient pas être justifiés au regard de l'article XX. Bien qu'elle ait reconnu que ses droits d'exportation établissaient une discrimination à l'encontre des consommateurs des autres Membres de l'OMC, la Chine n'a avancé aucun fait ni aucun argument concernant la raison pour laquelle cette discrimination devrait être considérée comme justifiée au regard du texte introductif. L'Union européenne rappelle que les droits d'exportation, du fait qu'ils augmentent les prix pour les clients étrangers, ne réduisent pas la consommation globale et ne contribuent donc pas à la réduction de la production ni à la réduction de l'incidence sur l'environnement qui en résulterait. De plus, selon l'Organe d'appel, la discrimination est également arbitraire et injustifiable dans les cas où elle peut être évitée et est prévisible, comme dans les cas où il existe des mesures de rechange qui auraient empêché ou du moins diminué le traitement discriminatoire. La Chine n'a pas présenté d'éléments de preuve démontrant que ses droits d'exportation respectaient l'un quelconque de ces critères.

ANNEXE B-3

RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DU JAPON

Première partie du résumé analytique intégré du Japon

I. Introduction

1. La contestation en l'espèce vise la domination exercée par la Chine sur le commerce mondial des terres rares, du tungstène et du molybdène.[1] La Chine restreint l'accès à ces matières au moyen d'une série de mesures à l'exportation incompatibles avec les règles de l'OMC, y compris des contingents d'exportation, des droits d'exportation ainsi que l'administration et l'attribution restrictives des contingents d'exportation.

2. Les mesures à l'exportation de la Chine sont incompatibles avec l'esprit et la lettre de ses obligations au titre du GATT de 1994, du Protocole d'accession à l'OMC et du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine à l'OMC. En outre, la Chine a accentué le caractère restrictif de ses mesures à l'exportation: 1) les montants de contingents d'exportation ont diminué; 2) l'éventail des produits visés par les contingents d'exportation et les droits d'exportation a été élargi; et 3) les critères pour l'obtention des contingents d'exportation sont devenus encore plus rigoureux.

3. Les politiques restrictives de la Chine ont des incidences systémiques pour l'OMC et ses Membres. La Chine est le premier producteur mondial de terres rares, de tungstène et de molybdène – intrants essentiels dans la production industrielle de produits de haute technologie tels que les piles et les accumulateurs, les véhicules électriques, les turbines éoliennes, les articles pour l'éclairage, les satellites, les téléphones cellulaires, les disques durs, les appareils photo graphiques, les ordinateurs, le verre, les produits chimiques et l'acier réfractaire. Ses mesures à l'exportation sont conçues et structurées de manière à transformer sa suprématie dans la production de ces matières premières clés en une suprématie dans les technologies de pointe aux dépens de ses partenaires commerciaux et du système de l'OMC. Les restrictions à l'exportation de la Chine représentent donc une grave menace pour les Membres de l'OMC (tant les pays développés que les pays en développement) peu dotés en ressources, qui dépendent des importations de certaines matières premières ou certains intrants industriels.

II. Contexte factuel

A. Matières premières

4. Les terres rares sont un groupe de 17 éléments chimiques du tableau périodique – le scandium, l'yttrium et les 15 lanthanides (lanthane, cérium, praséodyme, néodyme, prométhium, samarium, europium, gadolinium, terbium, dysprosium, holmium, erbium, thulium, ytterbium et lutécium).[2] En raison de leurs propriétés particulières en matière de magnétisme, de luminescence et de résistance, les terres rares sont des intrants clés pour les applications de haute technologie et d'énergie propre, y compris les aimants pour moteurs, générateurs et disques durs; les alliages de batteries pour le stockage de l'énergie dans les turbines éoliennes et les véhicules hybrides et électriques; les luminophores dans l'éclairage par fluorescence; les catalyseurs par craquage catalytique fluide dans le raffinage du pétrole; et les poudres à polir pour écrans plats et disques durs.

5. Le tungstène est un élément de numéro atomique 74, qui a, parmi tous les métaux, le point de fusion le plus élevé et la pression de vapeur la plus basse. Il est principalement utilisé pour

[1] Le tableau des désignations des matières premières (pièce JE-3) indique l'appellation abrégée et les codes de référence des produits spécifiques constituant les diverses formes des matières premières en cause dans le présent différend.

[2] Conformément à sa demande d'établissement d'un groupe spécial, le Japon traite le thorium comme une terre rare dans le présent différend parce que la Chine considère qu'il s'agit de l'une des "terres rares moyennes/lourdes" et en restreint l'exportation au moyen à la fois de contingents d'exportation et de droits d'exportation.

produire des carbures cémentés, consommés surtout par les industries mécaniques, le secteur du formage des métaux et la construction.

6. Le molybdène est un élément métallique argenté de numéro atomique 42. C'est un important agent d'alliage pour l'acier, les superalliages et les produits chimiques.

B. Régime de droits d'exportation de la Chine

7. L'Administration générale des douanes de la Chine ("l'Administration des douanes") est habilitée à recouvrer les droits d'exportation, et la Commission tarifaire de la Chine est chargée de déterminer les produits passibles de droits et d'adapter la nomenclature douanière, les numéros des positions et les taux de droits.

8. Depuis le 1er novembre 2006, la Chine impose des droits d'exportation sur les terres rares, malgré son engagement exprès d'abolir ces droits. En 2012, les droits d'exportation visant les terres rares se situaient entre 10 et 25% *ad valorem*.

9. La Chine impose des droits d'exportation sur le tungstène et le molybdène depuis 2008, malgré son engagement exprès d'abolir ces droits.[3] En 2012, ses droits d'exportation visant le tungstène et le molybdène se situaient entre 5 et 20% *ad valorem*.

C. Régime de contingents d'exportation de la Chine

10. Le Ministère du commerce de la Chine (le "MOFCOM") est habilité à imposer et administrer des contingents d'exportation. Le MOFCOM, conjointement avec l'Administration des douanes, est chargé d'établir et de publier une liste annuelle de toutes les marchandises assujetties à des contingents d'exportation et de procéder à des adaptations de la liste. Il publie habituellement les contingents d'exportation annuels en deux tranches, l'une en décembre de l'année précédente et l'autre en juillet de l'année contingentaire.[4] Les terres rares, le tungstène et le molybdène sont assujettis à des contingents d'exportation annuels.

11. Le contingent d'exportation annuel de terres rares est réparti entre les terres rares légères et les terres rares moyennes/lourdes. En 2012, le contingent d'exportation de terres rares de la Chine était de 30 996 tonnes métriques, y compris 27 122 tonnes métriques pour les terres rares légères et 3 874 tonnes métriques pour les terres rares moyennes/lourdes.

12. Le contingent d'exportation annuel de tungstène est réparti entre quatre catégories de produits du tungstène: 1) l'acide tungstique et ses sels; 2) le trioxyde de tungstène et l'oxyde bleu de tungstène; 3) la poudre de tungstène et ses produits; et 4) le métatungstate d'ammonium et le paratungstate d'ammonium. En 2012, le contingent d'exportation total de tungstène était de 18 967 tonnes métriques.

13. Le contingent d'exportation annuel des produits du molybdène est réparti entre trois catégories de produits du molybdène: 1) le molybdène brut; 2) les produits chimiques à base de molybdène; et 3) les produits du molybdène. Au total, le contingent de molybdène de la Chine pour 2012 était de 40 862 tonnes métriques.

D. Administration des contingents de la Chine et droits de commercialisation

14. La Chine exigeait des entreprises qu'elles satisfassent aux prescriptions concernant les résultats à l'exportation antérieurs et le capital social minimum afin d'obtenir des droits au titre des contingents d'exportation de terres rares et de molybdène en 2012.

[3] Le Japon ne conteste pas en l'espèce le droit d'exportation frappant les minerais et concentrés de tungstène relevant de la position n° 2611.00 du SH, qui sont inclus dans l'annexe 6 du Protocole d'accession de la Chine à l'OMC.

[4] Le MOFCOM a aussi publié occasionnellement une tranche supplémentaire entre les première et deuxième tranches.

E. Le régime d'exportation de la Chine soutient ses politiques industrielles

15. Les mesures à l'exportation de la Chine ne sont ni conçues ni structurées de manière à répondre à un quelconque objectif de politique générale autre que la promotion de ses politiques industrielles concernant les terres rares, le tungstène, le molybdène et les autres matières premières "stratégiques" pour lesquelles l'abondance de la production et des ressources assure aux industries chinoises un avantage concurrentiel. Les mesures promulguées par la Chine depuis 1991, tant au niveau du gouvernement central qu'à celui des provinces, démontrent que les mesures à l'exportation visant les terres rares, le tungstène et le molybdène ont servi à promouvoir les industries en aval et les exportations à valeur ajoutée de la Chine.

III. Analyse juridique

16. La Chine s'est engagée lors de son accession à l'OMC à réduire notablement ses restrictions à l'exportation visant des ressources importantes. Elle n'a absolument pas respecté ses engagements dans le cadre de l'OMC.

A. Les droits d'exportation temporaires de la Chine sont incompatibles avec ses obligations au titre de la section 11.3 de la Partie I de son Protocole d'accession à l'OMC

17. La Chine s'est engagée dans la section 11.3 de son Protocole d'accession à "éliminer[] toutes les taxes et impositions appliquées à l'exportation", sauf dans deux situations précises: 1) lorsque les taxes et impositions sont visées par l'article VIII et appliquées conformément aux prescriptions de l'article VIII; et 2) lorsque les taxes et impositions sont imposées sur des produits énumérés dans l'annexe 6.

18. Malgré cet engagement, la Chine impose des droits d'exportation à des taux *ad valorem* allant de 5 à 25% sur diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène. Aucune des deux exceptions énoncées dans la section 11.3 de son Protocole d'accession à l'OMC ne s'applique à ses droits d'exportation visant les matières premières.

19. Les droits d'exportation de la Chine restreignent les approvisionnements en matières premières essentielles pour les autres Membres de l'OMC et donnent un avantage concurrentiel substantiel aux utilisateurs chinois qui produisent les produits d'aval par rapport aux concurrents étrangers. Ces producteurs chinois ont bénéficié d'un accès privilégié aux matières premières qui sont des intrants clés pour des produits allant des aimants, des piles et accumulateurs et des éoliennes aux voitures électriques. Les industries en aval chinoises bénéficient aussi des écarts entre les prix intérieurs chinois et les prix à l'exportation qui résultent des droits d'exportation de la Chine.

B. Les contingents d'exportation de la Chine sont incompatibles avec ses obligations au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994

20. L'article XI:1 du GATT de 1994 interdit aux Membres de l'OMC d'instituer ou de maintenir des restrictions ou prohibitions appliquées au moyen d'un contingent à l'exportation d'un produit. L'historique de la négociation de l'article XI du GATT montre que la disposition avait pour objet de prévenir l'imposition de prohibitions et restrictions quantitatives sur les exportations de matières premières visant à protéger ou à favoriser une branche de production nationale.

21. La Chine impose sur les terres rares, le tungstène et le molybdène des contingents d'exportation contraires aux prescriptions de l'article XI:1 du GATT. Ces contingents d'exportation sont semblables dans leur structure et leur conception aux contingents d'exportation dont le Groupe spécial *Chine – Matières premières* a constaté qu'ils étaient incompatibles avec les règles de l'OMC.

22. Les contingents d'exportation de la Chine pour les terres rares, le tungstène et le molybdène sont aussi incompatibles avec les paragraphes 162 et 165 du rapport du Groupe de travail, qui contiennent l'engagement spécifique de la Chine d'éliminer les restrictions à l'exportation.

23. Les contingents d'exportation de la Chine ne sont ni conçus ni structurés de manière à répondre à un quelconque objectif de politique générale autre que l'octroi d'un avantage concurrentiel aux utilisateurs en aval de terres rares, de tungstène et de molybdène. Ils ne soutiennent aucun objectif de politique générale autre que le but poursuivi depuis longtemps par la Chine, à savoir utiliser ses abondantes réserves de certaines matières premières pour développer et maintenir une domination mondiale sur des technologies industrielles clés en aval.

C. L'administration et l'attribution par la Chine de ses contingents d'exportation sont incompatibles avec ses obligations au titre de son Protocole d'accession à l'OMC, du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine à l'OMC et du GATT de 1994

24. Afin de répondre aux préoccupations des Membres de l'OMC concernant ses restrictions inhabituellement larges aux droits de commercialisation, la Chine s'est engagée lors de son accession à l'OMC à faire en sorte que toutes les entreprises en Chine aient le droit de faire le commerce de toutes marchandises sur l'ensemble du territoire douanier chinois, à l'exception de celles dont la liste figurait à l'annexe 2A ou l'annexe 2B de son Protocole d'accession.

25. La section 5.1 de la Partie I du Protocole d'accession de la Chine à l'OMC et les paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine à l'OMC établissent que toutes les entreprises en Chine, toutes les entreprises étrangères et toutes les personnes physiques étrangères auront le droit d'exporter de Chine tous produits, à l'exception des marchandises énumérées dans l'annexe 2A ou l'annexe 2B du Protocole d'accession de la Chine, après le 11 décembre 2004. Ces engagements s'étendent aux terres rares et au molybdène uniquement car le tungstène figure dans la liste de l'annexe 2A.

26. La Chine s'est aussi engagée au paragraphe 83 a) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine à l'OMC à éliminer toutes prescriptions concernant les résultats à l'exportation ou l'expérience antérieure comme critères pour l'obtention ou le maintien du droit d'exporter et à procéder progressivement à l'élimination complète de ses prescriptions concernant le capital social minimum pour l'obtention de droits de commercialisation, après une période de transition de trois ans. Le paragraphe 83 b) du rapport du Groupe de travail réaffirme l'engagement de la Chine dans la section 5.1 de son Protocole d'accession à l'OMC d'éliminer le système "d'examen et d'approbation" pour l'octroi aux entreprises de droits de commercialisation et, avec lui, toutes prescriptions relatives au capital social minimum. Le paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail indique que l'engagement de la Chine d'éliminer ses prescriptions relatives à l'expérience antérieure et au capital social enregistré s'applique aux entreprises et personnes physiques étrangères en Chine.

27. Contrairement à ces engagements, la Chine limite le droit des entreprises d'exporter des terres rares et du molybdène dans le cadre de son administration et son attribution des contingents d'exportation de terres rares et de molybdène. Elle applique des prescriptions concernant les résultats à l'exportation antérieurs, l'expérience antérieure en matière d'exportation et le capital social minimum pour restreindre le droit des entreprises d'exporter des terres rares et du molybdène. Elle se fonde en outre sur les résultats à l'exportation antérieurs des entreprises comme critère pour attribuer des droits au titre du contingent d'exportation.

IV. Conclusion

28. Pour les raisons qui précèdent, le Japon demande que le Groupe spécial constate que les mesures de la Chine sont incompatibles avec ses obligations au titre du GATT de 1994 et du Protocole d'accession de la Chine à l'OMC. Le Japon demande en outre, conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, que le Groupe spécial recommande que la Chine rende ses mesures conformes à ses obligations.

Résumé analytique des déclarations orales du Japon à la première réunion du Groupe spécial de l'OMC

I. Introduction

29. Le gouvernement japonais tient à remercier le Président du Groupe spécial, les membres du Groupe spécial et les membres du Secrétariat au sujet de cette question importante.

30. La Chine utilise les restrictions à l'exportation pour limiter l'accès des utilisateurs du monde aux approvisionnements en terres rares, tungstène et molybdène par le biais de restrictions à l'exportation afin d'assurer un avantage concurrentiel à ses branches de production nationales. Ses restrictions à l'exportation de ces matières premières sont incompatibles avec l'article XI:1 du GATT et ses engagements dans son Protocole d'accession à l'OMC.

31. La Chine ne nie pas que ses mesures à l'exportation sont *prima facie* incompatibles avec l'article XI:1 du GATT de 1994 et son Protocole d'accession à l'OMC. Au lieu de cela, elle cherche à défendre la licéité au regard des règles de l'OMC de ses mesures concernant les contingents d'exportation et les droits de commercialisation en faisant valoir qu'elles sont justifiées au titre de l'article XX g) du GATT. Elle défend aussi la compatibilité avec les règles de l'OMC de ses mesures concernant les droits d'exportation en alléguant que celles-ci sont justifiées au titre de l'article XX b) du GATT. Elle soutient en outre que ses restrictions à l'exportation satisfont aux prescriptions additionnelles du texte introductif.

32. Puisque la Chine a admis que ses mesures étaient *prima facie* incompatibles avec l'article XI:1 du GATT et son Protocole d'accession à l'OMC, la tâche du Groupe spécial est de déterminer i) si les mesures concernant les contingents d'exportation et les droits de commercialisation remplissent les conditions de l'exception prévue à l'article XX g) du GATT et ii) si les droits d'exportation remplissent les conditions de l'exception prévue à l'article XX b) du GATT alors que ces mesures établissent une discrimination à l'égard des utilisateurs étrangers et sont conçues et structurées de manière à conférer un accès privilégié aux branches de production et producteurs nationaux. Il incombe à la Chine de montrer que ses mesures sont justifiées au titre de l'article XX.

II. Description des mesures à l'exportation de la Chine

33. La Chine est convenue dans la section 11.3 de son Protocole d'accession de renoncer progressivement à son large usage des droits d'exportation. Or, en 2012, elle a appliqué des droits d'exportation de 10 à 25% sur les terres rares et de 5 à 20% sur le tungstène et le molybdène.

34. Les restrictions quantitatives à l'exportation sont expressément prohibées par l'article XI:1 du GATT et les paragraphes 162 et 165 du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine à l'OMC. Néanmoins, la Chine maintient des contingents d'exportation sur les terres rares, le molybdène et le tungstène. Ces contingents d'exportation visent les minerais de terres rares, les terres rares séparées et raffinées, et certains métaux de terres rares. Les contingents d'exportation de la Chine confèrent un avantage concurrentiel aux producteurs et exportateurs chinois de produits à valeur ajoutée tels que les aimants de terres rares, les turbines éoliennes et les véhicules électriques.

35. La Chine est convenue dans la section 5.1 de son Protocole d'accession à l'OMC et dans les paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail de supprimer progressivement les restrictions aux droits de commercialisation et d'accorder ces droits à toutes les entreprises indépendamment de la nationalité, sauf pour certains produits dont la liste figure dans l'annexe 2A. Elle est aussi spécifiquement convenue de ne pas appliquer de prescriptions concernant les résultats à l'exportation, l'expérience antérieure en matière d'exportation et le capital minimum pour déterminer les droits de commercialisation. Néanmoins, elle applique toujours des prescriptions concernant les résultats à l'exportation, l'expérience antérieure en matière d'exportation et le capital social minimum dans le cadre de sa procédure de demande de contingents pour les terres rares et le molybdène.

III. Caractéristiques distinctives du régime de contingents d'exportation de la Chine

36. La Chine cherche à amalgamer diverses mesures commerciales et mesures de conservation, ainsi que des mesures clairement conçues pour privilégier les utilisateurs nationaux, dans ce qu'elle appelle une politique de conservation "globale".

37. Sous l'angle de l'article XX g), les mesures de conservation chinoises pertinentes sont celles qui visent à contrôler le rythme d'extraction des *minerais* de terres rares, de tungstène et de molybdène, qui représentent la "ressource naturelle épuisable" pertinente aux fins de l'article XX g). Par conséquent, on ne voit vraiment pas en quoi des restrictions quantitatives à l'exportation du type de celles qui sont adoptées en l'occurrence par la Chine ont un quelconque rapport avec la conservation des minerais de terres rares, de molybdène et de tungstène. Les contingents d'exportation de la Chine fixent des plafonds quantitatifs notablement plus bas que ses prétendues limites de la production nationale et ne contrôlent pas le rythme d'extraction. Ils servent uniquement à restreindre l'accès de l'étranger aux minerais extraits ainsi qu'aux produits intermédiaires issus de ces minerais.

38. Les mesures à l'exportation de la Chine visant les terres rares, le tungstène et le molybdène ont été adoptées pour garantir un accès privilégié des utilisateurs et branches de production nationaux à ces matières premières clés. Elles ont été conçues et structurées de manière à soutenir la stratégie industrielle de la Chine consistant à promouvoir ses branches de production nationales en transférant l'avantage au niveau de l'extraction des minerais à la transformation et la séparation des terres rares, du molybdène et du tungstène et, en définitive, à la fabrication et l'exportation de produits à valeur ajoutée contenant ces intrants intermédiaires.

IV. Analyse juridique

39. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'application d'une exception au titre de l'article XX exige une "double" analyse – 1) la justification provisoire de la mesure au titre de la disposition de fond de l'article XX, et 2) une nouvelle évaluation au regard du texte introductif de l'article XX. La charge de la preuve incombe à la Chine à l'une et à l'autre de ces deux étapes.

A. Article XX g) du GATT

40. En tant que partie invoquant l'article XX g) du GATT, il incombe à la Chine de démontrer que les mesures en cause i) "se rapportent à la conservation des ressources naturelles épuisables", et ii) sont "appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales". La Chine ne s'est acquittée de cette charge sur aucun de ces deux aspects.

1. "Conservation"

41. Le moyen de défense de la Chine repose sur son interprétation large du terme "conservation" aux fins de l'article XX g). La Chine soutient pour l'essentiel que l'Accord sur l'OMC permet aux pays dotés de ressources d'utiliser leurs ressources naturelles pour conférer un avantage concurrentiel aux branches de production nationales à valeur ajoutée afin de les promouvoir, même aux dépens de leurs partenaires commerciaux.

42. Rien dans le texte de l'article XX g) ne donne à penser que la "conservation" permet des restrictions à l'importation ou l'exportation qui se rapportent à la protection ou la promotion des branches de production nationales en vue du développement industriel. En fait, la jurisprudence de l'OMC et l'historique de la négociation pertinente établissent clairement que l'article XX g) du GATT ne peut pas être utilisé pour justifier des mesures prises en vue de la protection nationale.

43. L'invocation par la Chine du Préambule de l'Accord sur l'OMC pour justifier son interprétation du terme "conservation" est déplacée. Le mot "conservation" figurant à l'article XX g) doit être lu dans le contexte de l'équilibre établi dans l'Accord sur l'OMC tel qu'il ressort du texte du Préambule dans son ensemble. Comme le Groupe spécial *Chine – Matières premières* l'a déclaré, cela signifie que le droit au développement durable ne l'emporte pas sur les règles, les principes et les obligations fondamentaux du GATT.

2. "Ressource naturelle épuisable"

44. Les "ressources naturelles épuisables" pertinentes aux fins de l'article XX g) sont les minerais de terres rares, de molybdène et de tungstène, par opposition aux produits intermédiaires raffinés et séparés. Les produits des terres rares, du molybdène et du tungstène transformés ne sont pas des "ressources naturelles" puisqu'ils requièrent séparation, transformation, raffinage et ouvraison.

3. "Se rapportant à"

45. Il incombe à la Chine de montrer qu'il existe "une relation étroite et véritable" entre la mesure (le moyen) et les objectifs de la politique de conservation (la fin). Alors qu'un groupe spécial peut tenir compte de la qualification par un Membre d'une mesure particulière, il peut aussi trouver des indications dans la structure et le fonctionnement de la mesure et les éléments de preuve contraires présentés par les plaignants. Comme le Groupe spécial *Chine – Matières premières* l'a expliqué, cette analyse devrait être axée sur "le texte de la mesure elle-même, sa conception et ses principes de base, ainsi que son contexte".

a. Conception et fonctionnement des mesures

46. Comme le Groupe spécial *Chine – Matières premières* l'a souligné, du point de vue de la conservation, il importe peu qu'une ressource soit consommée dans le pays ou exportée; au contraire, la clé de la conservation est le taux d'épuisement du minerai brut. En fait, les restrictions à l'exportation telles que celles qui ont été adoptées par la Chine entraînent des effets négatifs à long terme sur la conservation des minerais. Des restrictions à l'exportation sans restrictions quantitatives équivalentes à la consommation nationale ne font qu'accroître la demande intérieure et l'exploitation des ressources, ce qui aboutit à un épuisement plus rapide. C'est ce qui s'est produit en Chine – le durcissement des restrictions à l'exportation a fait exploser la consommation nationale.

47. En outre, la conception et la structure du régime d'exportation de la Chine encouragent un degré plus élevé de fabrication et de transformation en Chine et confèrent un avantage en termes de coût de production aux branches de production à valeur ajoutée du pays. Par exemple, le Japon croit comprendre que la Chine interdit l'exportation de minerais et concentrés de terres rares, exigeant ainsi effectivement que la séparation et la transformation complémentaire aient lieu dans le pays. La Chine applique aussi des contingents d'exportation et des droits d'exportation aux produits des terres rares séparées et raffinées tels que les oxydes de terres rares, les métaux de terres rares et les alliages de terres rares, ce qui incite aussi les branches de production en aval à relocaliser en Chine, mais elle n'impose aucune restriction à l'exportation de produits d'aval à valeur ajoutée issus des produits des terres rares, du molybdène ou du tungstène intermédiaires, tels que les iPad, les smartphones, l'acier réfractaire ou les outils en acier amélioré.

48. Il y a une contradiction structurelle à savoir que les contingents d'exportation et les droits d'exportation de la Chine s'appliquent d'une manière générale non seulement aux terres rares, au molybdène et au tungstène produits de manière illégale mais aussi à ceux qui le sont légalement. Cela est absurde parce que les matières premières produites conformément aux limites de production alléguées de la Chine pour les minerais ne posent pas de problèmes de conservation discernables car elles sont produites légalement, conformément au mécanisme de contrôle de la production et au taux d'épuisement souhaité de la Chine. Les objectifs allégués de la Chine pourraient être réalisés par des moyens bien ciblés et moins restrictifs pour le commerce tels qu'un régime de licences d'exportation plus solide et efficace.

49. Contrairement à ce que la Chine allègue, ses contingents d'exportation n'empêchent pas la contrebande et la vente à l'étranger de matières acquises illégalement. Les restrictions à l'exportation de la Chine accroissent le prix des matières premières hors de Chine et *créent* des incitations à la contrebande et à la production illégale.

50. La Chine allègue que ses restrictions à l'exportation servent de "signal" indiquant aux utilisateurs la nécessité de diversifier leur approvisionnement, d'investir dans des projets d'exploitation de terres rares, de molybdène et de tungstène dans d'autres pays et de développer des produits de remplacement. Or le même signal pourrait être envoyé par la fixation d'une limite

de production effective. En outre, dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel a condamné l'utilisation de mesures commerciales unilatérales dont l'"effet coercitif voulu" était d'obliger les gouvernements étrangers à adopter des décisions de politique spécifiques ou d'obliger des agents économiques étrangers ne relevant pas de la juridiction du pays à agir d'une certaine manière. Si cela est vrai, l'utilisation par la Chine de contingents d'exportation comme dispositif punitif de signalement est un exemple classique de signal coercitif.

51. La Chine fait valoir que ses restrictions à l'exportation fonctionnent comme une "sauvegarde" pour les branches de production chinoises par la protection contre des poussées des exportations. Bien que cela soit probablement l'explication la plus directe des mesures de la Chine, cela n'entre pas dans le champ de l'article XX g) car cela concerne la protection des utilisateurs nationaux et n'a rien à voir avec la conservation.

b. Texte des mesures

52. La Chine s'appuie sur des références textuelles limitées ajoutées à ses mesures de 2012 pour étayer son moyen de défense au titre de l'article XX g) et demande au Groupe spécial de faire abstraction de toutes les mesures antérieures. Toutefois, ces références limitées sont simplement un effort tardif pour justifier des mesures incompatibles avec les règles de l'OMC. Les mesures à l'exportation de la Chine antérieures à la fin de 2011 étaient dénuées de référence à la conservation des ressources ou à la protection de l'environnement. Le Groupe spécial devrait les examiner attentivement car elles constituent des éléments de preuve contextuels montrant l'absence de lien entre les mesures à l'exportation et la conservation des ressources de la Chine.

4. "Appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales"

a. "Fonctionner concurremment avec" ou "fonctionner de concert"

53. L'Organe d'appel a expliqué dans l'affaire *Chine – Matières premières* que l'expression "appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales" signifiait que "la restriction commerciale [*devait*] *fonctionner concurremment avec* les restrictions à la production ou à la consommation nationales" comme "lorsque ces mesures *fonctionn[aient] de concert* avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales, qui s'appliqu[aient] aussi de façon à conserver une ressource naturelle épuisable" (pas d'italique dans l'original). Les mesures à l'exportation et les mesures intérieures de la Chine ne satisfont pas à cette prescription pour plusieurs raisons.

54. Le Groupe spécial *Chine – Matières premières* a expliqué que le niveau de conservation était déterminé par le rythme d'extraction, lequel dépendait des restrictions à la production nationale. Les contingents d'exportation de la Chine n'ajoutent rien aux restrictions à la production nationale du point de vue de la conservation mais imposent simplement une charge additionnelle injustifiée sur les utilisateurs étrangers et les exportations.

55. En outre, la Chine n'a pas de réglementation intérieure limitant la consommation. Elle allègue qu'il y a une limite de consommation implicite (fondée sur la différence entre le contingent de production et le contingent d'exportation). Or, les contingents d'exportation de la Chine fixent une quantité *maximale* – par opposition à la réservation d'une quantité *minimale* – de terres rares, de tungstène et de molybdène mise à la disposition des utilisateurs étrangers. En tant que tels, les contingents d'exportation ne peuvent absolument pas limiter la consommation nationale.

b. Les restrictions à l'exportation de la Chine manquent d'"impartialité"

56. Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Organe d'appel a expliqué que l'application de la prescription "conjointement avec" énoncée à l'article XX g) incorporait une prescription d'"impartialité". L'approche suivie par l'Organe d'appel indique que, dans les cas où les utilisateurs nationaux et les utilisateurs étrangers ne sont pas soumis à un traitement identique, toute différence sur le plan réglementaire doit avoir un fondement rationnel à la lumière de l'objectif de conservation pertinent. Un Membre de l'OMC imposant des restrictions commerciales dont il est

allégué qu'elles se rapportent à la conservation doit montrer que toute différence de traitement a une raison d'être légitime sur le plan réglementaire.[5]

57. Les contingents d'exportation et les droits d'exportation de la Chine ne satisfont pas à ce critère d'impartialité. La Chine n'impose aux utilisateurs et consommateurs nationaux aucune restriction qui correspond à ses contingents d'exportation. En outre, il n'y a aucun fondement réglementaire se rapportant à la conservation pour l'imposition aux utilisateurs étrangers d'un régime réglementaire différent sous la forme de contingents d'exportation. Bien qu'elle fasse valoir que les contingents d'exportation servent à empêcher la contrebande et la vente aux consommateurs étrangers de matières premières produites illégalement, la Chine a une solution de rechange raisonnablement disponible au lieu de l'imposition des mesures de contingentement: elle pourrait utiliser son programme de licences d'exportation pour faire en sorte qu'aucun minerai extrait illégalement ne soit exporté.[6]

B. Article XX b) du GATT

58. L'Organe d'appel a estimé dans l'affaire *Chine – Matières premières* que les moyens de défense au titre de l'article XX du GATT ne pouvaient pas être invoqués par la Chine pour justifier des droits d'exportation prohibés aux termes de la section 11.3 de son Protocole d'accession. Néanmoins, la Chine a affirmé dans sa communication du 15 février 2013 que ses mesures concernant les droits d'exportation étaient "nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux" conformément à l'article XX b) du GATT.

59. Le moyen de défense de la Chine au titre de l'article XX b) ne répond pas non plus à la constatation du Groupe spécial *Chine – Matières premières* selon laquelle, l'imposition de droits d'exportation sur des produits d'amont tels que les minerais, en l'absence de mesures visant à infléchir la consommation en aval, a notamment pour incidence dans la pratique de faire baisser les prix intérieurs chinois, contribuant à l'accroissement de la production en aval et donc à l'accroissement de la demande de minerais.

60. Comme les contingents d'exportation de la Chine, les droits d'exportation de la Chine ne servent pas à décourager la consommation globale de terres rares, de molybdène et de tungstène mais visent en fait à inciter à leur utilisation dans le pays ainsi qu'à protéger et promouvoir les branches de production nationales de la Chine.

61. La Chine peut augmenter les taux de la taxe sur les ressources qui doit être imposée sur une base non discriminatoire sur la production de minerais ou durcir les limites alléguées de la production nationale, comme mesure de rechange raisonnablement disponible et moins incompatible avec les règles de l'OMC au lieu des droits d'exportation. Les droits d'exportation ne font pas partie d'une politique globale de protection de l'environnement mais en fait d'une politique discriminatoire qui vise à promouvoir les branches de production nationales de la Chine conjointement avec les contingents d'exportation contestés en l'espèce.

---

[5] L'examen de l'"impartialité" par le Groupe spécial devrait se fonder sur la conception, la structure et le fonctionnement des mesures pertinentes pour évaluer s'il y a une quelconque différence quant à leur *incidence réglementaire*, eu égard à l'objectif de conservation allégué, sur les parties nationales et étrangères, par opposition aux effets effectifs des mesures sur le marché. Axer l'examen sur les effets effectifs sur le marché des restrictions à l'exportation de la Chine incompatibles avec les règles de l'OMC, c'est-à-dire l'utilisation complète ou incomplète du contingent d'exportation pendant une année particulière, est intrinsèquement problématique parce qu'une telle approche peut permettre à la Chine d'invoquer les effets de distorsion des échanges de ses mesures à moyen terme et à long terme pour en justifier le maintien en application. *Voir* la réponse du Japon aux questions posées par le Groupe spécial à sa première réunion, paragraphes 51 à 54 et 60.

[6] Les contingents d'exportation de la Chine ne sont pas non plus structurés de manière à empêcher la production illégale de matières premières qui vise à satisfaire la demande étrangère (par exemple, ils ne s'appliquent pas aux produits d'aval pour lesquels les matières premières sont nécessaires comme intrants). Par conséquent, les contingents d'exportation de la Chine n'empêchent pas l'exportation de produits d'aval ayant incorporé des matières premières extraites illégalement. Ils créent un écart entre les prix intérieurs chinois et les prix à l'exportation, incitant ainsi les producteurs chinois à produire les matières premières illégalement et à les faire sortir ensuite clandestinement de Chine. Réponse du Japon aux questions posées par le Groupe spécial à sa première réunion, paragraphe 35.

C. Les mesures de la Chine sont incompatibles avec le texte introductif

62. Dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel a expliqué que le texte introductif était une expression du principe de la bonne foi. L'Organe d'appel a régulièrement interprété la prescription énoncée dans le texte introductif comme désavouant tant la discrimination de type NPF entre les différents Membres de l'OMC que la discrimination de type traitement national entre les autres Membres de l'OMC et le Membre de l'OMC qui maintient la mesure incompatible avec les règles de l'OMC.

63. Les contingents d'exportation et les droits d'exportation de la Chine ne satisfont pas à la prescription du texte introductif relative à la bonne foi. Premièrement, comme l'Organe d'appel l'a noté dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques*, une mesure commerciale ne serait pas conforme au texte introductif si la raison d'être de la discrimination ne se rapportait pas à la poursuite d'un objectif dont il a été constaté de façon provisoire qu'il constituait le fondement d'une justification au titre de l'article XX. Pour les raisons indiquées plus haut, contrairement à l'allégation de la Chine, il n'y a aucune justification des mesures à l'exportation de la Chine qui soit liée à la conservation ou l'environnement; de fait, ces mesures ne font qu'assujettir les utilisateurs étrangers à une charge additionnelle. Deuxièmement, les contingents d'exportation et les droits d'exportation de la Chine relèvent clairement de la catégorie des restrictions déguisées au commerce. La conception et la structure des restrictions à l'exportation de la Chine montrent que celles-ci servent uniquement à fournir un avantage concurrentiel aux branches de production nationales chinoises en aval qui fabriquent et exportent des produits nécessitant des terres rares, du molybdène et du tungstène.

D. Les restrictions de la Chine aux droits de commercialisation sont contraires aux engagements explicites figurant dans le Protocole d'accession de la Chine à l'OMC

64. La Chine soutient que ses mesures d'administration des contingents pour les terres rares et le molybdène sont justifiées au regard de l'article XX du GATT en vertu de la clause introductive de la section 5.1 en tant que "partie intégrante du régime de contingents d'exportation". Or, elle n'a pas montré que ses régimes de contingents d'exportation étaient conformes à l'article XX g) du GATT de 1994. En outre, le paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine précise que les prescriptions concernant le capital minimum et les résultats à l'exportation antérieurs ne sont pas des réglementations commerciales des pouvoirs publics compatibles avec les règles de l'OMC envisagées dans la clause introductive de la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine.

65. Même à supposer pour les besoins de l'argumentation que la Chine puisse invoquer les moyens de défense au titre de l'article XX pour ses atteintes aux droits de commercialisation, les restrictions qu'elle applique à ces droits ne peuvent pas être justifiées uniquement sur la base de son affirmation selon laquelle ses contingents d'exportation sont justifiés au titre de l'article XX g). La Chine doit montrer de façon indépendante que les mesures d'administration des contingents en cause sont justifiées au titre de l'article XX du GATT de 1994.

V. Conclusion

66. Le Japon a démontré dans ses déclarations liminaire et finale à la première réunion du Groupe spécial que la conception et la structure des mesures de la Chine – et, surtout, les restrictions quantitatives à l'exportation – contribuaient uniquement au développement des branches de production nationales de la Chine. Ces mesures ne sont justifiées ni par l'article XX g) du GATT ni par l'article XX b) du GATT.

Deuxième partie du résumé analytique intégré du Japon

I. Introduction

1. Les restrictions à l'exportation de la Chine ont gravement perturbé le commerce mondial des terres rares, du molybdène et du tungstène, ont fait subir un dommage aux utilisateurs industriels étrangers hors de Chine et ont forcé les industries tributaires des ressources situées dans d'autres Membres de l'OMC à relocaliser leurs activités en Chine pour avoir accès à l'approvisionnement nécessaire en terres rares.

2. Un examen objectif de la structure et de la conception du régime d'exportation de la Chine et des mesures connexes démontre que les restrictions à l'exportation de la Chine montrent qu'elles sont conçues de manière: à assurer aux industries chinoises un avantage concurrentiel au niveau de la séparation, du raffinage et de la transformation des terres rares, du tungstène et du molybdène; à désavantager les utilisateurs étrangers en limitant les quantités à leur disposition et en leur faisant payer des prix plus élevés; et à transformer l'avantage concurrentiel de la Chine dans la production de matières premières, en particulier les terres rares, en avantages supplémentaires dans la production en aval de technologies à valeur ajoutée.

II. Analyse juridique

3. La Chine ne nie pas l'existence de ses mesures restrictives, ni ne conteste 1) que ses contingents d'exportation sont incompatibles avec l'article XI:1 du GATT et avec les paragraphes 162 et 165 du rapport du Groupe de travail, qui sont rendus juridiquement opérationnels par la section 1.2 du Protocole d'accession de la Chine à l'OMC; 2) que ses droits d'exportation sont incompatibles avec la section 11.3 du Protocole d'accession; 3) que ses restrictions sur les droits de commercialisation sont incompatibles avec la section 5.1 de son Protocole d'accession; et 4) que ses prescriptions concernant les résultats à l'exportation, l'expérience antérieure en matière d'exportation et le capital minimum sont incompatibles avec les paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail. La Chine cherche plutôt à justifier ses contingents d'exportation restrictifs et ses atteintes aux droits de commercialisation au regard de l'article XX g) du GATT, et ses droits d'exportation incompatibles avec les règles de l'OMC au regard de l'article XX b) du GATT.

A. Les efforts de la Chine pour justifier ses contingents d'exportation au regard de l'article XX g) et du texte introductif sont contredits par la structure et la conception desdits contingents

4. L'article XX g) exige, comme l'a expliqué l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'application d'une "double" analyse. La Chine doit montrer que ses mesures i) "se rapportent à la conservation des ressources naturelles épuisables" et ii) sont "appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales". Elle doit également démontrer que ses restrictions à l'exportation n'entraînent pas une "discrimination arbitraire ou injustifiable" ni une "restriction déguisée au commerce" au sens du texte introductif. La charge de la preuve incombe de bout en bout à la Chine.

5. Les justifications avancées par la Chine pour ses contingents d'exportation au regard de l'article XX g) sont viciées parce que ses contingents d'exportation n'ont aucune relation avec la conservation, ne sont pas appliqués conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales correspondantes, manquent d'impartialité et sont incompatibles avec le texte introductif.

1. Les mesures de la Chine ne se rapportent pas à la "conservation"

6. La "conservation" évoquée à l'article XX g), d'après la Chine, va au-delà de la préservation des ressources naturelles épuisables et englobe la réglementation de leur utilisation aux fins du développement économique. Rien dans le texte de l'article XX g), dans l'historique des négociations du GATT de 1947 ou dans l'Accord sur l'OMC, ni dans la jurisprudence du GATT/de l'OMC n'étaye l'interprétation de la Chine. L'Organe d'appel a expliqué que la définition de la "conservation" excluait le développement économique et était liée à la préservation des ressources naturelles et de l'environnement naturel. Le Groupe spécial *Chine – Matières premières* a

également indiqué que, même si les Membres de l'OMC pouvaient utiliser leurs ressources naturelles aux fins d'un "développement durable", une telle utilisation devait être conforme aux Accords de l'OMC.

7. Le Japon est d'avis que l'article XX g) permet à un Membre de déterminer le niveau approprié de "conservation" mais pas de réserver des ressources pour les utilisateurs nationaux, afin de promouvoir le développement économique ou de protéger ou de promouvoir les branches de production nationales. Cet avis est étayé par le texte, par l'analyse du Groupe spécial *Chine – Matières premières* et par la Convention de Vienne.

8. L'historique des négociations du GATT de 1947 et le rapport du *Groupe de travail "D" chargé de l'examen de l'application de restrictions quantitatives de 1950* étayent l'interprétation donnée par le Japon du paragraphe g). Ils prouvent que la "conservation" évoquée à l'article XX g) ne permet pas à un Membre d'utiliser des mesures commerciales pour conférer un avantage concurrentiel aux branches de production nationales sous le couvert d'outils de politique de "conservation".

9. La Chine allègue que le Préambule de l'Accord sur l'OMC étaye son utilisation du paragraphe g) aux fins de la protection nationale. Une telle interprétation est fondée sur une lecture sélective et viciée de l'Accord sur l'OMC. Les objectifs communs énoncés par les Membres de l'OMC dans le Préambule sont plus multiformes que ne le reconnaît la Chine. De plus, les Membres de l'OMC sont convenus que la solution, pour ces objectifs, était de renforcer les règles et disciplines de l'OMC, et non de permettre aux Membres de l'OMC de promouvoir leur propre développement économique aux dépens de leurs partenaires commerciaux, en violation des règles de l'OMC.

10. L'interprétation du paragraphe g) donnée par la Chine est trop large et permettrait aux pays dotés de ressources de s'appuyer sur "une utilisation et un développement durables" pour justifier des limites à l'exportation ou à l'importation de produits issus de ressources naturelles destinées à protéger ou à promouvoir leurs industries de transformation et branches de production à valeur ajoutée nationales. Si de telles pratiques deviennent courantes, les restrictions commerciales vont proliférer et tous les Membres de l'OMC seront perdants.

2. La conception et la structure des mesures de la Chine montrent l'absence de "relation substantielle" avec la conservation

a. La "ressource naturelle épuisable" pertinente

11. Le Japon estime qu'il faut donner un sens à l'expression "ressource naturelle épuisable" à la lumière du texte du paragraphe g) et de l'historique de sa négociation. Cet historique montre que les rédacteurs du GATT de 1947 ont conçu le paragraphe g) de manière à ce qu'il ait une portée spécifique et limitée strictement limitée aux produits provenant de ressources naturelles. Les rédacteurs ont spécifiquement rejeté les propositions de certains délégués qui visaient à élargir la portée du paragraphe g) en ajoutant "ou autre" à l'article 32 j) du projet de charte de l'OIC ou à élargir la portée du paragraphe g) de manière à ce qu'il couvre les "produits manufacturés".

12. Aux fins du paragraphe g), les "ressources naturelles épuisables" pertinentes sont les *minerais* de terres rares, de molybdène et de tungstène, par opposition aux dérivés de minerais, tels que les produits des terres rares, du molybdène et du tungstène intermédiaires raffinés et séparés; les oxydes de terres rares; les alliages; les métaux; ou les produits à valeur ajoutée contenant des éléments, des parties ou des composants de terres rares, de molybdène et de tungstène, ou d'autres intrants. C'est l'extraction des minerais de terres rares qui détermine le taux d'épuisement aux fins de la conservation. Les produits intermédiaires, métaux, alliages et produits à valeur ajoutée ne sont pas des "ressources naturelles" puisqu'ils requièrent des étapes supplémentaires de séparation, de transformation et d'ouvraison destinées à transformer les minerais bruts à l'état naturel en éléments de terres rares pures. Par conséquent, les matières raffinées ne sont pas "naturelles" et ne sont pas non plus des "ressources", mais sont au contraire des produits artificiels, fabriqués et manufacturés qui ne remplissent pas les conditions de l'exception prévue au paragraphe g).

13. Les mesures relatives à l'exportation de la Chine sont trop larges parce qu'elles s'appliquent aux produits intermédiaires, aux métaux et aux produits à valeur ajoutée contenant des intrants de terres rares, et pas seulement aux minerais. La Chine n'a pas expliqué pourquoi les contingents d'exportation pour les produits intermédiaires, tels que les oxydes et les alliages de terres rares, étaient nécessaires pour conserver les ressources naturelles épuisables en cause, à savoir les minerais de terres rares, alors qu'elle affirme que les contingents d'extraction pour ces minerais sont efficaces. De même, en ce qui concerne les prescriptions "conjointement avec" et "impartialité" énoncées au paragraphe g), le Japon a expliqué (dans sa réponse à la question n° 142 du Groupe spécial) que si, comme en l'occurrence, un Membre de l'OMC élargissait la portée d'un contingent d'exportation pour couvrir des produits à valeur ajoutée transformés d'aval, c'était à lui que devait incomber la charge de démontrer que des restrictions à la consommation nationale étaient maintenues sur ces produits. Cela devient de plus en plus compliqué au fur et à mesure que le degré de transformation et d'ouvraison en aval augmente, et le lien opérationnel et fonctionnel entre les mesures restrictives pour le commerce et la conservation d'une ressource naturelle épuisable devient de plus en plus ténu.

14. Si, comme le soutient la Chine, tout produit issu d'une ressource naturelle peut faire l'objet de restrictions quantitatives au titre du paragraphe g), son interprétation couvrirait quasiment tous les produits manufacturés, puisque la plupart sont issus, sous une forme ou une autre, d'une ressource naturelle épuisable. De plus, l'interprétation de la Chine permettrait d'appliquer des restrictions visant les produits transformés et manufacturés même en l'absence de restrictions à la consommation nationale de ces mêmes produits.

15. Par conséquent, la portée élargie des restrictions de la Chine visant les terres rares, et en particulier leur application trop large aux terres rares, métaux et alliages transformés, soulève de graves questions quant au point de savoir si ces mesures 1) "se rapportent à" la conservation des minerais, et 2) sont appliquées "conjointement avec" des restrictions à la production ou à la consommation nationales de minerais.

b. La structure et la conception des mesures de la Chine

16. Le texte du paragraphe g) exige que les mesures "se rapportent à" la conservation. Dans le régime d'exportation de la Chine, il manque une relation étroite, véritable et substantielle avec la conservation, parce que ce régime est structuré de manière à protéger et à promouvoir les industries chinoises travaillant dans le raffinage et la séparation des matières premières, et le développement et l'exportation de produits industriels à valeur ajoutée.

17. Premièrement, du point de vue de la conservation, la forme sous laquelle les terres rares, le molybdène et le tungstène sont exportés, ou le point de savoir s'ils sont exportés tout court, ne devraient pas importer. De fait, l'accent devrait être mis sur la protection des minerais existants en Chine. Deuxièmement, la Chine applique des contingents d'exportation et des droits d'exportation aux produits des terres rares séparées et raffinées sans imposer de restrictions correspondantes aux exportations de produits à valeur ajoutée d'aval. De ce fait, la structure et la conception des contingents d'exportation de la Chine encouragent l'ouvraison et la transformation en Chine, et compromettent les objectifs apparents du pays en matière de conservation.

18. De plus, la Chine applique des contingents d'exportation aux terres rares produites légalement dans le cadre de ses contingents de production. L'application trop large des restrictions à l'exportation de la Chine aux matières premières produites légalement est incompatible avec la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes* selon laquelle les mesures commerciales liées à la conservation devraient être étroitement ciblées pour atteindre leur but.

19. Enfin, l'absence de tout lien entre les contingents d'exportation et la conservation est attestée par la forte réduction par la Chine de son contingent d'exportation de terres rares de 2005 à 2012, alors même que la consommation et la production nationales augmentaient de façon substantielle au cours de la même période.

c. L'ajout par la Chine de nouvelles références textuelles

20. La justification par la Chine de ses contingents d'exportation en tant que mesures relatives à la conservation s'appuie beaucoup sur des références textuelles ajoutées récemment. L'approche de la Chine est incompatible 1) avec la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Boissons*

alcooliques II, qui met l'accent sur la structure, la conception et les principes de base objectifs d'une mesure et rejette le critère du "but et de l'effet", et 2) avec la décision du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, qui prévoit qu'une simple référence à la "conservation" dans une mesure n'indique pas nécessairement que celle-ci se rapporte à un objectif de conservation légitime. De plus, les mesures relatives à l'exportation sur lesquelles s'appuie la Chine ne contiennent pas de références à la conservation, à l'exception de deux mesures apparues à la fin de 2011, *après* que le Groupe spécial *Chine – Matières premières* eut rendu sa décision. Il faudrait attribuer peu de force probante aux ajouts intéressés de dernière minute, en particulier parce que les mesures antérieures de la Chine constituent des éléments de preuve contextuels clairs de l'absence de lien avec la conservation des ressources lorsque les mesures relatives à l'exportation de la Chine étaient "appliquées".

d. La pertinence des mesures antérieures à 2012 de la Chine

21. Contrairement à l'allégation de la Chine selon laquelle le Groupe spécial peut uniquement examiner les mesures se rapportant aux régimes de contingents d'exportation de 2012, les mesures antérieures à 2012 de la Chine sont extrêmement pertinentes. Conformément aux précédents établis par l'Organe d'appel, le Groupe spécial est habilité à examiner les mesures connexes antérieures pour vérifier si elles éclairent la structure et la conception des mesures de la Chine. De plus, la demande de la Chine visant à ce que le Groupe spécial se fonde exclusivement sur les conditions actuelles du marché ne devrait pas être acceptée parce que ces conditions sont souvent, comme en l'occurrence, gravement faussées par les mesures appliquées de longue date et illicites au regard de l'OMC qui sont en cause.

e. Les justifications de politique générale de la Chine

22. Les prétendues raisons d'être de politique générale de la Chine pour les contingents d'exportation ne sont pas convaincantes. Tout d'abord, la Chine fait valoir que les contingents d'exportation empêchent la contrebande et la vente à l'étranger de matières premières produites illégalement. Cependant, en faisant augmenter le prix des matières premières hors de Chine, les restrictions à l'exportation créent des incitations à la contrebande et à la production illégale. De plus, la Chine n'a promulgué ni mis en application aucun contingent pour les ventes ou la consommation nationales; de fait, les acheteurs nationaux en aval de la Chine ne sont pas sanctionnés pour avoir acheté des matières produites illégalement. Si la Chine a vraiment pour objectif d'empêcher la contrebande et la production illicite, elle pourrait y parvenir d'une manière beaucoup plus ciblée et moins incompatible avec les règles de l'OMC, à savoir en mettant en œuvre un régime de licences d'exportation pour faire en sorte que toutes matières premières exportées soient produites d'une manière légitime et en mettant en application des sauvegardes équivalentes afin de déterminer l'origine des terres rares vendues pour la consommation nationale, conformément à l'article XX d) du GATT. La Chine n'explique pas pourquoi ses efforts ne sont pas dirigés vers cette mise en application et doivent au contraire se centrer sur les *exportations*, qu'elles soient légales ou pas.

23. La Chine allègue que les restrictions à l'exportation servent de "signal" indiquant aux utilisateurs étrangers la nécessité de diversifier leur approvisionnement, d'investir dans des projets d'exploitation dans d'autres pays et de développer des produits de remplacement. On pourrait envoyer le même signal d'une manière plus efficace et moins incompatible avec les règles de l'OMC en fixant et en mettant en application des limites de production. L'utilisation par la Chine de contingents d'exportation comme "signaux" relève de la catégorie des mesures commerciales coercitives unilatérales condamnées par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*.

24. Enfin, la Chine fait valoir que ses restrictions à l'exportation fonctionnent comme une "sauvegarde" pour les utilisateurs chinois en les protégeant contre les poussées des exportations. Cette explication simple concernant les mesures chinoises va clairement au-delà du champ d'application de l'article XX g) puisqu'elle suppose la protection des producteurs nationaux et n'a rien à voir avec la "conservation".

3. Les contingents d'exportation de la Chine ne sont pas "appliqués conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales"

25. Un Membre de l'OMC qui cherche à invoquer l'article XX g) du GATT a la charge de montrer que ses "mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales". Cela signifie que la restriction commerciale doit "fonctionner *concurremment avec*" et/ou "*fonctionner de concert avec* des restrictions à la production ou à la consommation nationales" de façon à conserver la ressource naturelle épuisable en question; cette disposition est conçue pour faire en sorte qu'un Membre de l'OMC ne puisse pas isoler des importations ou des utilisateurs étrangers pour leur faire porter une charge réglementaire disproportionnée. L'historique des négociations du GATT de 1947 montre que les rédacteurs ont à plusieurs reprises rejeté des propositions visant à éliminer la prescription "conjointement avec" pour qu'il soit plus facile pour les parties contractantes de promouvoir le développement industriel. Les propositions ont été rejetées en raison des préoccupations générales suscitées par le fait qu'une telle exception puisse restreindre indûment l'accès aux matières premières et susciter des abus protectionnistes.

26. De l'avis du Japon, les expressions "fonctionner concurremment avec" et "fonctionner de concert" signifient que les restrictions commerciales liées à la conservation doivent faire partie d'un système réglementaire unifié qui comporte des restrictions parallèles à la fois concernant les exportations (ou les importations) et la production ou la consommation nationales. En l'espèce, la relation entre les restrictions nationales de la Chine visant les terres rares et ses contingents d'exportation ne satisfont pas à cette prescription. La Chine ne maintient pas de restrictions parallèles visant la consommation nationale. Au mieux, la relation est une relation "verticale", dans le cadre de laquelle le contingent d'exportation de la Chine restreint le commerce des produits d'aval issus des minerais et concentrés de terres rares.

27. De plus, il n'apparaît pas que les contrôles de la production allégués de la Chine ont un quelconque "effet limitatif" – direct ou indirect – sur la production ou la consommation nationales, et ils ne sont donc pas "appliqués". Les plafonds de production sont fixés à des niveaux tellement élevés qu'ils ont servi d'objectifs de production, et non de limitations, ou n'ont jamais été sérieusement mis en application. Ces soi-disant plafonds ont été largement ignorés, puisque la Chine a à la fois des "mines au noir" qui exploitent et produisent illégalement, et une "chaîne industrielle au noir pour les terres rares". Le fait que la Chine a fixé des objectifs ambitieux pour faire augmenter de façon spectaculaire la production de produits des terres rares, du tungstène et du molybdène d'aval pour 2015 montre en outre que les plafonds ne sont pas considérés comme ayant un quelconque "effet limitatif".

28. La Chine a également la charge additionnelle de montrer que son contingent d'exportation visant les terres rares est "impartial" et représente une mise en balance de l'incidence du contingent d'exportation sur les utilisateurs étrangers et des restrictions visant les utilisateurs et les consommateurs nationaux. Comme l'Organe d'appel l'a clairement indiqué dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'impartialité n'implique pas de "critère fondé sur les effets", mais fait plutôt référence à une "incidence" réglementaire ou structurelle qui doit être distinguée de la conception, de la structure et du fonctionnement du système de conservation. L'utilisation délibérée du mot "contrebalancée" par le Groupe spécial *Chine – Matières premières* implique que l'incidence des restrictions à l'exportation doit être contrebalancée, égalée, neutralisée ou maintenue en équilibre par des charges structurelles réglementaires et équivalentes incombant aux utilisateurs et aux consommateurs nationaux. Même si l'impartialité ne requiert pas un traitement identique, toutes différences quant à l'incidence réglementaire doivent avoir un fondement rationnel à la lumière de l'objectif de conservation pertinent.

29. Comme le Groupe spécial l'a indiqué dans l'affaire *Chine – Matières premières*, cela signifie que "[p]our démontrer l'impartialité, la Chine devrait montrer que l'incidence du droit d'exportation ou du contingent d'exportation sur les utilisateurs étrangers est d'une certaine manière contrebalancée par une *mesure imposant des restrictions aux utilisateurs et consommateurs nationaux*". La Chine allègue qu'il y a une limite de consommation implicite fondée sur la différence de volume entre le contingent de production et le contingent d'exportation. Cependant, le système de contingents d'exportation laisse aux utilisateurs nationaux la possibilité d'acheter des terres rares qui sont autrement admissibles à l'exportation. Cela permet à la consommation nationale d'augmenter au-delà de ce qui représente, d'après les allégations de la

Chine, une limite de consommation *de facto*; le principal effet du contingent d'exportation est donc de réserver des quantités spécifiques de terres rares pour les utilisateurs industriels chinois.

30. Loin de témoigner des efforts généreux de la Chine pour conserver une ressource naturelle ou protéger les intérêts des consommateurs étrangers de terres rares, le système de contingents d'exportation de terres rares souligne l'objectif qu'elle poursuit de longue date, à savoir transformer ses abondantes ressources en matières premières en une domination mondiale sur la production et les exportations de marchandises à valeur ajoutée.

4. Dans les faits, les contingents d'exportation de la Chine manquent d'impartialité et ne sont pas appliqués "conjointement avec" des restrictions à la production ou à la consommation nationales

31. Lorsque les caractéristiques spécifiques et distinctives des régimes d'exportation et de production de la Chine sont examinées en détail, comme l'exige l'article XX g), le manque d'impartialité et l'absence de toute justification légitime liée à la conservation pour la charge additionnelle imposée aux utilisateurs étrangers deviennent encore plus évidents. Fait important, les restrictions à la production (volume) imposées par la Chine en ce qui concerne l'extraction de minerais, qui sont la clé du contrôle du taux d'épuisement, s'appliquent indépendamment de la destination ou de l'utilisation des produits, ce qui signifie qu'elles s'appliquent à la fois aux utilisateurs étrangers et aux utilisateurs nationaux. Par conséquent, les restrictions à l'exportation de la Chine ne "fonctionnent pas de concert" avec des restrictions à la production en constituant une quelconque contribution additionnelle à la conservation des minerais de terres rares.

32. En fixant les niveaux des contingents d'exportation beaucoup plus bas que le niveau de ses plafonds de production nationale allégués, comme elle l'a reconnu dans sa première communication écrite, la Chine a effectivement réservé des quantités spécifiques pour les producteurs de marchandises à valeur ajoutée nationaux. Même si elle allègue qu'elle impose des contingents de production, la production a largement dépassé ces "contingents" alors même que les contingents d'exportation ont été fortement réduits.

33. La Chine tente de qualifier ses contingents de production et ses taxes sur les ressources d'équivalents nationaux des contingents d'exportation et des droits d'exportation. Cependant, les contingents de production et les taxes sur les ressources de la Chine affectent autant les utilisateurs nationaux que les utilisateurs étrangers, alors que les contingents d'exportation et les droits d'exportation de la Chine s'appliquent exclusivement aux utilisateurs étrangers. Par conséquent, du fait que la Chine n'impose aucune limite aux ventes/à la consommation nationales, ni aucune taxe qui s'applique exclusivement aux utilisateurs nationaux, ses contingents d'exportation et ses droits d'exportation n'ont pas d'équivalents nationaux.

34. La conception et la structure des contingents d'exportation de la Chine accroissent donc la consommation nationale. Les contingents d'exportation de la Chine imposent aux utilisateurs étrangers une charge additionnelle qu'ils n'imposent pas aux utilisateurs nationaux. Cela ne peut pas être un traitement impartial.

35. En réponse, la Chine fait valoir que les contingents d'exportation sont nécessaires pour empêcher la contrebande de matières produites en violation des contingents de production nationale. Pourtant, elle n'a promulgué ou mis en application aucun contingent pour la vente ou la consommation nationales de matières premières obtenues illégalement.

36. La Chine fait valoir en outre que, malgré leur caractère discrétionnaire et non transparent, les contingents d'exportation sont impartiaux parce qu'elle fixe le contingent en tenant compte de la demande étrangère. Cet argument n'est pas valable puisque l'adoption de l'approche de la Chine exigerait du Groupe spécial qu'il justifie les contingents par leurs caractéristiques discrétionnaires et non transparentes elles-mêmes.

37. La Chine soutient également que les contingents d'exportation sont impartiaux parce qu'ils n'ont pas été entièrement utilisés en 2011 et 2012, et parce qu'il y avait uniquement des petites différences de prix. La position de la Chine ne tient pas compte de l'incidence à long terme des contingents d'exportation, ni du fait que les différences de prix sont suffisamment importantes pour fausser les marchés et les courants d'échanges. La Chine a accordé trop d'importance aux

prix à l'étranger et aux prix intérieurs effectifs, car des précédents à l'OMC montrent que l'"impartialité" n'implique pas de "critère fondé sur les effets".

38. La Chine impose ses contingents d'exportation de terres rares depuis 1999; leurs effets de distorsion des échanges à moyen et à long terme, y compris la baisse de la demande étrangère qu'ils ont occasionnée, sont à la fois compliqués et difficiles à isoler. Par conséquent, si l'utilisation incomplète des contingents d'exportation de la Chine pendant certaines années est considérée comme pertinente pour l'analyse de l'"impartialité" faite par le Groupe spécial, ce dernier permettrait effectivement à la Chine d'invoquer les effets de distorsion des échanges de ses mesures incompatibles avec les règles de l'OMC pour en justifier le maintien en application.

39. De plus, l'utilisation complète ou incomplète des contingents d'exportation dépend de divers facteurs du marché complexes, comme les conditions économiques actuelles, les stratégies commerciales et le comportement des entreprises, et l'échelle de production et de consommation du pays exportateur. Par conséquent, le fait de s'appuyer sur l'utilisation complète ou incomplète des contingents d'exportation dans l'analyse de l'"impartialité" pourrait conduire à des constatations bizarres, y compris 1) que les mêmes contingents d'exportation sont compatibles avec les règles de l'OMC les années au cours desquelles ils ne sont pas entièrement utilisés, mais ne sont pas compatibles avec les règles de l'OMC les autres années, ou 2) que les mêmes contingents d'exportation sont compatibles avec les règles de l'OMC pour les Membres de l'OMC ayant une consommation à grande échelle, mais ne sont pas compatibles avec les règles de l'OMC pour les Membres de l'OMC ayant une consommation à petite échelle.

5. Les contingents d'exportation de la Chine ne satisfont pas aux critères de l'Organe d'appel au titre du texte introductif de l'article XX

40. La Chine n'a pas fait beaucoup d'efforts pour justifier sa discrimination arbitraire et injustifiable à l'égard des exportations et des utilisateurs étrangers. Comme le Groupe spécial l'a noté dans l'affaire *Chine – Matières premières*, du point de vue de la conservation, ce qui importe c'est le taux d'extraction du minerai concerné, et non de savoir si le minerai est exporté ou consommé dans le pays.

41. Les contingents d'exportation de la Chine n'ont pas d'objectif réglementaire légitime et représentent une restriction déguisée au commerce international. Le critère applicable, contrairement à ce qu'affirme la Chine, n'est pas de savoir si ses contingents d'exportation sont "cachés ou dissimulés", mais s'ils poursuivent un "objectif de politique générale légitime" d'une part, ou, d'autre part, s'ils servent de prétexte au protectionnisme, à la discrimination ou à un usage abusif. La conception et la structure des contingents d'exportation de la Chine montrent qu'ils n'ont aucun but, si ce n'est d'avantager les industries à valeur ajoutée en aval du pays.

42. La Chine allègue que ses contingents d'exportation ne désavantagent pas les utilisateurs étrangers parce qu'ils n'aboutissent pas à des différences de prix et parce qu'ils n'ont pas été entièrement utilisés en 2011 et 2012. Cette allégation est à la fois juridiquement dénuée de pertinence et inexacte du point de vue des faits. Le "critère fondé sur les effets" préconisé par la Chine a été rejeté dans la décision rendue par l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques*. Les contingents d'exportation de la Chine n'ont pas été entièrement utilisés en 2011 et 2012 en raison des effets combinés d'une variété de facteurs économiques, y compris l'effet de distorsion des échanges à moyen et à long terme des contingents d'exportation et des droits d'exportation de la Chine. Premièrement, le facteur qui a le plus contribué à ce que le contingent d'exportation de 2011 ne soit pas entièrement utilisé a été l'effet de panique et la flambée des prix des terres rares chinoises en 2011 causés par les réductions des contingents d'exportation de la Chine et les augmentations de ses droits d'exportation. Deuxièmement, les réductions des niveaux des contingents d'exportation de la Chine et les augmentations concomitantes de ses droits d'exportation visant les terres rares ont forcé de nombreuses industries en aval mondiales travaillant avec des terres rares à déplacer une partie ou l'ensemble de leur production en Chine. Enfin, la faiblesse persistante de l'économie mondiale a fait baisser la demande étrangère de terres rares en 2011 et 2012. En résumé, même si les "effets" étaient pertinents, et ils ne le sont pas, l'allégation de la Chine selon laquelle ses contingents d'exportation illicites au regard de l'OMC n'aboutissent pas à des effets défavorables est tout simplement inexacte.

B. La Chine ne s'est pas acquittée de sa charge quant à son moyen de défense au titre de l'article XX g) concernant ses restrictions aux droits de commercialisation

43. Les restrictions imposées par la Chine sur l'accès au contingent violent ses engagements explicites en matière de droits de commercialisation conformément à la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine à l'OMC et aux paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine à l'OMC en restreignant fortement l'accès à ces droits.

44. La Chine allègue que les modifications législatives qu'elle a apportées à la Loi sur le commerce extérieur complétaient son engagement d'accorder à toutes les entreprises le droit de faire le commerce de tous produits. Cela est incorrect et juridiquement dénué de pertinence. Cette affirmation ne tient pas compte d'autres restrictions et conditions préalables restantes qui visent les droits de commercialisation par le biais d'instruments autres que la Loi sur le commerce extérieur, y compris les prescriptions concernant les résultats à l'exportation, l'expérience antérieure en matière d'exportation et le capital social minimum imposées sur les terres rares.

45. La Chine soutient également que ses restrictions aux droits de commercialisation sont justifiées au regard de l'article XX du GATT en vertu de la clause introductive de la section 5.1 en tant que "partie intégrante du régime de contingents d'exportation". Cependant, elle n'a pas montré que ses régimes de contingents d'exportation étaient conformes à l'article XX g) du GATT de 1994. De plus, en ce qui concerne les engagements de la Chine au titre des paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail, l'article XX n'est même pas applicable pour les raisons énoncées par l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Publications et produits audiovisuels*. Même si la Chine était d'une certaine manière en droit d'invoquer l'article XX pour les restrictions aux droits de commercialisation, elle n'a pas démontré que ces restrictions avaient une quelconque relation avec la "conservation".

C. La Chine ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombe au titre de l'article XX b) de défendre ses mesures relatives aux droits d'exportation

46. La Chine ne conteste pas que ses droits d'exportation sont incompatibles avec la section 11.3 du Protocole d'accession. Elle essaie plutôt – trois mois après la date fixée pour le dépôt de sa première communication écrite et peu avant la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties – de justifier ses droits d'exportation au regard de l'article XX b) du GATT de 1994.

1. L'article XX n'est pas applicable aux engagements de la Chine en matière de droits d'exportation au titre de la section 11.3 du Protocole d'accession

47. On ne peut pas invoquer les exceptions prévues à l'article XX du GATT pour défendre l'incompatibilité des droits d'exportation de la Chine avec la section 11.3 du Protocole d'accession. Le critère de la "relation intrinsèque" proposé par la Chine contredit les principes fondamentaux de l'interprétation de traités internationaux et aboutirait à des résultats absurdes. L'approche de la Chine rendrait *inutile* des dispositions spécifiques d'autres Accords de l'OMC qui incorporent en partie ou entièrement les exceptions prévues à l'article XX du GATT, ou les omettent complètement. Elle rendrait également les exceptions prévues à l'article XX du GATT applicables à certaines accessions à l'OMC postérieures à 1995 mais pas à d'autres, en fonction des attentes subjectives d'un grand nombre de participants à des négociations complexes et multiformes.

48. En outre, contrairement à ce qu'allègue la Chine, la section 11.3 de son Protocole d'accession fait partie intégrante de l'Accord de Marrakech plutôt que du GATT de 1994. La section 1.2 du Protocole d'accession de la Chine fait référence à l'Accord sur l'OMC, mais non au GATT de 1994, montrant clairement que le Protocole d'accession de la Chine fait partie intégrante de l'"Accord sur l'OMC". Comme le démontrent les références faites aux articles XI et XII de l'Accord de Marrakech, l'"Accord sur l'OMC" est distinct des "Accords commerciaux multilatéraux", y compris le GATT de 1994, qui sont identifiés à l'Annexe 1. En vertu de ses termes, le GATT de 1994 incorpore uniquement les Protocoles d'accession antérieurs à l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC.

2. Même si les exceptions prévues à l'article XX du GATT étaient applicables à la section 11.3 du Protocole d'accession, la Chine ne s'est pas acquittée de sa charge en ce qui concerne les prescriptions de l'article XX b)

49. Le moyen de défense de la Chine au titre de l'article XX b) ne satisfait pas à l'un des deux niveaux de l'analyse de cet article. Premièrement, la Chine n'a pas démontré que les droits d'exportation étaient *nécessaires* pour atteindre ses objectifs de politique générale allégués. Deuxièmement, elle n'a même pas essayé de justifier ses mesures relatives aux droits d'exportation au regard des prescriptions du texte introductif.

a. Nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux

50. L'Organe d'appel a indiqué qu'"une évaluation de la "nécessité" au titre de l'article XX b) du GATT supposait un soupesage et une mise en balance d'un certain nombre de facteurs distincts, y compris l'importance des intérêts ou valeurs promus par une mesure contestée, son effet restrictif sur le commerce, si une mesure moins incompatible avec les règles de l'OMC est raisonnablement disponible, et le degré de contribution de la mesure à la réalisation des objectifs visés.

51. Les droits d'exportation de la Chine ont gravement faussé le commerce international en restreignant les exportations de matières premières, en introduisant d'importantes différences de prix et en faisant pression sur les producteurs et les utilisateurs étrangers pour qu'ils relocalisent en Chine afin de s'assurer un accès aux approvisionnements adéquats en terres rares. Ils ne font pas partie d'un cadre global conçu et structuré de manière à protéger la santé des personnes et des animaux ou à préserver les végétaux. Les politiques de la Chine démontrent que ses droits d'exportation sont conçus de manière à promouvoir une production et une exportation accrues de produits d'aval à valeur ajoutée utilisant les matières premières en cause comme intrants. Ce fait est également confirmé par la croissance spectaculaire des produits d'aval de la Chine fabriqués à partir de terres rares, de tungstène et de molybdène.

52. La Chine n'a pas démontré que ses droits d'exportation ont apporté une contribution importante à la protection de l'environnement. Au contraire, alors que les droits d'exportation de la Chine creusent les écarts entre les prix intérieurs et les prix à l'étranger, les producteurs chinois de terres rares, de tungstène et de molybdène seront tentés d'augmenter leurs ventes aux consommateurs nationaux.

53. La Chine a également à sa disposition plusieurs mesures de rechange moins incompatibles avec les règles de l'OMC pour remplacer ses droits d'exportation. Contrairement à ces derniers, une augmentation de la taxe sur les ressources ferait augmenter le prix des minerais consommés et des matières transformées à la fois dans le pays et à l'étranger. L'imposition d'une taxe sur la pollution ou "taxe pigouvienne", qui fait payer aux producteurs chaque unité de pollution qu'ils génèrent, ce qui correspond au coût social de la pollution, ferait de même augmenter le prix des minerais consommés et des matières transformées à la fois dans le pays et à l'étranger.

b. Prescriptions du texte introductif

54. Non seulement la Chine ne s'acquitte pas de la charge provisoire qui lui incombe en ce qui concerne son moyen de défense au titre de l'article XX b) du GATT, mais en plus son moyen de défense tombe pour des raisons liées au texte introductif. La Chine affirme que ses droits d'exportation n'établissent pas de distinction entre les destinations des produits exportés. Cela est à la fois dénué de pertinence du point de vue des faits, conformément à la jurisprudence de l'Organe d'appel, qui a régulièrement interprété le texte introductif comme couvrant tant la discrimination de type NPF entre les différents Membres de l'OMC que la discrimination de type traitement national entre les autres Membres de l'OMC et le Membre de l'OMC qui maintient la mesure incompatible avec les règles de l'OMC, à savoir, la Chine.

55. Les droits d'exportation de la Chine constituent une discrimination arbitraire ou injustifiable. Ils sont très discriminatoires car il n'y a pas de taxe correspondante sur la consommation nationale. En outre, ils constituent également une restriction déguisée au commerce international.

Leur conception et leur structure prouvent qu'ils ne visent aucun autre but que celui qui consiste à assurer aux industries en aval chinoises un avantage concurrentiel unilatéral.

D. Les restrictions à l'exportation de la Chine sont conçues et structurées de manière à soutenir la stratégie industrielle du pays consistant à protéger et à promouvoir les industries et les exportations à valeur ajoutée

56. Les contingents d'exportation et les droits d'exportation de la Chine sont structurés et conçus de manière à assurer un avantage concurrentiel aux industries en aval chinoises qui utilisent des terres rares, du tungstène et du molybdène comme intrants servant à la production. La Chine a inclus cette stratégie aussi bien dans son *onzième Plan quinquennal* que dans son *douzième Plan quinquennal*, qui présentent les objectifs économiques globaux de la Chine de 2006 à 2015. De nombreuses mesures industrielles promulguées par la Chine entre 2006 et 2012 visent l'accroissement de l'exportation et de la production de produits à valeur ajoutée tout en restreignant en même temps l'exportation de matières premières et intermédiaires.

57. Les contingents d'exportation et les droits d'exportation de la Chine ont fait partie intégrante de cette stratégie industrielle appliquée de longue date. Le Ministère de la protection de l'environnement de la Chine ("MOEP") a indiqué que les contingents d'exportation étaient mis en œuvre pour "limiter le niveau à la baisse et encourager le niveau à la hausse, améliorer la structure des exportations et accroître l'exportation de produits à forte valeur ajoutée", et que les mesures relatives aux droits d'exportation étaient adoptées par l'État pour "optimiser la structure industrielle consacrée aux terres rares et promouvoir le développement constant, rapide et régulier de l'industrie des terres rares". La description précise du MOEP est étayée par d'autres mesures de la Chine qui lient expressément les mécanismes de contrôle des exportations du pays à la promotion des industries et des exportations à valeur ajoutée.

58. Le texte des mesures relatives aux contingents d'exportation de la Chine démontre en outre leur véritable but: protéger les industries/exportations à valeur ajoutée. Les exportateurs qui vendent des produits à valeur ajoutée, à haute teneur technologique, sont prioritaires dans le processus de demande de contingents d'exportation de la Chine.

59. La structure et la conception des restrictions à l'exportation et des mesures connexes de la Chine confirment que ces restrictions et ces mesures favorisent les industries et les exportations à valeur ajoutée. Les contingents d'exportation et les droits d'exportation de la Chine font peser les plus fortes restrictions sur les produits minéraux à moindre valeur ajoutée. Par contre, la Chine octroie toujours des remboursements de TVA et n'impose pas de droits d'exportation pour les produits à valeur ajoutée exportés.

60. De plus, l'attribution des contingents d'exportation de la Chine sur la base des résultats à l'exportation et/ou à la production antérieurs favorise les gros producteurs et exportateurs. La Chine estime que ces entreprises sont les mieux placées pour adopter une structure de production intégrée pour les produits à valeur ajoutée.

61. Les contingents d'exportation de la Chine ont été mis en œuvre beaucoup plus tôt que les contingents de production nationale, ce qui démontre encore une fois l'existence d'un lien discernable entre ces mesures. La stratégie industrielle de la Chine est devenue plus importante que ses contrôles de la production, puisque la Chine a fixé des objectifs quantitatifs ambitieux pour les produits d'aval et, dans certains cas, a même encouragé la production hors contingent afin de promouvoir les industries en aval.

62. Les effets effectifs des contingents d'exportation et des droits d'exportation de la Chine démontrent également que ces restrictions ont encouragé les industries en aval chinoises. Les contingents d'exportation et les droits d'exportation de la Chine ont produit un important écart de prix entre les prix intérieurs et les prix à l'exportation des matières premières et intermédiaires. Alors que les contingents d'exportation de la Chine visant les matières premières ont notablement diminué de 2005 à 2012, la consommation nationale de matières premières de la Chine comme sa production de produits d'aval n'ont cessé d'augmenter au cours de la même période.

63. En résumé, de nombreux éléments de preuve démontrent que les contingents d'exportation et les droits d'exportation de la Chine favorisent ses industries et ses exportations à valeur ajoutée. Les restrictions à l'exportation de la Chine ne se rapportent pas à la conservation des

ressources et à la protection de l'environnement lorsqu'elles opèrent de manière à conférer un avantage commercial aux industries en aval chinoises dans le cadre de la politique gouvernementale officielle.

II. Conclusion

64. Pour les raisons susmentionnées, le Japon estime que la conception et la structure des mesures pertinentes de la Chine – surtout les restrictions quantitatives à l'exportation – conjointement avec les mesures intérieures du pays, protègent les branches de production nationales chinoises et favorisent leur développement, et ne peuvent donc pas être justifiées par l'article XX g), ni par l'article XX b) du GATT.

Résumé analytique des déclarations orales du Japon à la deuxième réunion du Groupe spécial de l'OMC

I. Introduction

65. Même si la Chine cherche à emmêler les questions juridiques en détournant l'attention du Groupe spécial vers les effets économiques de son régime de contingents d'exportation, les décisions de l'Organe d'appel et des groupes spéciaux montrent que l'examen au titre de l'article XX g) n'est pas centré sur les "effets", ni sur les objectifs ou les intentions d'une partie, mais est au contraire clairement axé sur la "conception, la structure et le fonctionnement" des contingents d'exportation de la Chine.

66. La Chine accuse également le Japon de faire valoir qu'il n'y a pas de circonstances dans lesquelles l'utilisation par la Chine de contingents d'exportation pourrait jamais remplir les conditions énoncées à l'article XX g). C'est une manière inexacte de présenter la position du Japon, puisque ce dernier n'exclut pas que de telles circonstances puissent exister. Le Groupe spécial devrait se prononcer sur les allégations juridiques formulées dans le présent différend en ce qui concerne les faits et les mesures juridiques présentés dans le présent différend, plutôt que de s'engager dans une série sans fin de scénarios hypothétiques, qui peuvent être laissés à d'autres groupes spéciaux, qui les examineront à une autre occasion.

67. Le Japon souligne les faiblesses fondamentales des contingents d'exportation de la Chine lorsqu'ils sont considérés comme des mesures de conservation et examine les arguments de la Chine. Il se centrera sur le contingent d'exportation visant les terres rares de la Chine, qui est au cœur de la présente affaire.

II. Les contingents d'exportation de la Chine et la "conservation"

68. Les contingents d'exportation de la Chine sont, de par leur structure, leur conception et leur fonctionnement, fondamentalement incompatibles avec les intentions déclarées de la Chine, qui dit vouloir contrôler le taux d'épuisement des minerais de terres rares et préserver son approvisionnement en minerais de terres rares pour les générations futures.

69. Premièrement, la Chine essaie de justifier les contingents d'exportation par le fait qu'ils facilitent la mise en application de la politique de conservation des ressources de la Chine. Cependant, celle-ci pourrait simplement adopter des prescriptions en matière de licences d'exportation, qui seraient moins restrictives pour le commerce et pourtant tout aussi efficaces. Le contingent d'exportation de la Chine prend la forme d'une restriction quantitative générale simple visant les terres rares obtenues tant légalement qu'illégalement. La Chine n'a toujours pas expliqué comment les terres rares produites conformément aux limites de production de la Chine posent des problèmes de conservation. Les contingents d'exportation de la Chine tendent à creuser les différences de prix entre les prix intérieurs et les prix à l'exportation, et donc à accroître les incitations à l'exploitation illégale et à la contrebande. Le dernier durcissement de la Chine quant aux exportations de terres rares a fait augmenter les niveaux absolus de contrebande.

70. Contrairement à ce qu'allègue la Chine, son régime de contingents d'exportation ne peut pas servir de mécanisme de traçabilité soutenant les règlements en matière de production. Les bénéficiaires de contingents d'exportation de la Chine peuvent directement vendre ou transférer leurs contingents d'exportation et, par conséquent, le régime de contingents d'exportation ne peut pas garantir que les terres rares effectivement exportées ont été produites légalement. Dans ses réponses et ses observations après la deuxième réunion du Groupe spécial, la Chine ne démontre pas que la vente d'un contingent d'exportation est illégale, ou qu'une quelconque entité a été sanctionnée pour un tel comportement. Le Japon traite cette question dans sa réponse à la question n° 144 du Groupe spécial et dans ses observations sur les réponses de la Chine aux questions n° 143 et 144 du Groupe spécial.

71. La Chine fait également valoir que ses contingents d'exportation fixent des limites maximales pour les quantités qui peuvent être exportées et réduisent ainsi les incitations à la production illégale. Une solution plus directe et compatible avec les règles de l'OMC consisterait, pour la Chine, à adopter et à mettre en application des restrictions nationales plus rigoureuses concernant l'exploitation illégale. En outre, puisque la structure et la conception du régime de

contingents d'exportation de la Chine ne couvrent pas les produits à valeur ajoutée, la structure et la conception globales signifient simplement que les terres rares seront consommées dans le pays et exportées sous la forme de produits à valeur ajoutée.

72. Les restrictions à l'exportation de la Chine vont au-delà de ce qui a été traditionnellement défini comme une "ressource naturelle épuisable", à savoir, les minerais. La Chine fait valoir que les minerais bruts ne sont pas commercialisés. Cela n'explique pas pourquoi la Chine ne peut pas contrôler le rythme de la *consommation* de minerais, puisqu'elle allègue qu'elle réglemente la production de concentrés, qui constitue le processus de consommation des minerais.

73. Deuxièmement, la Chine insiste sur le fait que ses contingents d'exportation servent de "signal" indiquant la disponibilité limitée des matières premières aux utilisateurs étrangers pour les encourager à promouvoir le remplacement et le recyclage. Elle aurait pu envoyer un tel signal d'une manière non discriminatoire et non restrictive pour le commerce en durcissant ses limites de production ou de consommation.

74. Troisièmement, la Chine fait valoir que ses contingents d'exportation fonctionnent comme une "sauvegarde" de manière à protéger les utilisateurs chinois contre une poussée soudaine et massive de la demande étrangère. Comme le Japon l'a souligné tout au long du présent différend, le terme "conservation" utilisé à l'article XX g) ne justifie pas l'utilisation de restrictions à l'importation et à l'exportation aux fins du développement industriel, ou de la promotion ou de la protection de la branche de production nationale.

III. Les contingents d'exportation de la Chine et l'article XX g) du GATT

A. "se rapportant à"

75. Les contingents d'exportation de la Chine vont à l'encontre de son objectif allégué de préservation des minerais de terres rares pour les générations futures et accélèrent plutôt le rythme d'épuisement. La Chine fait valoir que la conception et la structure de ses contingents d'exportation de terres rares ont radicalement changé entre 2011 et 2012, mais leurs faiblesses structurelles n'ont pas changé depuis leur adoption il y a plus de 14 ans.

76. La Chine fait valoir que le Groupe spécial devrait examiner les intentions louables, selon les allégations, des responsables de la réglementation de la Chine, ainsi que les références textuelles qui ont été ajoutées dans les mesures relatives aux contingents d'exportation à la suite de la décision du Groupe spécial *Chine – Matières premières*. Mais l'Organe d'appel a régulièrement mis en garde, depuis l'affaire *Japon – Boissons alcooliques II*, contre le fait de s'en remettre à des intentions subjectives. Le critère de la conception, de la structure et du fonctionnement permet d'éviter ce bourbier en mettant l'accent sur les caractéristiques objectives des mesures contestées.

B. "conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales"

77. Même si un Membre de l'OMC qui invoque le paragraphe g) a la charge de montrer que ses restrictions commerciales ont été imposées "conjointement avec" des restrictions à la production ou à la consommation nationales, dans sa deuxième communication écrite, la Chine examine à peine comment les contingents d'exportation et les restrictions à la production nationale alléguées "fonctionnent de concert".

78. La structure et la conception des contingents d'exportation de la Chine prouvent que ces contingents ne "fonctionnent pas de concert" avec les restrictions nationales dans le cadre d'un système de conservation. Il n'y a pas de limite correspondante couvrant la consommation nationale. Comme l'a fait observer le Groupe spécial *Chine – Matières premières*, cela fera augmenter la consommation nationale en raison des prix intérieurs inférieurs, neutralisant ainsi toutes réductions de la consommation étrangère. Les différences entre les prix intérieurs et les prix à l'exportation causées par les contingents d'exportation de la Chine incitent également à l'exploitation illégale et à la contrebande. Puisque les mesures relatives aux exportations de la Chine n'apportent aucune contribution discernable au système de conservation allégué de la Chine, et en fait vont effectivement à l'encontre de cet objectif, la relation entre les mesures relatives à la production nationale et les mesures relatives à l'exportation de la Chine est fondamentalement

différente de celle qui est envisagée par l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis – Essence* et *États-Unis – Crevettes*.

C. Impartialité

79. Dans l'affaire *Chine – Matières premières*, le Groupe spécial a déterminé que l'"impartialité" exigeait qu'un contingent d'exportation soit contrebalancé par des restrictions à la consommation nationale. Là encore, la Chine peut contrôler le rythme d'épuisement des minerais de terres rares (à savoir, les ressources naturelles épuisables) en fixant une limite de production ou de consommation non discriminatoire et sans effet de distorsion des échanges pour les terres rares. Cela est expliqué plus en détail dans les réponses du Japon aux questions n° 123 et 131 du Groupe spécial.

80. Loin de réserver des quantités spécifiques pour l'exportation, le régime de contingents d'exportation permet aux utilisateurs nationaux d'*acheter* des terres rares, du molybdène et du tungstène qui pourraient autrement être exportés. En d'autres termes, la conception et la structure du contingent d'exportation accroît la quantité et la proportion de la production nationale disponible pour les utilisateurs industriels chinois aux dépens des utilisateurs étrangers.

81. La Chine fait en outre valoir que les fournisseurs en Chine donnent la priorité aux exportations parce que les résultats à l'exportation antérieurs sont utilisés dans l'attribution des contingents d'exportation futurs. L'utilisation par la Chine des résultats à l'exportation antérieurs comme un des critères d'attribution des droits au titre des contingents d'exportation est elle-même une violation des obligations de la Chine dans le cadre de l'OMC et il ne faudrait donc pas s'appuyer sur elle pour justifier les contingents incompatibles avec les règles de l'OMC de la Chine.

82. La Chine ne tient pas compte non plus de la décision du Groupe spécial *Chine – Matières premières* selon laquelle, pour démontrer l'impartialité, la Chine doit montrer que l'incidence du droit d'exportation ou du contingent d'exportation sur les utilisateurs étrangers est "d'une certaine manière contrebalancée" par une mesure imposant des restrictions aux utilisateurs nationaux. Les contingents d'exportation et les droits d'exportation de la Chine imposent une charge additionnelle aux utilisateurs étrangers, en plus des restrictions à la production et des taxes sur les ressources que la Chine affirme appliquer, alors que leurs concurrents chinois sont uniquement soumis à ce dernier ensemble de mesures.

83. Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Organe d'appel a clairement indiqué que l'impartialité ne supposait pas de "critère fondé sur les effets", notant en particulier combien il était difficile d'établir un lien de causalité. Cette observation est particulièrement pertinente ici puisque les contingents incompatibles avec les règles de l'OMC que la Chine applique depuis une décennie ont gravement faussé les prix et la demande. Comme l'Organe d'appel l'a indiqué dans l'affaire *Corée – Boissons alcooliques*, il serait inapproprié de permettre à un Membre de l'OMC de justifier un obstacle illicite au regard de l'OMC par l'absence d'effets sur le commerce, lorsque justement cette absence d'effets sur le commerce était susceptible d'être créée par la mesure illicite au regard de l'OMC elle-même.

84. L'application, par l'Organe d'appel, du critère de l'impartialité dans les affaires *États-Unis – Essence* et *États-Unis – Crevettes* était centrée sur le point de savoir si les producteurs nationaux faisaient l'objet d'une mesure restrictive comparable. Même l'absence d'une telle mesure n'est pas nécessairement déterminante si elle découle d'une distinction réglementaire légitime aux fins de l'objectif de politique générale global de "conservation des ressources naturelles épuisables" explicitement mentionné à l'article XX g). La Chine n'a toujours pas expliqué en quoi le traitement différent qu'elle accorde aux exportations et aux utilisateurs étrangers de terres rares découle d'une distinction réglementaire légitime aux fins de la conservation.

D. Texte introductif

85. La Chine s'appuie sur ses arguments fondés sur les prix au titre du paragraphe g) pour soutenir aussi que ses contingents d'exportation satisfont aux prescriptions du texte introductif. Dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques*, l'Organe d'appel a spécifiquement rejeté le "critère fondé sur les effets" dans l'analyse du texte introductif. Les contingents d'exportation et les droits d'exportation de la Chine ont été structurés, conçus et mis en fonctionnement afin de favoriser les utilisateurs nationaux chinois. Les mesures relatives aux exportations de la Chine vont

effectivement à l'encontre de leur raison d'être apparente, à savoir la conservation, en favorisant l'augmentation de la consommation nationale.

86. D'après l'Organe d'appel, lorsqu'il existe une mesure de rechange raisonnablement disponible, qui "aurait pu éviter toute discrimination" ou qui est autrement moins incompatible avec le GATT de 1994, la discrimination est arbitraire ou injustifiable. L'Organe d'appel a en outre expliqué que le Membre qui imposait la mesure devait trouver des moyens adéquats pour atténuer tous problèmes administratifs sur lesquels il se fondait pour rejeter la mesure de rechange.

87. Un certain nombre de possibilités de rechange sont raisonnablement disponibles pour la Chine, y compris la mise en application d'un contingent d'exportation non discriminatoire et ne faussant pas les échanges. La Chine n'a pas examiné quant au fond ces possibilités de rechange.

88. Enfin, l'insistance continue de la Chine sur le fait que les contingents d'exportation et les droits d'exportation doivent être examinés séparément est mal avisée. Il apparaît que la Chine fait l'amalgame entre la question de la compétence et la question de fond. Le texte introductif exige que les contingents d'exportation "ne soient pas appliqu[és] de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable …, soit une restriction déguisée au commerce". Comme les droits d'exportation sont imposés parallèlement au contingent d'exportation sur les mêmes produits, l'application combinée des droits d'exportation et des contingents d'exportation est directement pertinente pour l'examen de la "façon" dont les contingents d'exportation sont appliqués.

E. Les arguments de la Chine concernant les effets économiques

89. La Chine a cherché, à plusieurs reprises tout au long du présent différend, à réorienter l'attention du Groupe spécial vers l'absence alléguée d'effets économiques de ses contingents d'exportation. Les allégations de la Chine concernant les effets sur les prix et les effets restrictifs sur le commerce des contingents d'exportation de terres rares de 2011 et 2012 sont déplacées d'un point de vue juridique, puisque ni l'obligation d'impartialité faite à l'article XX g), ni le texte introductif n'incorporent de "critère fondé sur les effets". Les distorsions du marché causées par les contingents d'exportation de terres rares imposés pendant 14 années par la Chine soulignent la pertinence de cette règle.

1. La Chine cherche à limiter, de façon inappropriée, l'examen factuel du Groupe spécial

90. La Chine a initialement allégué que le Groupe spécial devait limiter la portée des éléments de preuve à examiner aux effets effectifs des contingents d'exportation observés en 2012. L'affirmation de la Chine fait à tort l'amalgame entre le mandat du Groupe spécial et la nécessité correspondante dans laquelle il se trouve d'examiner les lacunes juridiques des mesures appliquées par la Chine en 2012, avec la portée temporelle des éléments de preuve factuels que le Groupe spécial doit examiner dans le cadre de son "évaluation objective de la question dont il est saisi" conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord. Comme l'Organe d'appel l'a souligné dans l'affaire *CE – Certaines questions douanières*, "[l]es éléments de preuve qui viennent étayer une allégation contestant des mesures qui relèvent du mandat d'un groupe spécial peuvent être antérieurs ou postérieurs à l'établissement du groupe spécial".

2. Les arguments de la Chine concernant les effets des contingents d'exportation ne sont pas valables

91. Bien que l'Organe d'appel ait déjà rejeté les critères fondés sur les effets au titre à la fois de l'article XX g) et du texte introductif, si le Groupe spécial décide néanmoins de procéder à une telle analyse, il doit prendre en compte tous les éléments de preuve économiques disponibles dans ses analyses. Ces éléments de preuve démontrent que 1) les contingents d'exportation de terres rares n'ont pas été entièrement utilisés en 2011 et 2012 en raison de facteurs économiques complexes, y compris les distorsions à moyen et à long terme de l'offre et de la demande de terres rares causées par les contingents d'exportation et les droits d'exportation de la Chine; 2) des augmentations des prix des terres rares à l'étranger ont été causées par de fortes réductions des montants des contingents d'exportation par la Chine; et 3) des mouvements tectoniques du marché ont été provoqués par la manipulation du contingent d'exportation par la Chine, y compris le stockage et la relocalisation des consommateurs de terres rares japonais en Chine.

92. La Chine a allégué que si les contingents de terres rares n'étaient pas entièrement utilisés (comme en 2011 et 2012), il était "économiquement impossible" que le contingent ait causé une quelconque différence entre les prix intérieurs et les prix à l'étranger. Les rapports d'experts présentés par les plaignants montrent ce qui suit: 1) il y a des circonstances dans lesquelles un contingent d'exportation qui n'est pas entièrement utilisé affecte néanmoins les prix et la consommation sur le marché d'exportation; 2) lorsque la demande étrangère est supérieure au volume autorisé par un contingent d'exportation, le prix à l'étranger augmentera afin de ramener la demande étrangère au niveau du volume du contingent; et 3) les analyses statistiques démontrent que les contingents d'exportation de la Chine ont eu une grande incidence sur le rapport prix à l'exportation/prix intérieurs pour les terres rares depuis le milieu de 2010.

93. Les contingents d'exportation ont joué un rôle important dans la disparité entre les prix intérieurs et les prix à l'étranger des terres rares. Les données de *Metal Pages* et d'*Asian Metal* – présentées par la Chine – prouvent que les prix des terres rares chinoises sont en général *notablement plus élevés* sur les marchés étrangers que sur le marché intérieur de la Chine. La seule enquête qui donne à penser le contraire – à l'appui de laquelle la Chine n'a communiqué aucune donnée justificative – est fondamentalement faussée par la déduction illogique par la Chine de droits d'exportation et d'une redevance de 10% inexpliquée. Premièrement, la Chine a, de façon inappropriée, déduit du prix f.a.b. le droit d'exportation applicable au produit des terres rares. Pour les raisons expliquées par les experts des plaignants, cependant, les effets économiques des droits d'exportation et des contingents d'exportation de la Chine doivent être évalués ensemble, et non isolément. Deuxièmement, la Chine a déduit, d'une manière illogique, une redevance de 10% des prix à l'étranger alors que les redevances à l'exportation alléguées (par exemple, les redevances liées au transport et à l'emballage) ne sont pas propres aux utilisateurs étrangers. Par la suite, la Chine a reconnu le caractère arbitraire de la redevance de 10% et a allégué qu'une redevance de 5% conviendrait aussi bien. Le système de règlement des différends de l'OMC ne peut pas s'acquitter de son mandat au titre de l'article 3:2 du Mémorandum d'accord si l'évaluation par le Groupe spécial d'une mesure relative aux contingents d'exportation doit être régie par les types d'analyses économiques présentées par la Chine.

94. Les éléments de preuve dont le Groupe spécial dispose concernant les distorsions à moyen et à long terme causées par les contingents d'exportation de la Chine mettent en cause la pertinence et l'exactitude de la position de la Chine selon laquelle elle prend dûment en compte la demande étrangère lorsqu'elle fixe le montant total des contingents d'exportation. La production et la consommation nationales de la Chine ont fortement augmenté alors que les contingents d'exportation étaient réduits de façon substantielle au cours de la période allant de 2005 à 2010. Ces distorsions du marché, qui ont prévalu en 2011 et 2012, illustrent la raison pour laquelle le Groupe spécial *Turquie – Textiles* s'est dit préoccupé par le caractère non transparent, discrétionnaire et arbitraire des contingents, et pour laquelle l'Organe d'appel a toujours évité d'utiliser le "critère fondé sur les effets" dans le cadre de violations des règles de l'OMC.

95. Enfin, les éléments de preuve dont dispose le Groupe spécial contredisent l'allégation de la Chine selon laquelle les augmentations du prix à l'étranger à partir de 2010 devraient être attribuées à la "spéculation". La réduction brutale du contingent d'exportation de terres rares en juillet 2010 a créé des incertitudes au sujet de la disponibilité future des terres rares et un empressement à obtenir un approvisionnement en terres rares. Cette évolution, y compris le carrousel d'augmentations des prix, de nouveaux investissements spéculatifs, de nouvelles augmentations des prix, et enfin l'effondrement des prix qui en ont résulté, découlait du caractère non transparent et arbitraire du régime de contingents d'exportation de la Chine. Ce cycle artificiel et destructeur illustre la nécessité d'examiner avec scepticisme les allégations de la Chine selon lesquelles les contingents d'exportation n'ont pas eu d'effet sur le prix à l'exportation ni sur la disparité entre les prix intérieurs et les prix à l'étranger des terres rares pratiqués par la Chine.

IV. Droits de commercialisation

96. Les paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail sont rendus juridiquement opérationnels par la section 1.2 du Protocole d'accession, et non par la section 5.1. Les décisions de l'Organe d'appel dans les différends *Chine – Produits audiovisuels* et *Chine – Matières premières* indiquent que l'applicabilité des exceptions générales du GATT à un engagement particulier souscrit par la Chine lors de l'accession dépend de la question de savoir s'il y a un lien textuel explicite entre les exceptions du GATT et l'engagement spécifique en cause. Ce lien textuel n'existe pas dans la section 1.2. Même si la Chine était d'une certaine manière en droit d'invoquer

l'article XX pour défendre ses prescriptions concernant les résultats à l'exportation, l'expérience antérieure en matière d'exportation et le capital minimum, elle n'a toujours pas expliqué en quoi ces prescriptions "se rapportent à" la conservation et sont contrebalancées par des restrictions nationales équivalentes en matière de résultats concernant les ventes et de capital minimum visant les producteurs nationaux chinois aux fins de l'"impartialité". De fait, ces critères en matière de droits de commercialisation représentent une forme légèrement déguisée de discrimination à l'égard des sociétés étrangères et des entreprises à participation étrangère.

V. Conclusion

97. En tant que partie cherchant à invoquer l'article XX g), la Chine a la charge de montrer que ses contingents d'exportation satisfont aux prescriptions de l'article XX g) et du texte introductif. Elle a manqué à son obligation à tous égards. La structure, la conception et le fonctionnement des contingents d'exportation de terres rares de la Chine sont incompatibles avec ses objectifs déclarés en matière de conservation. Les mesures de planification industrielle chinoises de haut niveau montrent que les contingents d'exportation et les droits d'exportation favorisent les industries à valeur ajoutée en aval du pays. Pour les raisons susmentionnées, le Japon demande au Groupe spécial de constater que les mesures de la Chine relatives aux contingents d'exportation, aux droits d'exportation et aux droits de commercialisation violent ses obligations au titre de l'article XI:1 du GATT, du Protocole d'accession de la Chine à l'OMC et du rapport du Groupe de travail de l'accession à l'OMC.

ANNEXE B-4

RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE LA CHINE

Première partie du résumé analytique intégré de la Chine

I. INTRODUCTION

1. Le présent résumé analytique des communications présentées à ce jour par la République populaire de Chine (la "Chine") devant le Groupe spécial dans l'affaire *Chine – Mesures relatives à l'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène* (DS431, DS432 et DS433) donne un aperçu des arguments suivants de la Chine:

- Les régimes de contingents d'exportation de la Chine pour les terres rares légères et moyennes/lourdes sont justifiés au titre de l'article XX g) du GATT de 1994.

- Le régime de contingents d'exportation de la Chine pour le tungstène est justifié au titre de l'article XX g) du GATT de 1994.

- Le régime de contingents d'exportation de la Chine pour le molybdène est justifié au titre de l'article XX g) du GATT de 1994.

- Les engagements de la Chine concernant les droits de commercialisation et repris dans la section 5.1 du *Protocole d'accession* de la Chine et les paragraphes 83 et 84 du *rapport du Groupe de travail* n'empêchent pas l'utilisation de critères relatifs aux résultats à l'exportation antérieurs et au capital minimum pour l'administration des régimes de contingents d'exportation de terres rares et de molybdène.

- La Chine peut invoquer les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994 pour justifier une violation potentielle de la section 11.3 de son *Protocole d'accession*.

- Les droits d'exportation de la Chine visant les terres rares, le tungstène et le molybdène sont justifiés au titre de l'article XX b) du GATT de 1994.

II. ARGUMENTS SE RAPPORTANT AU RÉGIME DE CONTINGENTS D'EXPORTATION DE LA CHINE

A. Domaine de compétence du Groupe spécial

2. Du fait que les plaignants ont contesté uniquement les régimes de contingents d'exportation de *2012* de la Chine, la question n'est pas de savoir si les régimes de contingents d'exportation qui étaient appliqués *avant* 2012 satisfont aux conditions énoncées à l'article XX g) du GATT de 1994. Par conséquent, le Groupe spécial devrait examiner si la conception et la structure des régimes de contingents d'exportation de 2012, appliqués conjointement avec les autres éléments de la politique de conservation de la Chine en place en 2012 et aujourd'hui (y compris les restrictions à la production ou à la consommation nationales), répondent aux différents critères juridiques de l'article XX g). En outre, du fait que les plaignants ont formulé des allégations séparées et distinctes contre les régimes de contingents d'exportation de la Chine pour les terres rares indépendamment des *droits* d'exportation de la Chine visant les terres rares, le Groupe spécial doit examiner le moyen de défense de la Chine concernant son régime de contingents d'exportation de 2012 séparément et indépendamment du moyen de défense de la Chine concernant ses *droits* d'exportation de 2012.

B. Les contingents d'exportation de 2012 de la Chine pour les terres rares légères et moyennes/lourdes sont justifiés au titre de l'article XX g) du GATT de 1994

1. Les contingents d'exportation de terres rares de 2012 se rapportent à la conservation de ressources naturelles épuisables

3. Les terres rares sont des ressources naturelles non renouvelables. L'exploitation intense des ressources naturelles en terres rares de la Chine conduit à leur épuisement quantitatif et qualitatif. Le caractère épuisable des ressources en terres rares de la Chine constitue pour elle un problème particulièrement aigu parce qu'elle est actuellement le seul pays qui fournit aux marchés mondiaux une quantité considérable de terres rares légères et moyennes ainsi que de terres rares lourdes.

4. Les mesures justifiées au titre de l'article XX g) du GATT de 1994 doivent se rapporter à l'objectif de politique spécifique de la "*conservation*" des ressources naturelles épuisables. Le Groupe spécial *Chine – Matières premières* a effectué une analyse détaillée du terme "conservation" à la lumière de son contexte – constitué du texte de l'article XX g) et de son préambule – et compte tenu du principe du droit international relatif à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Il a conclu que le terme "conservation" englobait les mesures visant aussi bien à *préserver* les ressources naturelles épuisables dans leur état actuel *qu'à réglementer leur utilisation* en vue du développement économique *aujourd'hui*. Il a indiqué que suivant une interprétation correcte de l'article XX g) du GATT de 1994, les Membres de l'OMC dotés de ressources étaient "en droit de gérer l'offre et l'utilisation de ces ressources au moyen de mesures liées à la conservation qui favoris[aient] le développement durable de leur économie nationale".[1]

5. Au moyen de ses contingents d'exportation, la Chine concilie la nécessité de conserver les ressources en terres rares épuisables pour une utilisation *future* avec la nécessité d'utiliser ces ressources pour le développement économique durable *aujourd'hui*. En particulier, les contingents d'exportation:

- contribuent à renforcer la politique nationale de conservation de la Chine en réduisant les incitations à l'extraction ou à la production qui sont contraires aux prescriptions applicables (y compris les conditions d'accès à l'industrie et les prescriptions environnementales) et aux contingents d'extraction et de production car ils permettent aux autorités chinoises de déterminer la source des produits des terres rares exportés et d'envoyer aux producteurs nationaux un signal indiquant qu'il n'existe pas de marché d'exportation illimité et qu'il n'est donc pas financièrement intéressant d'investir dans des opérations de production illégales nouvelles ou élargies;

- font en sorte que la charge de la politique de conservation ne pèse pas uniquement sur les utilisateurs nationaux chinois de terres rares, en incitant aussi bien les utilisateurs nationaux que les utilisateurs étrangers à étudier la possibilité d'utiliser d'autres sources d'approvisionnement;

- constituent une sauvegarde contre l'incertitude sur le marché liée aux brusques poussées spéculatives et préventives de la demande qui perturberaient l'approvisionnement en terres rares à la fois pour les consommateurs nationaux et les consommateurs étrangers.

6. La Chine a démontré en outre, en se fondant sur le texte et le contexte des mesures incorporant les contingents d'exportation de 2012, qu'il y avait entre les contingents et l'objectif de conservation une "relation étroite et véritable entre la fin et les moyens":

- Certaines des mesures incorporant les contingents d'exportation de 2012, en particulier l'Avis concernant les normes et procédures de demande pour le contingent d'exportation de 2012 et l'Avis concernant la publication de la liste des entreprises demandant des parts du contingent d'exportation de terres rares et de coke en 2012,

[1] Rapport du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.404. *Voir aussi*, *ibid.*, paragraphe 7.381.

font explicitement référence à l'objectif de "protection des ressources" et toutes les mesures de contingentement de 2012 contestées font référence à l'article 16 4) de la Loi sur le commerce extérieur et à l'article 35 du Règlement sur l'administration des importations et des exportations de marchandises, qui forment le fondement juridique des contingents et établissent explicitement le lien entre les contingents d'exportation et la politique de conservation des ressources de la Chine.

- Les documents d'orientation du Conseil d'État, en particulier la *Circulaire de 1991*[2], désignant les terres rares comme une "matière minérale spécifiée relevant d'un régime d'exploitation protégée", et *Divers Avis*[3] de 2011 du Conseil d'État indiquent explicitement que les contingents d'exportation font partie d'un programme global de conservation.

7. La Chine a ensuite démontré aussi que "la conception et les principes de base" du régime de contingents d'exportation de 2012 visaient à conserver les ressources en terres rares épuisables. Les contingents d'exportation de 2012 ont été définis et établis conjointement avec un contingent de contrôle pour l'extraction et un contingent de production en 2012 pour la production nationale de produits des terres rares extraites par fusion et séparées. Ces contingents sont donc "interconnect[és]"[4] et forment un tout intégré que le Groupe spécial doit examiner ensemble.

8. Dans le cadre de ce régime, les volumes des contingents d'exportation et les conditions applicables sont fixés d'une manière rationnelle au moyen d'un processus coordonné par tous les ministères chinois compétents (NDRC, MOFCOM, MLR et MIIT), en même temps que les contingents de contrôle pour l'extraction et les contingents de production, en vue de la conservation des ressources en terres rares. Conformément aux directives données par le Conseil d'État dans ses *Divers Avis*, les volumes des contingents sont déterminés compte tenu des "situations en ce qui concerne les ressources, la production et la consommation nationales, ainsi que les marchés internationaux".[5] Cette coopération entre ministères permet à la Chine de recourir aux contingents, conjointement avec d'autres restrictions nationales, pour "gérer l'offre et l'utilisation" des ressources en établissant un équilibre entre la nécessité de préserver les ressources pour les générations futures et les besoins des utilisateurs étrangers et nationaux actuels. La Chine y est parvenue, puisque les contingents d'exportation de terres rares n'ont pas été entièrement utilisés en 2012, ce qui montre que les utilisateurs étrangers ont eu accès à tous les produits des terres rares légères et moyennes/lourdes dont ils avaient besoin.

2. Les contingents d'exportation sont appliqués conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales

9. Une restriction à l'exportation liée à la conservation ne sera conforme à l'article XX g) du GATT de 1994 que si elle "fonctionne de concert" avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales. L'Organe d'appel a constaté que le membre de phrase "appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales" figurant à l'article XX g) imposait une obligation d'"*impartialité* dans l'imposition de restrictions, au nom de la conservation, à la production ou à la consommation de ressources naturelles épuisables".[6] Cela signifie que la charge de la politique de conservation ne doit pas peser sur le commerce extérieur *uniquement*.[7] La Chine doit donc combiner des restrictions à l'exportation avec des restrictions *soit* à la production nationale *soit* à la consommation nationale.[8] Or, le Groupe spécial *Chine – Matières premières* a constaté que cela "n'oblig[eait] pas" le Membre doté de ressources "à faire en sorte

[2] Pièce CHN-12: *1991 Circular on Qualifying Tungsten, Tin, Antimony, Ion-Absorption-Type Rare Earth Minerals as Specified Minerals of which the National Protective Mining is Prescribed*, (Guo Fa (1991) n° 5, 15 janvier 1991).

[3] Pièce CHN-13: *Several Opinions of the State Council on Promoting the Sustainable and Sound Development of the Rare Earth Industry* (Guo Fa [2011] n° 12), 10 mai 2011.

[4] Pièce CHN-13: *Several Opinions*, paragraphe II 5).

[5] Pièce CHN-13: *Several Opinions*, paragraphe II 7). *Voir aussi* la pièce CHN-63: *Declaration on the Setting of 2012 Export Quotas on Rare Earth Products*.

[6] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 23 (italique dans l'original). *Voir aussi* le rapport du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphes 7.402 et 7.462.

[7] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 23.

[8] Réponses de la Chine du 14 mars 2013, paragraphes 148 et 149.

que l'exploitation de [ses] ressources profite *d'une manière identique* au développement économique d'autres pays utilisateurs".[9]

10. La politique globale de conservation des terres rares de la Chine en 2012 comporte à la fois des restrictions *à l'exportation* et des restrictions *nationales* et prévoit les cinq catégories suivantes de restrictions nationales:

- mesures limitant et contrôlant l'accès des entreprises chinoises pour le lancement ou l'expansion d'activités dans le secteur des terres rares[10];
- contingents d'extraction et de production contrôlant le volume des nouveaux produits des terres rares extraits, produits et consommés[11];
- assujettissement des producteurs de terres rares à une taxe sur les ressources fortement majorée[12];
- respect de prescriptions environnementales, y compris des *Normes d'émission* et l'obligation de constituer un dépôt pour la restauration écologique, qui imposent aux producteurs de terres rares des coûts de mise en conformité considérables[13]; et,
- mesures d'exécution rigoureuses visant à assurer la conformité avec ces quatre catégories de restrictions nationales.[14]

11. La Chine a fourni de nombreux éléments de preuve montrant que les conditions d'accès, les contingents d'extraction, de production et d'exportation, la taxe sur les ressources, et les prescriptions en matière d'environnement avaient pour effet de restreindre la production et la consommation nationales de terres rares.

12. La totalité des éléments de preuve présentés par la Chine montrent que ses mesures ont restreint la production nationale de nouveaux produits des terres rares.[15] La production de terres rares a diminué notablement depuis la mise en place en 2006 du contingent de contrôle pour l'extraction des terres rares.[16] L'extraction effective a été ramenée de 120 800 tonnes de minerais de terres rares (MTR) en 2006 à 84 943 tonnes de MTR en 2011 et la production effective de produits des terres rares extraites par fusion et séparées est passée de 156 969 tonnes de MTR en 2006 à 96 934 tonnes de MTR en 2011.[17] Par ailleurs, les éléments de preuve ont aussi montré que la Chine luttait efficacement contre la production illégale hors contingent, en particulier depuis qu'elle a entrepris en 2010 de renforcer les mesures d'exécution.[18]

13. La Chine a également présenté des arguments et des éléments de preuve indiquant que ses mesures avaient restreint la consommation nationale de terres rares extraites et produites récemment. Les contingents d'exportation et les contingents de production ont pour effet conjugué de limiter la consommation nationale de produits des terres rares extraites et produites récemment. En soustrayant le contingent d'exportation du contingent de production et en incitant les exportateurs à utiliser entièrement leur contingent d'exportation (c'est-à-dire en fondant le calcul de la part de contingent d'un exportateur sur ses résultats à l'exportation antérieurs), la Chine restreint effectivement la part du contingent de production total mise à la disposition des

[9] Rapport du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.404. (pas d'italique dans l'original)

[10] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 166 à 173.

[11] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 174 à 189.

[12] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 190 à 195.

[13] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 196 à 203.

[14] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 204 à 225 et annexe.

[15] Première communication écrite de la Chine, tableau 1; déclaration orale de la Chine du 26 février 2013, paragraphes 31 et 32 et figure 1.

[16] Pièce CHN-137: *Rare Earths Data (1999-2012)*.

[17] *Ibid.*

[18] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 183; déclaration orale de la Chine du 26 février 2013, paragraphe 32 et figure 1.

consommateurs nationaux chinois.[19] La charge de la politique de conservation repose donc à la fois sur les utilisateurs nationaux et les utilisateurs étrangers et, en conséquence, le régime contingentaire de la Chine satisfait à l'obligation d'impartialité dans l'imposition de restrictions.

14. Un examen du fonctionnement du régime de contingents d'exportation appliqué par la Chine conjointement avec ses restrictions nationales étaye cette conclusion. La Chine a démontré que les volumes des contingents d'exportation et des contingents de production pour 2012 étaient fixés de manière à restreindre la consommation nationale. Le volume de produits des terres rares extraites et produites récemment qui était mis à la disposition des consommateurs nationaux pour 2012 était de 66 400 tonnes de MTR. Ce chiffre était notablement en deçà de la consommation nationale effective en 2011, à savoir 83 110 tonnes de MTR. En outre, les éléments de preuve concernant la réduction de la progression de la consommation nationale[20] et la hausse des prix intérieurs[21] ainsi que l'effet correspondant de ralentissement de la demande sur les consommateurs en aval[22] montrent que la Chine a "appliqué" les restrictions à l'exportation "conjointement avec" des restrictions à la production et à la consommation nationales.

3. Le régime de contingents d'exportation est conforme au texte introductif de l'article XX

15. Les mesures relatives aux contingents d'exportation pour 2012 appliquées par la Chine aux terres rares légères et moyennes/lourdes ne font pas de distinction quant à la destination des produits qui sont exportés. Par conséquent, leur application ne traite pas de manière différente des Membres de l'OMC se trouvant dans une situation semblable. En outre, durant les deux dernières années, les contingents d'exportation de terres rares n'ont pas été entièrement utilisés, mais les contingents d'exportation ont néanmoins été maintenus aux mêmes niveaux. Les utilisateurs étrangers ont pu obtenir tous les produits des terres rares dont ils avaient besoin. Par conséquent, aucune "discrimination arbitraire ou injustifiable" n'a été causée entre utilisateurs étrangers de différents Membres de l'OMC, ni entre utilisateurs étrangers et utilisateurs nationaux chinois, du fait de l'application du régime de contingents d'exportation de terres rares en 2012.

16. Les contingents d'exportation de 2012 de la Chine pour les terres rares légères et moyennes/lourdes ne constituent pas non plus une "restriction déguisée au commerce international". Les plaignants n'ont pas fourni d'éléments de preuve indiquant que les régimes de contingents d'exportation de 2012 avaient pour but, encore moins pour effet, de procurer des avantages à la branche de production nationale consommatrice de terres rares en aval. De fait, les contingents d'exportation de 2012 pour les terres rares légères et moyennes/lourdes n'ont pas été entièrement utilisés. Les volumes des contingents d'exportation étaient donc plus que suffisants pour répondre à la demande étrangère de terres rares aussi bien légères que moyennes/lourdes. La Chine a aussi fourni des éléments de preuve indiquant que les prix intérieurs et les prix à l'exportation de différents métaux et oxydes de terres rares suivaient la même évolution dans le temps (compte non tenu de l'effet du droit d'exportation et des autres coûts liés spécifiquement aux exportations).[23] Cela démontre que les contingents d'exportation n'ont pas causé de restrictions déguisées au commerce international.

17. En outre, le régime de contingents d'exportation de 2012 de la Chine crée pour les exportateurs des incitations à répondre à la demande des utilisateurs étrangers de terres rares. Ces incitations sont créées par le biais des critères suivant lesquels la Chine administre le régime contingentaire et applique la formule sur la base de laquelle la part du contingent d'exportation de l'entreprise est calculée. Les critères relatifs aux résultats à l'exportation antérieurs et au capital social minimum servent à identifier les sociétés qui sont véritablement intéressées par l'exportation des produits en cause et qui possèdent les connaissances et les ressources nécessaires pour en faire le commerce. La Chine a démontré qu'au lieu de refuser l'accès aux producteurs qui approvisionnaient les consommateurs nationaux, son régime de contingents d'exportation faisait en sorte que ces mêmes fournisseurs efficaces et fiables soient choisis pour

[19] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 184 à 189; déclaration orale de la Chine du 26 février 2013, paragraphe 39; réponses de la Chine du 14 mars 2013, paragraphes 69 à 72, 150, 156 à 158; observations de la Chine du 25 mars 2013, paragraphes 52 à 58.

[20] *Voir* la déclaration orale de la Chine du 26 février 2013, paragraphes 33 et 34 et figure 2.

[21] *Ibid.*, paragraphes 40 et 41, figure 3 et tableau 1.

[22] *Ibid.*, paragraphe 42.

[23] Déclaration orale de la Chine du 26 février 2013, figures 4 et 5; réponses de la Chine du 14 mars 2013, paragraphes 196 à 203.

approvisionner le marché d'exportation. Des 42 principaux producteurs chinois de produits des terres rares extraites par fusion et séparées, 37 participent eux-mêmes au contingent d'exportation ou y ont accès par l'intermédiaire de leur société mère ou d'entreprises apparentées.[24]

18. Pour déterminer la taille de la part du contingent d'exportation attribuée aux différentes entreprises exportatrices, une formule est appliquée qui est fondée sur les résultats à l'exportation antérieurs de l'entreprise. L'utilisation de cette formule a pour conséquence que, si un exportateur n'a pas utilisé complètement le contingent d'exportation attribué pour une année civile donnée, le volume qui lui sera attribué pour l'année suivante sera *moindre*. Ces prescriptions liées aux contingents d'exportation accroissent considérablement la probabilité que les consommateurs étrangers recevront effectivement la quantité de produits des terres rares que la Chine a spécifiée dans le contingent d'exportation.

C. Les contingents d'exportation de 2012 de la Chine pour le tungstène sont justifiés au titre de l'article XX g) du GATT de 1994

1. Les contingents d'exportation de 2012 de la Chine pour le tungstène se rapportent à la conservation des ressources naturelles épuisables

19. Le tungstène est une ressource naturelle non renouvelable. L'exploitation intense des ressources en tungstène de la Chine conduit à leur épuisement quantitatif et qualitatif. Par conséquent, les ressources en tungstène de la Chine sont des "ressources naturelles épuisables" relevant de l'article XX g) du GATT de 1994.

20. Le contingent d'exportation de 2012 de la Chine pour le tungstène, conjugué aux mesures restreignant la production ou la consommation nationales, "se rapport[e] à la conservation" des ressources en tungstène de la Chine:

- Les mesures incorporant le contingent d'exportation de 2012 pour le tungstène montrent qu'il existe entre le contingent d'exportation et l'objectif de conservation une "relation étroite et véritable entre la fin et les moyens". En particulier, le texte de l'*Avis public concernant les normes de qualification et les procédures de demande pour les entreprises d'État négociant du tungstène et les entreprises exportant et fournissant du tungstène en 2012* fait explicitement référence à l'objectif de conservation. En outre, les mesures incorporant les contingents d'exportation de tungstène pour 2012 sont adoptées sur la base de l'article 16 4) de la *Loi sur le commerce extérieur*, de l'article 35 du *Règlement sur l'administration des importations et des exportations de marchandises* et des *Mesures concernant l'administration des contingents d'exportation de marchandises*, qui font tous référence à l'objectif de conservation de la Chine.

- En outre, dans la *Circulaire de 1991*, le Conseil d'État a désigné le tungstène comme étant un "minéral spécial relevant du régime national d'exploitation protégée", prescrivant que la prospection, la transformation et l'exportation de tungstène soient soumises à une planification rigoureuse visant à "mettre en valeur, utiliser et protéger de manière raisonnable" les ressources en tungstène.[25]

2. Les contingents d'exportation sont appliqués conjointement avec des restrictions à la production et à la consommation nationales

21. Les contingents d'exportation de tungstène de la Chine fonctionnent conjointement avec les catégories suivantes de restrictions à la production et à la consommation nationales:

- mesures limitant et contrôlant l'accès à l'industrie du tungstène[26];

[24] Déclaration orale de la Chine du 26 février 2013, paragraphe 48 et annexe.
[25] Pièce CHN-12: *1991 Circular*, deuxième paragraphe introductif, section 4 (premier paragraphe) et section 5 (quatrième paragraphe).
[26] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 313 à 317.

- mesures contrôlant directement le volume des ressources extraites, produites et consommées, au moyen de contingents d'extraction (limitant la quantité de concentrés de tungstène pouvant être extraite) et de contingents de production[27];

- taxe sur les ressources appliquée aux producteurs de tungstène afin de faire en sorte que le prix des ressources corresponde à leurs coûts[28]; et,

- mesure prescrivant que les mines constituent un *dépôt pour la restauration écologique*.[29]

3. Le régime de contingents d'exportation est conforme au texte introductif de l'article XX

22. Le contingent d'exportation de 2012 de la Chine pour le tungstène ne fait aucune distinction quant à la destination des produits qui sont exportés. Par conséquent, il n'est pas appliqué "de façon à constituer … un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent".

23. En outre, l'application du contingent d'exportation de 2012 de la Chine pour le tungstène ne constitue pas non plus une "restriction déguisée au commerce international". La Chine a démontré qu'elle avait importé des quantités notables de produits du tungstène en 2011 et 2012, ce qui montre que les consommateurs étrangers de tungstène étaient *aussi* capables d'obtenir un approvisionnement en tungstène *hors de* Chine. Si les utilisateurs chinois ont pu obtenir du tungstène sur le marché mondial, cela implique alors que les utilisateurs étrangers de tungstène pourraient en faire de même. Cela démontre que le contingent d'exportation ne constitue pas une restriction déguisée au commerce international.

D. Les contingents d'exportation de 2012 de la Chine pour le molybdène sont justifiés au titre de l'article XX g) du GATT de 1994

1. Le contingent d'exportation de 2012 de la Chine pour le molybdène se rapporte à la conservation des ressources naturelles épuisables

24. Le molybdène est une ressource naturelle non renouvelable. L'exploitation intense des ressources en molybdène de la Chine conduit à leur épuisement quantitatif et qualitatif. Par conséquent, les ressources en molybdène de la Chine sont des "ressources naturelles épuisables" relevant de l'article XX g) du GATT de 1994.

25. Le contingent d'exportation de 2012 de la Chine pour le molybdène, conjugué aux mesures restreignant la production ou la consommation nationales, "se rapport[e] à la conservation" des ressources en molybdène de la Chine. Les mesures énonçant le contingent d'exportation de molybdène pour 2012 montrent qu'il existe entre le contingent d'exportation et l'objectif de conservation une "relation étroite et véritable entre la fin et les moyens". En particulier, le texte de l'*Avis public concernant les conditions et procédures de demande pour les contingents d'exportation de molybdène de 2012* fait explicitement référence à l'objectif de conservation de la Chine. En outre, les mesures incorporant les contingents d'exportation de molybdène pour 2012 sont adoptées sur la base de l'article 16 4) de la *Loi sur le commerce extérieur*, de l'article 35 du *Règlement sur l'administration des importations et des exportations de marchandises* et des *Mesures concernant l'administration des contingents d'exportation de marchandises*, qui font tous référence à l'objectif de conservation.

2. Les contingents d'exportation sont appliqués conjointement avec des restrictions à la production et à la consommation nationales

26. Les contingents d'exportation de molybdène de la Chine fonctionnent conjointement avec les catégories suivantes de restrictions à la production et à la consommation nationales:

[27] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 318 à 328.
[28] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 329.
[29] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 330 à 332.

- mesures limitant et contrôlant l'accès à l'industrie du molybdène[30];
- mesures contrôlant directement le volume des ressources produites et consommées, au moyen de contingents de production[31];
- taxe sur les ressources appliquée aux producteurs de molybdène afin de faire en sorte que le prix des ressources corresponde à leurs coûts[32]; et
- mesure imposant aux mines de constituer un *dépôt pour la restauration écologique*.[33]

3. Le régime de contingents d'exportation est conforme au texte introductif de l'article XX

27. Le contingent d'exportation de 2012 de la Chine pour le molybdène ne fait aucune distinction quant à la destination des produits qui sont exportés. Par conséquent, il n'est pas appliqué "de façon à constituer … un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent".

28. En outre, l'application du contingent d'exportation de 2012 de la Chine pour le molybdène ne constitue pas non plus une "restriction déguisée au commerce international". La Chine a fourni des éléments de preuve montrant que les contingents d'exportation de molybdène n'avaient pas été entièrement utilisés pendant les deux dernières années.[34] Les utilisateurs étrangers ont donc pu obtenir l'accès à tous les produits du molybdène qu'ils voulaient. La Chine applique aussi des critères relatifs aux résultats à l'exportation antérieurs et au capital minimum pour administrer les contingents d'exportation de molybdène afin de choisir les exportateurs en Chine qui sont capables de fournir la part du contingent d'exportation qui leur est attribuée.

E. Les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation ne l'empêchent pas de recourir à des prescriptions concernant les résultats à l'exportation antérieurs et le capital social minimum pour administrer les contingents d'exportation de terres rares et de molybdène

29. Avant l'accession de la Chine à l'OMC, seules les entreprises spécialisées avaient le droit d'importer et d'exporter. Ces "agents de commerce extérieur" étaient tenus, sur la base de la *Loi sur le commerce extérieur* de la Chine, d'avoir un capital minimum et l'expérience requise en matière d'importation et d'exportation. En réponse aux préoccupations exprimées par certains Membres de l'OMC, la Chine a pris l'engagement, dans la section 5.1 de son *Protocole d'accession*, de "libéralis[er] progressivement l'accès au droit de commercer et son étendue". Cet engagement a été explicité dans les paragraphes 83 et 84 du *rapport du Groupe de travail*. Aujourd'hui, après avoir modifié la *Loi sur le commerce extérieur*, la Chine n'applique plus ces conditions aux agents de commerce extérieur. Par conséquent, en 2012, *toutes* les entreprises en Chine ont le droit de faire le commerce *de toutes les marchandises.*

30. Toutefois, cela ne signifie pas que la Chine ne peut plus réglementer le commerce, y compris au moyen de contingents d'exportation visant à conserver des ressources naturelles épuisables. De fait, l'Organe d'appel a confirmé dans l'affaire *Chine – Produits audiovisuels* que les obligations de la Chine énoncées dans la section 5.1 étaient restreintes par la clause introductive de cette section, qui précise que les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation sont "[s]ans préjudice [de son] droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC".[35]

31. Les engagements énoncés aux paragraphes 83 et 84 du *rapport du Groupe de travail* sont aussi restreints par le droit de la Chine de réglementer les échanges, puisque ces paragraphes traitent du même sujet que la section 5.1, ont des intitulés semblables et sont juridiquement sur le même pied. En outre, le Groupe spécial *Chine – Produits audiovisuels* a constaté que les

[30] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 362 à 365.
[31] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 366 à 370.
[32] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 371 à 373.
[33] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 374.
[34] Pièce CHN-139: *Molybdenum Data (1999-2012).*
[35] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Produits audiovisuels*, paragraphe 219.

obligations énoncées au paragraphe 83 d) "devraient être interprétées comme étant compatibles avec celles de la section 5.1".[36] Dans le même différend, l'Organe d'appel a confirmé que le paragraphe 84 b) "ne [pouvait] pas affaiblir [le] pouvoir [de la Chine] d'imposer des … *mesures réglementaires concernant le commerce des marchandises dont les accords visés reconnaiss*[aient] *expressément que la Chine* [pouvait] *les adopter*".[37]

32. Par conséquent, les entreprises qui ont le droit de commercer peuvent être assujetties à des "prescriptions en matière … d'exportation compatibles avec les règles de l'OMC", telles que des contingents d'exportation justifiés au titre de l'article XX g) ainsi que des critères régissant l'administration de ces contingents. De fait, dans la situation spécifique et exceptionnelle où un Membre de l'OMC utilise des contingents d'exportation, le volume autorisé des exportations des produits soumis au contingentement doit être attribué aux entreprises exportatrices d'une manière ou d'une autre.

33. S'agissant des contingents d'exportation de terres rares légères et moyennes/lourdes et de molybdène – qui sont justifiés au titre de l'article XX g) – les entreprises exportatrices doivent demander l'obtention d'une part des contingents d'exportation annuels. Les prescriptions concernant les résultats à l'exportation antérieurs et le capital social minimum figurent parmi les critères que la Chine utilise pour faire en sorte que les contingents d'exportation soient attribués à des entreprises capables de remplir leurs contrats d'exportation. Par conséquent, ces critères sont des critères relatifs à l'administration des contingents d'exportation compatibles avec les règles de l'OMC et ne sont *pas* des limitations du droit de commercer.

34. En conséquence, l'utilisation par la Chine de ces critères d'attribution de contingents n'est pas empêchée par les engagements énoncés dans la section 5.1 du *Protocole d'accession* ou les paragraphes 83 et 84 du *rapport du Groupe de travail*, qui sont en effet restreints par le droit de la Chine de réglementer le commerce des marchandises d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC. Si les plaignants voulaient contester séparément les critères d'attribution de contingents de la Chine, ils auraient dû contester ces mesures au titre des obligations spécifiques dans le cadre de l'OMC qui sont applicables aux règles d'attribution de contingents, y compris l'article X:1, l'article X:3 a) et l'article XIII du GATT de 1994.

35. La Chine a aussi expliqué pourquoi il faudrait rejeter l'allégation de l'Union européenne selon laquelle la prescription énoncée à l'article II.1.2 des *Conditions de demande pour les contingents d'exportation de molybdène de 2012* était contraire à l'engagement pris par la Chine au paragraphe 84 b) du *rapport du Groupe de travail* car elle, selon l'allégation, "accord[erait] [aux autorités chinoises] le pouvoir discrétionnaire de choisir entre les requérants sur la base de leurs propres préférences en décidant arbitrairement quel niveau de résultats à l'exportation antérieurs [était] suffisant".[38] La Chine a expliqué qu'il suffisait, pour les entreprises manufacturières et commerciales qui demandaient une part du contingent d'exportation de molybdène pour 2012 et qui avaient précédemment obtenu un contingent d'exportation, de montrer *n'importe quel niveau* de résultats à l'exportation.

36. Il est bien établi dans la jurisprudence de l'Organe d'appel que, lorsqu'un terme ou une disposition du droit interne peut admettre différentes interprétations ou significations possibles mais peut, dans tous les cas, être interprété et appliqué d'une manière compatible avec les règles de l'OMC, en l'absence d'autres éléments de preuve, un groupe spécial doit présumer que le Membre défendeur interprétera et appliquera la mesure d'une manière compatible avec les règles de l'OMC.[39] L'Union européenne ne fournit aucun élément de preuve qui étayerait son allégation selon laquelle la décision concernant l'admissibilité des entreprises étrangères à l'obtention d'une part des contingents d'exportation serait prise d'une manière *discrétionnaire*. Par conséquent, en l'absence de tels éléments de preuve, le Groupe spécial doit présumer que l'article II.1.2 des

[36] Rapport du Groupe spécial *Chine – Produits audiovisuels*, paragraphe 7.310.

[37] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Produits audiovisuels*, paragraphe 225. (pas d'italique dans l'original)

[38] Réponses de l'Union européenne du 14 mars 2013, paragraphe 28.

[39] *Voir* le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 173; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 259; et le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Boissons alcooliques*, paragraphe 74. *Voir aussi* le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 314; et le rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 278.

Conditions de demande pour les contingents d'exportation de molybdène de 2012 sera appliqué d'une manière compatible avec les règles de l'OMC.

III. ARGUMENTS DE LA CHINE RELATIFS À SES DROITS D'EXPORTATION

A. Possibilité d'invoquer l'article XX du GATT de 1994 pour justifier une violation de la section 11.3 du *Protocole d'accession* de la Chine

1. Introduction

37. La Chine fait valoir que les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994 peuvent être invoquées pour justifier un manquement aux engagements en matière de droits d'exportation qu'elle a pris dans la section 11.3 de son *Protocole d'accession*. Une analyse attentive de la nature juridique du *Protocole d'accession* et de son rapport juridique précis avec l'*Accord sur l'OMC* et les accords commerciaux multilatéraux qui y sont annexés montre que la section 11.3 du *Protocole d'accession* de la Chine fait partie intégrante du GATT de 1994. En conséquence, la Chine peut recourir à l'article XX du GATT de 1994 pour justifier une violation de la section 11.3 en l'absence de déclaration explicite à l'effet contraire dans son *Protocole d'accession* ou ailleurs dans les accords visés. Elle explique que les mots "rien dans le présent Accord" figurant dans le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 n'excluent pas mais en fait confirment la possibilité d'invoquer l'article XX du GATT de 1994 pour justifier un manquement à ses engagements concernant les droits d'exportation. Une interprétation globale appropriée, tenant dûment compte de l'objet et du but de l'*Accord sur l'OMC*, confirme son point de vue selon lequel elle peut justifier l'utilisation des droits d'exportation en recourant à l'article XX.

2. La section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine fait partie intégrante du GATT de 1994

38. La Chine souligne que les protocoles d'accession postérieurs à 1994 ne sont pas en eux-mêmes et à eux-seuls des accords visés. En fait, ces protocoles précisent les conditions auxquelles un nouveau Membre accède à l'OMC et plus spécifiquement, aux termes de l'article XII:1 de l'*Accord sur l'OMC*, "[à] [l'*Accord sur l'OMC*] et [aux] Accords commerciaux multilatéraux qui y sont annexés". Autrement dit, les protocoles d'accession postérieurs à 1994 servent à préciser, y compris au moyen d'engagements "OMC-plus", la façon dont un Membre de l'OMC assume les obligations énoncées dans l'*Accord sur l'OMC* et les accords commerciaux multilatéraux qui y sont annexés. Ce lien intrinsèque global entre les protocoles d'accession postérieurs à 1994 et l'*Accord sur l'OMC* et les accords commerciaux multilatéraux qui y sont annexés est une caractéristique essentielle du processus d'accession à l'OMC.[40]

39. La liste des accords visés figurant dans l'Appendice 1 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* est exhaustive et les protocoles d'accession postérieurs à 1994 n'y figurent pas. Le simple fait que la section 1.2 du *Protocole d'accession* de la Chine précise que le Protocole fera partie intégrante de l'*Accord sur l'OMC* ne modifie pas ce fait. La Chine rappelle dans ce contexte que le Mécanisme d'examen des politiques commerciales (MEPC), régi par l'Annexe 3 de l'*Accord sur l'OMC*, fait également partie intégrante de l'Accord, selon les termes exprès de l'article II:2 de l'*Accord sur l'OMC*. Or, le MEPC n'est pas un accord visé puisqu'il ne figure pas dans l'Appendice 1 du *Mémorandum d'accord*. Les protocoles accession postérieurs à 1994 ne sont pas des accords visés en eux-mêmes et à eux-seuls mais précisent, y compris au moyen de dispositions "OMC-plus", la façon dont les accords visés s'appliqueront entre le nouveau Membre et les Membres de l'OMC déjà en place. Ainsi, par exemple, la section 11.3 du *Protocole d'accession* de la Chine s'ajoute à un accord visé spécifique, à savoir le GATT de 1994, comme étant applicable entre la Chine et ses partenaires Membres.

40. Il s'ensuit de l'article XII:1 de l'*Accord sur l'OMC*, lu conjointement avec la section 1.2 du *Protocole d'accession* de la Chine, que face à une disposition "OMC-plus" du *Protocole d'accession* de la Chine, l'interprète du traité doit procéder en deux étapes distinctes. *Premièrement*, il doit déterminer, au cas par cas et à la lumière de l'objet et de la raison d'être fondamentale d'un engagement donné souscrit lors de l'accession, auquel des accords visés énumérés dans l'Appendice 1 du *Mémorandum d'accord* cet engagement se rapporte intrinsèquement.

[40] Communication présentée par la Chine à titre de réfutation au sujet de sa demande de décision préliminaire, paragraphes 13 à 28.

Deuxièmement, une fois qu'il a été établi à quel accord visé cet engagement se rapporte intrinsèquement, il est en fait essentiel de bien chercher à savoir si le Membre accédant a peut-être renoncé à son droit de recourir aux dispositions relatives aux exceptions figurant dans l'accord visé pertinent pour justifier une violation de l'une quelconque des parties intégrantes de cet accord.[41]

41. Dans le cas des engagements en matière de droits d'exportation que la Chine a pris dans la section 11.3 de son *Protocole d'accession*, cette enquête comporte un examen attentif des dispositions contextuelles importantes, notamment les sections 5.1 et 7.3 du *Protocole*. Cet examen conduit à la conclusion nécessaire qu'il aurait été contraire au principe de l'interprétation des traités dit de l'effet utile que les rédacteurs incluent une référence explicite à l'article XX du GATT de 1994 dans la section 11.3 du *Protocole d'accession* de la Chine. Cette disposition faisant partie intégrante du GATT de 1994, la Chine peut recourir aux exceptions énoncées à l'article XX du GATT de 1994 en l'absence d'une déclaration expresse à l'effet contraire dans la section 11.3 de son *Protocole d'accession* ou ailleurs dans les accords visés.[42]

42. La Chine fait valoir que les engagements en matière de droits d'exportation qu'elle a pris dans la section 11.3 de son *Protocole d'accession* ont un rapport intrinsèque avec deux dispositions spécifiques du GATT, à savoir l'article XI:1 et[43], surtout, l'article II:1 a) du GATT de 1994.[44] La section 11.3 de son *Protocole d'accession* développe pour la Chine ces deux dispositions du GATT.

43. Par conséquent, rien dans le texte de l'article II:1 a) du GATT de 1994 n'empêcherait un Membre de l'OMC de prendre des engagements concernant les droits d'exportation dans ses Listes concernant les marchandises. Quelques Membres l'ont d'ailleurs fait. En principe, l'article II:1 a) du GATT de 1994 est conciliable avec l'un et l'autre des deux types de consolidation – les droits d'importation et les droits d'exportation. Il dispose que les Membres "accorder[ont] aux autres parties contractantes, en matière commerciale, un traitement qui ne sera pas moins favorable que celui qui est prévu dans … la liste correspondante". La référence au "[commerce] [des] autres parties contractantes" peut désigner à la fois le commerce d'importation ou le commerce d'exportation; la nature des obligations au titre de la section 11.3 et au titre de l'article II:1 a) est donc essentiellement la même, à savoir une mesure à la frontière affectant soit l'importation soit l'exportation.

3. Les mots "rien dans le présent Accord" figurant dans le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 n'excluent pas mais confirment la possibilité d'invoquer cet article pour justifier une violation de la section 11.3 du *Protocole d'accession* de la Chine

44. La Chine fait valoir qu'une interprétation correcte, en application des règles de la *Convention de Vienne*, du membre de phrase "rien dans le présent Accord" figurant dans le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 ne limite pas de façon étroite la possibilité d'invoquer les exceptions prévues à l'article XX pour justifier des manquements aux obligations énumérées dans le GATT de 1994 tel qu'il est entré en vigueur le 1er janvier 1995. De fait, les exceptions prévues à l'article XX peuvent aussi être invoquées pour justifier des violations des dispositions "OMC-plus" intrinsèquement liées au GATT qui sont énoncées dans les protocoles d'accession postérieurs à 1994. Cette dernière catégorie est donc constituée des dispositions qui ne font pas partie du texte du GATT de 1994 tel qu'il est entré en vigueur le 1er janvier 1995 mais qui doivent néanmoins être traitées comme faisant partie intégrante de ce texte, comme par exemple la section 11.3 du *Protocole d'accession* de la Chine.[45]

[41] Observations de la Chine du 25 mars 2013, paragraphes 4 à 13; réponses de la Chine du 14 mars 2013, paragraphes 2 à 20.

[42] Réponses de la Chine du 14 mars 2013, paragraphes 2 à 20; observations de la Chine du 25 mars 2013, paragraphes 4 à 13.

[43] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 431 à 434.

[44] Communication présentée par la Chine à titre de réfutation au sujet de sa demande de décision préliminaire, paragraphes 22 à 24.

[45] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 436 à 444; communication présentée par la Chine à titre de réfutation au sujet de sa demande de décision préliminaire, paragraphes 35 à 42; réponses de la Chine du 14 mars 2013, paragraphes 21 à 25.

4. Une interprétation globale appropriée, tenant dûment compte de l'objet et du but de l'Accord sur l'OMC, confirme que la Chine peut justifier l'utilisation de droits d'exportation en recourant à l'article XX du GATT de 1994

45. De l'avis de la Chine, l'interprétation d'une disposition spécifique du droit de l'OMC, dans le cadre d'un exercice global tenant dûment compte de l'objet et du but de l'*Accord sur l'OMC*, ne peut pas conduire à un résultat qui empêche effectivement les Membres de réaliser les objectifs fondamentaux consacrés dans le Préambule de l'*Accord sur l'OMC.* Cela tient au fait que ce sont les objectifs énoncés dans le Préambule qui reflètent effectivement l'objet et le but de l'*Accord sur l'OMC* dans son ensemble.

46. Parmi les plus importants des objectifs fondamentaux consacrés dans le Préambule de l'*Accord sur l'OMC* figurent la promotion du bien-être des personnes, le relèvement des niveaux de vie, l'utilisation optimale des ressources, ainsi que la protection et la préservation de l'environnement. La valeur interprétative des objectifs fondamentaux de l'OMC doit être prise en compte lorsqu'il s'agit de décider si l'article XX peut être invoqué pour justifier une violation potentielle de la section 11.3 du *Protocole d'accession*.

47. De l'avis de la Chine, s'agissant des dispositions énoncées dans le GATT de 1994 tel qu'il est entré en vigueur le 1er janvier 1995 ainsi que des dispositions "OMC-plus" intrinsèquement liées au GATT qui figurent dans les protocoles d'accession postérieurs à 1994, c'est la possibilité, en l'absence de libellé exprès à l'effet contraire, d'invoquer les exceptions prévues à l'article XX du GATT de 1994 qui fait en sorte que les Membres ne soient pas privés de leur capacité de contribuer effectivement à la réalisation des objectifs fondamentaux de l'OMC.[46]

B. Moyen de défense sur le fond invoqué par la Chine pour les droits d'exportation au titre de l'article XX b) du GATT de 1994

48. En 2012, la Chine a fourni plus de 90% de l'approvisionnement total en terres rares, alors que son territoire ne contenait d'après les estimations que 23% des réserves mondiales de terres rares. De ce fait, alors que de nombreux pays tirent avantage de ses ressources, la Chine est presque seule à supporter la charge de cette production. Cette charge inclut le dommage grave qui est causé par l'extraction et la production de produits des terres rares à l'environnement et donc à la santé des personnes, des animaux et des végétaux en Chine. Des études sur l'extraction du tungstène et du molybdène en Chine ont aussi conclu que cette production entraînait des risques importants pour l'environnement.

49. L'article XX b) du GATT de 1994 protège le droit souverain de la Chine d'adopter une politique pour faire face au dommage environnemental résultant de la production et de la consommation des ressources en terres rares, tungstène et molybdène et donc pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou de préserver les végétaux. Les droits d'exportation de la Chine visant les produits de terres rares, du tungstène et du molybdène font partie intégrante d'une politique globale dont l'objectif est de réduire la pollution et de protéger la santé de la population chinoise et celle des animaux et des végétaux en Chine. La Chine l'a démontré sur la base de documents annonçant et décrivant cette politique ainsi que d'autres mesures qu'elle a adoptées dans le cadre de ladite politique.

50. Les droits augmentent le prix des produits des terres rares, du tungstène et du molybdène exportés, dans une relation synergique avec la taxe sur les ressources et le *dépôt pour la restauration écologique*, ainsi que l'imposition et la mise en application de règlements environnementaux coûteux visant à lutter contre la pollution créée par la production de ces produits. Du fait de la hausse du prix des produits nationaux et produits destinés à l'étranger, la demande de ces produits fléchira et, par conséquent, la production de produits des terres rares, du tungstène et du molybdène en Chine diminuera, entraînant une réduction de la pollution liée aussi bien à l'extraction qu'à la production. Ces mesures d'ajustement des prix fonctionnent conjointement avec les conditions d'accès à l'industrie qui exigent le respect de prescriptions environnementales spécifiques, y compris les *Normes d'émission* et l'inspection de la conformité environnementale. En conséquence, les droits d'exportation sont, conjointement avec ces autres

[46] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 445 à 458; communication présentée par la Chine à titre de réfutation au sujet de sa demande de décision préliminaire, paragraphes 43 à 55.

mesures, "à même d'apporter une contribution importante à la réalisation de [l']objectif" de protection de la santé et la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux.[47]

51. La Chine rappelle que l'Organe d'appel a souligné dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés* que "[l]a substitution d'un élément de cette politique globale à un autre affaiblirait la politique en réduisant les synergies entre ses composants, ainsi que son effet total".[48] Par conséquent, les droits d'exportation, en tant que partie de cette politique globale, sont "nécessaires" à la protection "de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux".

52. Les droits d'exportation de la Chine ne font pas de distinction selon la destination des produits exportés. En l'absence de toute distinction fondée sur l'origine ou la destination, il n'y a aucune raison de considérer que le droit d'exportation est appliqué "de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent". En outre, l'application des droits d'exportation de la Chine ne constitue pas non plus une "restriction déguisée au commerce international". Les droits d'exportation sont conçus en fonction et font intrinsèquement partie de la politique de la Chine visant à protéger l'environnement contre les dommages découlant de l'extraction et de la production excessive des produits des terres rares, du tungstène et du molybdène.

[47] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 145.
[48] *Voir aussi* le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 172.

Deuxième partie du résumé analytique intégré de la Chine

I. INTRODUCTION

1. La deuxième partie du résumé analytique de la communication présentée par la République populaire de Chine ("Chine") au Groupe spécial *Chine – Mesures relatives à l'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène* (WT/DS431, WT/DS432 et WT/DS433) donne un aperçu des arguments de la Chine ci-après:

- La Chine a une politique globale de conservations des terres rares.
- L'article XX g) du GATT de 1994 permet aux Membres de l'OMC d'établir un équilibre entre la conservation et l'objectif de développement économique durable.
- Les contingents d'exportation de la Chine visant les terres rares se rapportent à la conservation des ressources naturelles épuisables.
- Les contingents d'exportation de la Chine visant les terres rares sont appliqués conjointement avec des restrictions à la production et à la consommation nationales.
- Les plaignants n'ont pas réfuté les arguments et les éléments de preuve de la Chine montrant que le régime de contingents d'exportation de la Chine visant les terres rares n'était pas appliqué de façon à constituer une violation des prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.
- Les plaignants n'ont pas réfuté les arguments et les éléments de preuve de la Chine montrant qu'il n'y avait pas de lien de causalité entre les contingents d'exportation de tungstène et de molybdène et un quelconque avantage commercial accordé aux utilisateurs chinois en aval de tungstène et de molybdène.

II. LA CHINE A UNE POLITIQUE GLOBALE DE CONSERVATION DES TERRES RARES

2. La politique de conservation des terres rares de la Chine a vu le jour en 1991 lorsque le Conseil d'État a désigné les terres rares comme étant les "minéraux spéciaux relevant du régime national d'exploitation protégée" qu'elle devait "mettre en valeur, utiliser et protéger de manière raisonnable".[1] En 2005, le Conseil d'État a précisé dans une autre *Circulaire* qu'"[a]ux fins de la *conservation des ressources nationales* [y compris les terres rares], il [était] nécessaire de contrôler les quantités exportées de certains produits provenant des ressources épuisables, tout en contrôlant la production et la consommation nationales de ces produits".[2] Dans ses *Divers avis* de 2011 – un instrument qui est juridiquement contraignant pour l'ensemble des ministères, des organismes, des commissions et des autorités chinoises provinciales et locales[3] –, le Conseil d'État a formulé une politique ferme et sans équivoque relative aux terres rares prévoyant qu'"une protection efficace et une utilisation rationnelle"[4] des terres rares seraient assurées au moyen d'actions prescrites menées par toutes les autorités responsables en Chine.

3. La politique de conservation des terres rares de la Chine comprend: i) un contrôle rigoureux de l'accès à l'industrie des terres rares; ii) des mesures de taxation et de tarification en tant que mesures d'ajustement; iii) la réparation des dommages causés à l'environnement par l'extraction et la production de terres rares; iv) un contrôle quantitatif rigoureux de l'extraction dans les mines et de la production des produits des terres rares extraites par fusion et séparées ainsi que de l'exportation, afin de garantir l'interconnexion entre le contingent d'extraction, le contingent de production et le contingent d'exportation; et v) la mise en application rigoureuse des lois et règlements concernant l'industrie des terres rares.

[1] Pièce CHN-12: *1991 Circular*, deuxième paragraphe introductif.
[2] Pièce CHN-62: *Circular on Measures Limiting the Export of Certain of High-Energy-Consuming, High-Polluting and Resource-Related Products*, (Fa Gai Jing Mao [2005] n° 2595), 9 décembre 2005, section III. (pas d'italique dans l'original)
[3] Pièce CHN-185: *The Status and Effect of Several Opinions of the State Council on Promoting the Sustainable and Sound Development of the Rare Earth Industry in China's Domestic Law System*, 9 juin 2013.
[4] Pièce CHN-13: *Several Opinions*, paragraphe introductif.

4. Les limites quantitatives annuelles strictes de la Chine concernant, premièrement, l'extraction des terres rares dans les mines en Chine, deuxièmement, la transformation en produits extraits par fusion et séparés et, troisièmement, l'exportation de ces produits, fonctionnent de la manière expliquée dans les paragraphes ci-après.

5. La politique de conservation de la Chine commence avec les terres rares dans le sol. Le contingent d'extraction permet de contrôler le taux d'épuisement des ressources en terres rares.[5] Ce contingent est réparti entre les terres rares légères et les terres rares moyennes/lourdes selon les principaux types de minerais et leur localisation géographique en Chine. Il est surveillé par le Ministère des terres et des ressources (MLR).[6]

6. La Chine impose aussi un contingent de production pour les produits des terres rares extraites par fusion et séparées en sus du contingent d'extraction. Ce contingent est fixé et administré par le Ministère de l'industrie et des technologies de l'information (MIIT). Il couvre approximativement le même volume total que le contingent d'extraction, et prévoit un léger ajustement pour les concentrés de terres rares qui sont perdus pendant la transformation ultérieure.[7] Ce deuxième contingent – imposé au stade de la fusion et de la séparation dans la chaîne d'approvisionnement en terres rares – facilite la mise en application du contingent d'extraction à l'encontre de l'exploitation illégale. De fait, s'il y avait seulement un contingent d'extraction, et compte tenu de la difficulté de détecter l'exploitation illégale, les mines illégales pourraient vendre leurs produits de minerais à des fonderies et usines de séparation, qui pourraient transformer des quantités illimitées de ces produits illégaux sans être inspectées.[8] De plus, la surveillance et la mise en application du contingent de production par un ministère chinois (le MIIT) autre que le MLR, qui assure la surveillance du contingent d'extraction, renforcent la réalisation de l'objectif de conservation des terres rares de la Chine.

7. Le contingent de production sert aussi la politique de conservation de la Chine en imposant effectivement une limite annuelle à l'extraction dans les cas où les fonderies et usines de séparation ont des stocks inutilisés de concentrés de terres rares non transformés qui résultent d'une insuffisance de la demande pendant l'année précédente. En l'absence d'un contingent de production, ces entreprises pourraient produire des quantités illimitées de produits extraits par fusion et séparés à partir a) de ces anciens stocks de concentrés, en sus b) de la quantité totale de concentrés de terres rares qui est produite conformément au nouveau contingent d'extraction pour l'année civile en cours. Toutefois, comme la Chine impose un contingent de production, les fonderies et usines de séparation auront besoin d'utiliser l'année suivante une partie seulement des nouveaux minerais qui pourront être produits conformément au contingent d'extraction prévu pour cette année-là. Ces entreprises utiliseront effectivement leurs stocks en premier. Du fait du contingent de production, la demande de minerais récemment extraits sera limitée – et les minerais seront conservés dans le sol.

8. Enfin, la Chine impose également des contingents d'exportation afin de gérer ce qui est en fait l'offre mondiale de produits des terres rares dont le volume est déterminé dans les contingents d'extraction et de production. Au moyen de la mise en application des contingents, la Chine signale aux utilisateurs de terres rares en Chine et à l'étranger qu'elle a réellement l'intention de préserver les terres rares en vue d'une utilisation ultérieure, tout en assurant un approvisionnement approprié pour les utilisateurs commerciaux étrangers et nationaux aujourd'hui. La Chine mise donc sur les contingents d'exportation pour établir un équilibre entre l'objectif de conservation et l'objectif de développement économique durable. Les contingents d'exportation s'appliquent aux produits des terres rares qui entrent effectivement dans le commerce international et entraînent donc l'épuisement des ressources: oxydes, métaux et sels de terres rares.[9]

[5] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 36; première communication écrite de la Chine, paragraphes 24 et 175.

[6] Réponses de la Chine du 14 mars 2013, paragraphe 94; deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 36.

[7] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 37, et note de bas de page 94; première communication écrite de la Chine, paragraphes 24 et 176 à 183.

[8] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 37.

[9] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphes 12, 13, 70 et 71.

III. L'ARTICLE XX G) DU GATT DE 1994 PERMET AUX MEMBRES DE L'OMC D'ÉTABLIR UN ÉQUILIBRE ENTRE LA CONSERVATION ET L'OBJECTIF DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE DURABLE

9. La Chine a examiné l'interprétation donnée par les plaignants de l'article XX g) selon laquelle la Chine – et, à vrai dire, tous les Membres de l'OMC dotés de ressources – ne peut rien faire, dans le cadre d'une politique de conservation, pour contrôler la vente et la commercialisation internationales de ses produits des terres rares une fois ceux-ci extraits du sol chinois. Elle a expliqué que cette interprétation avait pour effet de rejeter la décision du Groupe spécial *Chine – Matières premières* selon laquelle un Membre de l'OMC peut avoir recours à des contingents d'exportation pour "utiliser et … gérer les ressources d'une manière durable qui garantit la protection et la conservation de l'environnement tout en assurant le développement économique".[10]

10. Cette interprétation s'inscrit dans le contexte du préambule de l'Accord sur l'OMC[11], qui souligne la tâche difficile qu'ont les Membres de l'OMC de gérer la tension entre la satisfaction des besoins des Membres de l'OMC à différents niveaux de développement économique grâce à l'"utilisation optimale"[12] des ressources, d'une part, et la "protection et [la] conservation" des ressources pour une utilisation ultérieure, d'autre part.[13]

11. Cette interprétation est également compatible avec la norme de droit international relative à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles.[14] Cette norme donne aux pays dotés de ressources le droit d'"utiliser et [d']exploiter librement leurs richesses … pour leur progrès et leur développement économique".[15] Du fait de cette norme fondamentale de droit international, il est tout simplement inconcevable que des pays dotés de ressources qui accèdent à l'OMC renoncent à cette norme fondamentale et ne soient pas autorisés à établir un équilibre entre les besoins de leurs propres citoyens et les droits des utilisateurs étrangers de ces ressources.[16]

12. L'historique de la négociation du GATT étaye également cette interprétation. Le Brésil avait proposé d'autoriser le recours à des restrictions à l'exportation pour préserver des ressources naturelles rares lorsque les ressources étaient si limitées qu'advenant une exportation illimitée, l'offre serait insuffisante pour répondre aux besoins nationaux.[17] En réponse, les négociateurs du Comité des restrictions quantitatives "ont reconnu qu'il pourrait y avoir des situations dans lesquelles une telle action serait *acceptable*"[18], mais devrait "faire l'objet de sauvegardes suffisantes".[19]

13. La Chine a expliqué que les plaignants avaient affirmé à tort que cette interprétation créerait une échappatoire dans les disciplines du GATT de 1994 et ferait prévaloir le protectionnisme.[20] Elle n'utilise *pas* les contingents d'exportation contestés pour promouvoir sa branche de production nationale au détriment des utilisateurs étrangers, mais pour concilier sa politique de conservation avec ses besoins en matière de développement économique durable. Il n'est pas possible qu'une fois que des ressources naturelles épuisables ont été extraites du sol, les Membres de l'OMC dotés de ressources soient empêchés de gérer leurs ressources et d'équilibrer les besoins de leurs propres citoyens et les droits des utilisateurs étrangers de ces ressources.[21] L'article XX g) et son

[10] Rapport du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.375.
[11] Rapport du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphes 7.373 à 7.376.
[12] Rapport du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.374.
[13] Rapport du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.375.
[14] Rapport du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphes 7.377 à 7.381.
[15] Pièce CHN-49: U.N. G.A. Resolution 626 (VII), *Right to Exploit Freely Natural Wealth and Resources* (21 décembre 1952).
[16] Déclaration orale de la Chine du 18 juin 2013, paragraphe 15.
[17] *Voir* la pièce CHN-187: Verbatim Report of the First Meeting of the Sub-Committee of Committee II on Quantitative Restrictions and Exchange Control, E/PC/T/C.II/QR/PV/1, 11 novembre 1946, page 15. *Voir aussi* la pièce CHN-188: Verbatim Report of the Fifth Meeting of the Sub-Committee of Committee II on Quantitative Restrictions and Exchange Control, E/PC/T/C.II/QR/PV/5, 18 novembre 1946, page 79.
[18] Pièce CHN-189: Preparatory Committee of the International Conference on Trade and Employment, Committee II, Report of the Sub-Committee on Quantitative Restrictions and Exchange Control, E/PC/T/C.II/59, 21 novembre 1946, page 5 (pas d'italique dans l'original).
[19] *Ibid.*
[20] *Voir* la déclaration orale de la Chine du 18 juin 2013, paragraphe 13; les réponses de la Chine du 8 juillet 2013, paragraphes 5 à 7; les observations de la Chine du 17 juillet 2013, paragraphe 15.
[21] Déclaration orale de la Chine du 18 juin 2013, paragraphe 15; réponses de la Chine du 8 juillet 2013, paragraphe 3.

texte introductif comportent des sauvegardes rigoureuses visant à empêcher un Membre doté de ressources d'abuser de son droit de gestion de l'offre au titre de l'article XX g) pour promouvoir sa branche de production nationale au détriment des utilisateurs étrangers des ressources naturelles en jeu. Les contingents d'exportation doivent effectivement être "appliqués conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales", exigeant du Membre doté de ressources qu'il ne compromette pas l'accomplissement de son objectif de conservation en autorisant une production et une consommation nationales illimitées. De plus, comme le prescrit le texte introductif, les contingents d'exportation ne doivent pas être appliqués de façon à constituer une "discrimination arbitraire ou injustifiable" ou une "restriction déguisée au commerce international".

IV. LES CONTINGENTS D'EXPORTATION DE LA CHINE VISANT LES TERRES RARES SE RAPPORTENT À LA CONSERVATION DES RESSOURCES NATURELLE ÉPUISABLES

A. La Chine a présenté des éléments de preuve indiquant qu'elle envoyait au marché les signaux corrects en matière de conservation

14. La Chine a expliqué dans la partie I de son résumé analytique que par le biais des contingents d'exportation, elle conciliait la nécessité de conserver les ressources en terres rares épuisables pour une utilisation *future* avec la nécessité d'utiliser ces ressources pour le développement économique durable *aujourd'hui*. Comme tout marché de produits de base, le marché des terres rares fonctionne sur la base de renseignements, et les participants au marché réagissent aux signaux envoyés par les principaux fournisseurs et consommateurs. Du fait de la position actuelle unique de la Chine, celle-ci étant pratiquement le seul fournisseur de terres rares dans le monde, les signaux envoyés par le biais de ses politiques déclencheront directement des réactions sur le marché. Il incombe donc à la Chine d'envoyer les *bons* signaux qui *contribuent à son objectif de conservation*. La Chine a fourni des éléments de preuve indiquant que, lorsqu'elle fixe le volume des contingents d'exportation pour une année civile donnée à la fin de l'année précédente "en même temps"[22] que les contingents de production, elle envoie effectivement au marché les signaux ci-après pour l'année suivante.

15. *Premièrement*, la Chine signale à d'éventuels producteurs illégaux[23] en Chine que le ratio risque/récompense est insuffisant pour démarrer une activité illégale. Comme la Chine a déjà redoublé d'efforts en matière de mise en application pour lutter contre la production illégale et la contrebande, ses contingents d'exportation contribuent à réduire encore davantage l'intérêt *économique* qu'il y a à produire illégalement. En fonction d'un niveau donné de mise en application, s'il n'y a pas de contingent d'exportation en place, des entités en Chine envisageront la possibilité d'exporter une part importante de l'ensemble des produits des terres rares légalement produits, exposant le marché intérieur chinois à une contraction de l'offre. Cela pourrait arriver en raison d'une poussée de la demande spéculative ou de la constitution de stocks à l'étranger encouragée par les pouvoirs publics.[24] Étant donné que les producteurs chinois légitimes ne peuvent pas produire davantage que le contingent de production attribué – et qu'il n'y a pas d'autres sources d'approvisionnement en terres rares d'une quelconque importance en dehors de la Chine –, les producteurs illégaux seraient fortement incités à répondre à la demande intérieure chinoise. Le niveau prévisible de l'approvisionnement du marché intérieur et des marchés étrangers auprès de sources légales, perspective résultant de l'existence d'un contingent d'exportation, supprime cette incitation à la production illégale contrecarrant la conservation et à la vente sur le marché intérieur.[25]

16. *Deuxièmement,* les contingents d'exportation – même lorsqu'ils ne sont pas entièrement utilisés certaines années – envoient le signal qu'un approvisionnement illimité en provenance de Chine ne peut pas durer et ne durera pas. Sans les contingents d'exportation, il y aurait le risque que les utilisateurs, les investisseurs et les établissements financiers étrangers – sachant que les

[22] Pièce CHN-13: *Several Opinions*, paragraphes II(7) et VI(20); pièce CHN-21: *Provisional Measures on the Administration of the Directive Production Plan of Rare Earth*, (Gong Xin Bu Yuan [2012] n° 285), 13 juin 2012, article 4, et pièce CHN-63: *Declaration on the Setting Of 2012 Export Quotas on Rare Earth Products*, paragraphes 2 et 4.

[23] Les producteurs illégaux peuvent soit extraire, soit produire sans le permis exigé, ou peuvent être des producteurs légitimes qui se consacrent à l'extraction ou à la production hors contingent.

[24] Pièce CHN-153: *Rare earths – demand and speculation*. *Report Prepared by Dr. David Humphreys*, avril 2013, pages 3 à 5; pièce CHN-190: *Rare Earth Metals*, Parliament Office of Science & Technology, Postnote n° 368, janvier 2011, page 4.

[25] Observations de la Chine du 25 mars 2013, paragraphes 49 et 50.

exportations de la Chine sont illimitées – n'entreprennent pas de projets relatifs aux terres rares hors de Chine, et que la charge de la politique de conservation incombe uniquement à la Chine. Celle-ci a fourni des éléments de preuve concernant une forte hausse du nombre de nouveaux projets d'extraction de terres rares entrepris à l'extérieur de la Chine et bénéficiant d'investissements depuis 2010. Dans un rapport de l'expert en terres rares chinoises John Goode, des précisions sont données sur ces nombreux investissements nouveaux.[26] Le développement de produits de remplacement et la mise en œuvre d'efforts de recyclage sont d'autres éléments de preuve qui étayent cet effet.[27] La Chine a également présenté des éléments de preuve indiquant l'existence d'une substitution par les utilisateurs chinois en aval[28], ainsi que le lancement de projets de recyclage des terres rares par des entreprises chinoises et l'élaboration de projets de recherche-développement et de projets de recyclage.[29] Cela montre que la Chine a envoyé le bon signal aux entreprises du secteur des terres rares, aux investisseurs et aux organismes de financement, aussi bien en Chine qu'à l'étranger.

17. *Troisièmement*, la Chine signale aux utilisateurs chinois et étrangers de terres rares à quoi ressembleront les volumes respectifs de l'offre au cours de l'année suivante. Ces annonces transparentes[30] permettent aux utilisateurs chinois et étrangers d'ajuster leur façon de faire. Elles réduiront toute probabilité d'achats de panique, spéculatifs et préventifs auxquels le marché des terres rares est particulièrement vulnérable.[31] De plus, de telles annonces signalent que la Chine répond volontiers aux besoins commerciaux effectifs sur le marché[32], mais non aux programmes de constitution de stocks des gouvernements étrangers.[33] Par conséquent, les contingents d'exportation servent à empêcher l'apparition de poussées spéculatives qui interrompraient l'accès aux stocks limités de terres rares, ce qui constituerait une menace pour le développement durable.[34] Les éléments de preuve de la Chine indiquant que le marché des terres rares s'était calmé en 2012 et était actuellement un marché "normal" sont révélateurs de la confiance des consommateurs envers la politique des terres rares de la Chine, dont le contingent d'exportation de 2012 est un élément important.[35]

B. Le texte, le contexte ainsi que la conception et les principes de base des contingents d'exportation de 2012 démontrent que ceux-ci se rapportent à la conservation

18. D'autres éléments de preuve indiquant que les contingents d'exportation "se rapport[ent] à la conservation" figurent dans le "texte de la ou des mesures [de contingentement contestées]", et leur contexte".[36] La Chine a expliqué que le texte même des mesures contestées relatives aux

[26] Pièce CHN-192: *The impact of Chinese rare earth quotas on non-Chinese exploration, development, demand and production. A review by J.R. Goode*, juin 2013.

[27] Pièce CHN-192: *The impact of Chinese rare earth quotas on non-Chinese exploration, development, demand and production. A review by J.R. Goode*, juin 2013.

[28] Pièce CHN-132: "Three Concerns Behind the Prosperity of Rare Earth Listed Companies", *21st Century Business Herald*, 2 août 2011, pages 2 et 3.

[29] Réponses de la Chine du 8 juillet 2013, paragraphes 107 et 108, et pièce CHN-214: *Introduction of the Rare Earths Recycling in China*, Association of China Rare Earth Industry, 3 juillet 2013.

[30] Spécifié dans les différentes tranches pour 2012: Pièce CHN-57: *Notification of the Ministry of Commerce on the Supplement to the 2012 First Batch of Rare Earth Export Quota* (Shangmaopi [2012] n° 618), 16 mai 2012; pièce CHN-56: *2012 Notification on List of Rare Earth Export Enterprises and First Batch Rare Earth Export Quota* (Ministère du commerce, Shangmaohan, n° 1133, 26 décembre 2011) et; pièce CHN-58: *Notification of the Ministry of Commerce regarding the Second Batch Rare Earth Export Quota of 2012* (Shang Mao Han [2012] n° 627), 16 août 2012.

[31] Pièce CHN-153: *Rare earths – demand and speculation*. *Report Prepared by Dr. David Humphreys*, avril 2013, pages 3 à 5, et pièce CHN-1: Information Office of the State Council, "Situation and Policies of China's Rare Earth Industry", Beijing, juin 2012, page 27.

[32] Pièce CHN-1: Information Office of the State Council, "Situation and Policies of China's Rare Earth Industry", Beijing, juin 2012, page 25.

[33] Pièce CHN-190: *Rare Earth Metals*, Parliament Office of Science & Technology, Postnote n° 368, janvier 2011, page 4.

[34] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 146 à 154; déclaration orale de la Chine du 26 février 2013, paragraphes 23 à 25; réponses de la Chine du 14 mars 2013, paragraphe 88; deuxième communication écrite de la Chine, paragraphes 53 à 61.

[35] Réponses de la Chine du 8 juillet 2013, paragraphes 40 à 44; observations de la Chine du 17 juillet 2013, paragraphe 65.

[36] *Voir* le rapport du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.418.

contingents d'exportation, ainsi que les exposés de politique auxquels elles étaient liées, mettaient l'accent sur l'objectif de conservation.[37]

19. Le lien entre les contingents d'exportation et la politique de conservation de la Chine est également visible dans "la conception et les principes de base"[38] des mesures de 2012 relatives aux contingents d'exportation.

20. *Premièrement*, la Chine rappelle que les volumes du contingent d'exportation de 2012 sont fixés en même temps que ceux des contingents d'extraction et de production dans le cadre d'un effort coordonné du MIIT, du MLR, de la NDRC et du MOFCOM.[39] Lorsqu'ils ont déterminé les niveaux du contingent en 2012, les ministères ont tenu compte des situations concernant les ressources nationales, la demande intérieure et extérieure, et la consommation nationale et étrangère.[40] De cette façon, ils ont établi un équilibre entre la nécessité de conserver les ressources pour une utilisation future et la nécessité d'utiliser ces ressources pour le développement économique aujourd'hui.

21. *Deuxièmement*, les contingents d'exportation sont appliqués au niveau des produits des terres rares extraits par fusion et séparés. La Chine contrôle donc l'exportation des produits des terres rares au stade de l'"industrie des terres rares" en amont de la chaîne d'approvisionnement en terres rares, où le contingent de production s'applique également.[41] Cet aspect des principes de base du régime de contingents d'exportation de la Chine démontre une fois de plus l'existence d'un lien avec la conservation. Les produits des terres rares extraits par fusion et séparés sont les produits qui sont effectivement négociés. Par conséquent, ce sont les produits dont l'offre peut être "gérée" efficacement.[42] Pour gérer l'offre du volume limité de produits des terres rares, les contingents d'exportation de terres rares doivent couvrir tous les produits fabriqués par l'industrie des terres rares qui constituent les intrants des industries en aval utilisatrices de terres rares.[43]

22. *Troisièmement*, en réponse à l'argument des plaignants selon lequel les sels, les oxydes et les métaux de terres rares n'étaient pas des "ressources naturelles épuisables", la Chine a expliqué que la clause "se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables" ne prescrivait pas que le produit commercialisable précis faisant l'objet des mesures en cause soit uniquement la forme brute des ressources naturelles épuisables elles-mêmes. De fait, dans l'affaire *États-Unis – Essence*, les mesures dont il a été constaté qu'elles se rapportaient à la conservation de l'air pur (les règles d'établissement des niveaux de base) s'appliquaient aux normes de qualité de différents types d'essence, et non à l'air pur proprement dit.[44] Par conséquent, s'agissant de concevoir des mesures axées sur la conservation d'une ressource naturelle épuisable, la mesure d'un Membre de l'OMC peut uniquement contrôler les aspects du commerce et des marchés que celui-ci *peut* contrôler pour accomplir l'objectif de conservation. Afin de protéger les minerais de terres rares non renouvelables contre un appauvrissement excessif, les contingents d'exportation de la Chine couvrent les produits que celle-ci peut contrôler et qui font l'objet d'échanges internationaux – oxydes, métaux, sels et alliages de terres rares. Ce sont les produits qui sont vendus – et non les minerais de terres rares bruts non transformés.

23. *Quatrièmement,* la Chine n'applique pas d'autres contingents d'exportation aux produits d'aval utilisant des terres rares comme intrants. Cela l'aurait obligée à imposer un contingent sur *tous* les produits d'aval qui sont fabriqués au même stade en aval de la chaîne d'approvisionnement en terres rares. Ces produits d'aval sont constitués d'un pourcentage de terres rares, qui sont mélangées avec d'autres intrants qui ne sont pas des terres rares. Par exemple, un accumulateur NiMH contient de 30 à 50% de nickel, mais seulement de 5 à 10% de

[37] *Voir* la première communication écrite de la Chine, paragraphes 91 à 112.

[38] *Voir* le rapport du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.418.

[39] Pièce CHN-13: *Several Opinions*, paragraphes II(7) et VI(20); pièce CHN-21: *Provisional Measures on the Administration of the Directive Production Plan of Rare Earth*, (Gong Xin Bu Yuan [2012] n° 285), 13 juin 2012, article 4, et pièce CHN-63: *Declaration on the Setting Of 2012 Export Quotas on Rare Earth Products*, paragraphes 2 et 4.

[40] Pièce CHN-13: *Several Opinions*, paragraphe II(7), et pièce CHN-63: *Declaration on the Setting Of 2012 Export Quotas on Rare Earth Products*, paragraphes 4, 5 et 11.

[41] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 77.

[42] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphes 12, 13, 70 et 71.

[43] Réponses de la Chine du 8 juillet 2013, paragraphes 133 à 140, 141 à 147, 293 à 298 et 308 à 314; déclaration orale de la Chine du 18 juin 2013, paragraphes 10, 32 et 33 et figure 1; deuxième communication écrite de la Chine, paragraphes 11, 12 et 62 à 79.

[44] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 21.

terres rares de lanthane. Par conséquent, un contingent visant ces batteries imposerait effectivement aussi un contingent sur le nickel, ce que ne veut pas la Chine, et pourrait créer des distorsions des échanges.[45] De plus, la détermination de la teneur en terres rares de ces produits d'utilisation finale, afin d'ajuster le volume du contingent d'exportation, nécessite des analyses complexes, longues et coûteuses.[46] La Chine accomplit déjà son objectif de conservation au moyen de la gamme de produits actuellement visés par les contingents d'exportation. Elle n'a pas besoin de s'engager dans d'autres activités onéreuses, faussant les échanges et inefficaces d'établissement de contingents pour les produits d'aval.

V. LES CONTINGENTS D'EXPORTATION DE LA CHINE VISANT LES TERRES RARES SATISFONT À LA PRESCRIPTION D'IMPARTIALITÉ ÉTANT DONNÉ QU'ILS SONT APPLIQUÉS CONJOINTEMENT AVEC DES RESTRICTIONS À LA PRODUCTION ET À LA CONSOMMATION NATIONALES

A. La Chine a des restrictions effectives à la production nationale

24. La Chine a présenté des éléments de preuve indiquant que depuis l'introduction du contingent d'extraction en 2006, l'extraction de terres rares a diminué de 43%.[47] De plus, depuis l'introduction du plan de production en 2007, la production effective de produits des terres rares extraits par fusion et séparés a chuté de 35%.[48] Par ailleurs, la Chine garantit l'efficacité des restrictions à la production nationale au moyen d'une mise en application effective, en particulier après 2010, lorsqu'il y a eu intensification des efforts.[49] En 2011 et 2012, le niveau effectif d'extraction a été *inférieur* et non *supérieur* au contingent d'extraction. De plus, en 2012, le niveau effectif de production de terres rares a été *inférieur* et non *supérieur* au contingent de production. La Chine a également présenté des éléments de preuve détaillés concernant la manière dont de nombreuses mines illégales ont été fermées.

B. La Chine a des restrictions effectives à la consommation nationale

25. La Chine a présenté des éléments de preuve concernant la consommation effective de terres rares en Chine qui démontrent que la consommation nationale dans ce pays a effectivement chuté de 28% de 2010 à 2012 et se situe actuellement à des niveaux jamais observés depuis 2006. Comme on pouvait s'y attendre, cette baisse de la consommation a coïncidé avec le début des actions menées par la Chine pour intensifier la mise en application en 2010.[50] De plus, la Chine a démontré que les prix intérieurs de divers produits des terres rares avaient augmenté d'au moins 31% et plus encore pour de nombreux produits. Ces prix intérieurs majorés reflètent, du moins en partie, la transmission des coûts additionnels de l'extraction et de la production de terres rares comme l'obligation de respecter l'environnement, la taxe sur les ressources et le dépôt obligatoire pour la restauration écologique; ainsi qu'une réduction de l'offre du fait des contingents d'extraction et de production de terres rares.[51] Ces prix majorés ont eu un effet de ralentissement de la demande sur les consommateurs chinois en aval de produits des terres rares. La Chine a présenté des éléments de preuve concernant la façon dont les producteurs chinois d'aimants permanents avaient subi une baisse de leurs bénéfices et de leurs recettes[52] parce que les consommateurs finals d'aimants permanents avaient modifié leur comportement en matière

[45] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 77.
[46] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 78.
[47] Pièce CHN-191: *Updated Rare Earths Data (1999-2012)*.
[48] Pièce CHN-191: *Updated Rare Earths Data (1999-2012).*
[49] *Voir* la première communication écrite de la Chine, paragraphes 204 à 220 et annexe; la déclaration orale de la Chine du 26 février 2013, paragraphe 28, et la déclaration orale de la Chine du 18 juin 2013, paragraphe 36.
[50] *Voir* la première communication écrite de la Chine, paragraphe 209, faisant référence à la pièce CHN-39: *Circular on Carrying out the Special Nationwide Rectification Campaign on the Exploitation Order of Rare Earth and Other Minerals*, (Ministère des terres et des ressources, Guo Tu Zi Fa [2010] n° 68), 10 mai 2010, et paragraphe 217, faisant référence à la pièce CHN-85: *Circular Establishing Mining Zone Assistant Administrators Team of Ore Districts of Rare Earths and Other Materials* (Guo Ti Zi Ting Fa [2010] n° 52), 27 juillet 2010. La mise en application se poursuit encore aujourd'hui, comme il en est question dans la première communication écrite de la Chine, paragraphes 204 à 220 et annexe; déclaration orale de la Chine du 26 février 2013, paragraphe 28.
[51] Déclaration orale de la Chine du 26 février 2013, paragraphe 41.
[52] Pièce CHN-133: *Chengdu Galaxy Magnets Shareholding Co. Ltd, 2012 Provisional Report.*

d'achat, ce qui avait entraîné une diminution de la demande.[53] Elle a démontré que des effets semblables avaient été ressentis par les producteurs chinois de poudre fluorescente pour DEL.[54]

C. Les restrictions nationales de la Chine satisfont à la prescription d'impartialité

26. La Chine satisfait à l'obligation d'impartialité énoncée à l'article XX g) dans la mesure où elle veille à ce que la politique de conservation produise ses effets aussi bien sur les *utilisateurs nationaux* que sur les *utilisateurs étrangers*. Le texte de l'article XX g) précise que la Chine peut s'assurer de l'existence de tels effets sur les utilisateurs nationaux de terres rares en imposant *soit* des restrictions à la production nationale, *soit* des restrictions à la consommation nationale.[55] Des restrictions à la production et à la consommation nationales *produisent le même effet*: un plafond de production applicable aux ressources visées par la conservation limite l'accès des consommateurs nationaux aux ressources récemment produites – tout comme le fait un plafond de consommation pour de telles ressources récemment produites.

27. La Chine a présenté des éléments de preuve visant à démontrer que sa politique de conservation pour 2012 satisfaisait à l'obligation d'impartialité. Elle a mis en avant la structure, la conception et le fonctionnement de son régime de contingents pour montrer que son régime de contingents pour 2012 restreignait la production et la consommation nationales.[56]

28. La *structure et la conception* du contingent – en particulier la manière dont les différents volumes du contingent sont déterminés – montrent que la Chine satisfait à l'obligation d'impartialité. Pour faire en sorte qu'en 2012 l'effet de la politique de conservation ne se fasse pas sentir uniquement sur les utilisateurs étrangers, les ministères chinois – lorsqu'ils ont fixé les volumes des contingents de production et d'exportation de 2012 à la fin de 2011 – ont fixé ces volumes "en même temps"[57] et ont effectué une évaluation rationnelle de la demande prévue en Chine et à l'étranger.[58] Les contingents d'exportation sont donc conçus pour fonctionner conjointement avec le contingent de production nationale. Les ministères ont consulté tous les éléments de preuve disponibles à l'époque, y compris des renseignements douaniers et des renseignements émanant de l'autorité responsable des statistiques relatives à l'industrie des terres rares, de même que des rapports de la branche de production, montrant la consommation et la production de terres rares au cours des années précédentes ainsi que l'évolution prévue en Chine et dans d'autre pays.[59]

29. Le *fonctionnement* du régime de contingents pour 2012 montre qu'il y a impartialité. Un "examen des effets prévisibles"[60] des contingents montre que la Chine satisfait à l'obligation d'impartialité en ce qui concerne les contingents de 2012. Les faits étayent effectivement l'affirmation selon laquelle en 2012 la Chine a bel et bien restreint la consommation nationale de produits des terres rares nouvellement produits et fait en sorte que la politique de conservation se répercute aussi sur les utilisateurs nationaux. Sur la base des renseignements concernant les niveaux effectifs de la consommation nationale en Chine en 2010 et 2011, et des prévisions relatives à la consommation prévue pour 2012, les ministères chinois ont fixé les contingents de production et d'exportation à des niveaux tels que le volume de produits des terres rares récemment produits qui serait disponible pour la consommation nationale en 2012 était *inférieur* à la consommation nationale prévue. La combinaison des contingents d'exportation et de production pour 2012 a donc signalé aux consommateurs nationaux en Chine que la consommation nationale de terres rares récemment produites en Chine serait restreinte. Cela équilibre tout effet des contingents d'exportation sur les consommateurs étrangers.

---

[53] Pièce CHN-132: "Three Concerns Behind the Prosperity of Rare Earth Listed Companies", *21st Century Business Herald*, 2 août 2011, page 2.

[54] Pièce CHN-132: "Three Concerns Behind the Prosperity of Rare Earth Listed Companies", *21st Century Business Herald*, 2 août 2011, page 3.

[55] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 84.

[56] Réponses de la Chine du 14 mars 2013, paragraphes 61 à 63.

[57] Pièce CHN-13: *Several Opinions*, paragraphe II(7).

[58] Pièce CHN-13: *Several Opinions*, paragraphe II(7). *Voir aussi* la pièce CHN-63: *Declaration on the Setting of 2012 Export Quotas on Rare Earth Products*.

[59] Pièce CHN-63: *Declaration on the Setting of 2012 Export Quotas on Rare Earth Products*, paragraphe 5.

[60] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 22. (non souligné dans l'original)

30. Évidemment, les volumes des contingents de production et d'exportation de 2012 ont été fixés vers la fin de 2011. Le fonctionnement des différents contingents dans la pratique ne peut être examiné qu'*a posteriori* – c'est-à-dire une fois que l'année d'application des contingents est terminée.[61] Les effets réels des contingents en 2012 étayent aussi l'argument de la Chine selon lequel celle-ci a veillé à ce qu'il y ait impartialité en 2012. Comme les contingents d'exportation n'ont pas été entièrement utilisés en 2012, ils étaient plus que suffisants pour satisfaire aux besoins des utilisateurs étrangers. L'expert économique de la Chine, le professeur Jaime de Melo, a expliqué que lorsque les contingents d'exportation n'étaient pas entièrement utilisés, il ne pouvait pas y avoir de différence entre les prix intérieurs et les prix étrangers du fait des contingents d'exportation.[62] Il ne peut donc pas y avoir d'effet dû à l'absence d'impartialité sur les utilisateurs étrangers. Dans une telle situation, le fait de restreindre davantage la consommation nationale en la ramenant en deçà du niveau obtenu en retranchant les exportations effectives du volume du contingent de production ne favoriserait pas le respect de l'obligation d'impartialité ni l'accomplissement de l'objectif de conservation de la Chine. Le contingent de production fixe le volume des terres rares récemment produites que la Chine juge approprié pour 2012.[63]

VI. LES PLAIGNANTS N'ONT PAS RÉFUTÉ LES ÉLÉMENTS DE PREUVE DE LA CHINE INDIQUANT QUE LE RÉGIME DE CONTINGENTS D'EXPORTATION DE LA CHINE ÉTAIT APPLIQUÉ D'UNE MANIÈRE QUI NE CONSTITUAIT PAS UNE VIOLATION DES PRESCRIPTIONS DU TEXTE INTRODUCTIF DE L'ARTICLE XX DU GATT DE 1994

A. Critère juridique prévu dans le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994

31. L'analyse essentielle que doit effectuer le Groupe spécial au titre du texte introductif consiste à évaluer le fonctionnement effectif des régimes de contingents d'exportation de la Chine. Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Organe d'appel a, en fait, indiqué que "[l]e texte introductif s'appliqu[ait] expressément non pas tant à la mesure en cause ou à sa teneur spécifique proprement dite, *mais plutôt à la manière dont la mesure [était] appliquée*".[64] Par conséquent, à la différence de l'obligation d'impartialité figurant à l'article XX g) du GATT de 1994 – pour laquelle il suffit de montrer que la Chine a imposé des restrictions à la production ou à la consommation nationales –, conformément au texte introductif de l'article XX g), la façon dont la Chine a attribué l'offre limitée aux utilisateurs nationaux et étrangers dans le cadre du régime de contingents d'exportation devient pertinente. Cela exige un examen de la base sur laquelle l'attribution a été faite et du point de savoir si les quantités attribuées étaient suffisantes pour satisfaire à la demande.

32. Par conséquent, au titre du texte introductif, le contingent d'exportation de 2012 qui est contesté ne doit pas être évalué dans l'abstrait, mais en fonction des conditions concrètes du marché au cours de l'année en question. Les plaignants ont fait valoir qu'aucun critère relatif aux effets n'était prévu à l'article XX g) ou dans le texte introductif de cet article. En réponse, la Chine a fait valoir, *premièrement*, que l'Organe d'appel avait constaté dans l'affaire *États-Unis – Essence* que dans l'analyse au titre du texte introductif, l'accent était mis sur "la manière dont [une] mesure [était] appliquée", ce qui exigeait essentiellement un examen du fonctionnement de la mesure contestée dans la pratique.[65] *Deuxièmement*, les arguments des plaignants montrent avec force que ceux-ci fabriquent une prohibition en soi visant les contingents d'exportation en tant qu'élément d'une politique de conservation. Les plaignants estiment qu'il n'est pas pertinent d'examiner si un contingent d'exportation satisfait aux conditions distinctes énoncées à l'article XX g) et dans le texte introductif de cet article, étant donné que, selon eux, le contingent est *toujours* illégal. Ils n'ont jamais expliqué où dans le GATT de 1994 une telle prohibition en soi était imposée.

[61] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 95.
[62] Pièce CHN-157: Jaime de Melo, *Selected Economic Issues Regarding Export Quotas and Production Quotas*, avril 2013, paragraphe 37.
[63] Réponses de la Chine du 14 mars 2013, paragraphe 174.
[64] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 22. (pas d'italique dans l'original)
[65] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 22.

B. Le régime de contingents d'exportation a attribué l'offre limitée d'une manière suffisante pour satisfaire à la demande étrangère

33. La Chine a attribué l'offre limitée de produits des terres rares en 2012 sur la base des habitudes de consommation passées et prévues en Chine et à l'étranger[66], tentant de ce fait de se rapprocher dans toute la mesure du possible de ce à quoi les consommateurs étrangers et nationaux "seraient en droit d'attendre"[67] dans des conditions normales sur le marché. Cela est compatible avec la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes* selon laquelle s'agissant de la notion de discrimination figurant dans le texte introductif de l'article XX, "il y a discrimination non seulement lorsque les pays où les mêmes conditions existent sont traités de manière différente, mais *aussi lorsque l'application de la mesure en cause ne permet pas de s'assurer du bien-fondé du programme de réglementation au regard des conditions existant dans ces pays exportateurs*".[68] Par conséquent, un régime de contingents d'exportation n'établit pas une "discrimination arbitraire ou injustifiable" s'il tient compte du fait que des conditions différentes existent dans les différents pays – c'est-à-dire de l'évolution différente de la demande en Chine et à l'étranger. C'est effectivement le cas du régime de contingents d'exportation de la Chine.[69]

34. L'application des contingents d'exportation de terres rares de 2012 n'a pas entraîné une "discrimination arbitraire ou injustifiable", étant donné que l'utilisation partielle du contingent en 2012 montre que les utilisateurs étrangers pouvaient obtenir tous les types de produits des terres rares dont ils avaient besoin. Par conséquent, il n'y a tout simplement pas eu de traitement inégal ou discriminatoire du fait de l'application des contingents d'exportation de 2012.

C. Les plaignants n'ont pas établi que les contingents d'exportation de 2012 contestés étaient la cause réelle et substantielle des différences entre les prix intérieurs et les prix étrangers des produits des terres rares

35. L'argument fondamental des plaignants dans le présent différend est que la Chine utilise les contingents d'exportation pour accorder un avantage en matière de prix aux utilisateurs chinois en aval de terres rares. Toutefois, les plaignants n'ont pas établi l'existence d'un lien de causalité réel et substantiel entre les contingents d'exportation de la Chine et les prix inférieurs allégués des terres rares vendues sur le marché intérieur par opposition aux prix payés par les utilisateurs étrangers de terres rares.

36. La Chine a expliqué, sur la base d'éléments de preuve fournis par des experts en économie, qu'un contingent d'exportation partiellement utilisé ne pouvait pas être la cause de différences de prix.[70] Par conséquent, étant donné que les contingents d'exportation de terres rares de 2012 qui sont contestés n'ont pas été entièrement utilisés (comme en 2011), une différence de prix en 2012 ne peut pas être le résultat du contingent d'exportation contesté par les plaignants et justifié par la Chine au regard de l'article XX g), mais doit être attribuable à d'autres facteurs.

37. Au lieu de mettre l'accent sur l'effet des contingents d'exportation de terres rares de 2012 qu'ils ont contestés, les plaignants ont ciblé la réduction de 2010 des contingents d'exportation. Ils ne reconnaissent pas que, de mars 2010 jusqu'en 2012, la Chine a adopté un certain nombre de nouvelles mesures de conservation. La Chine a démontré que la réduction du contingent d'exportation en juillet 2010 faisait suite à des réductions importantes des contingents d'extraction et de production de l'ordre de 25 et 22% respectivement[71] ainsi qu'à une campagne de mise en

---

[66] *Voir* la pièce CHN-63: *Declaration on the Setting of 2012 Export Quotas on Rare Earth Products*, paragraphes 10 à 20, d'après les critères impératifs du Conseil d'État mentionnés dans la pièce CHN-13: *Several Opinions*, paragraphe II(7).

[67] Article XIII:2 du GATT de 1994.

[68] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 165. (pas d'italique dans l'original) *Voir aussi* le rapport du Groupe spécial *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 7.227.

[69] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphes 102 à 108; déclaration orale de la Chine du 18 juin 2013, paragraphes 46 et 47.

[70] Pièce CHN-157: Jaime de Melo, *Selected Economic Issues Regarding Export Quotas and Production Quotas*, avril 2013, paragraphe 37.

[71] *Voir* la pièce CHN-137: *Rare Earths Data (1999-2012)*. Le contingent d'extraction indiqué dans le *Plan directeur pour la production* est tombé de 199 500 tonnes de MTR en 2009 à 89 200 tonnes de MTR en 2010. Le contingent de production de produits extraits par fusion et séparés est tombé de 110 700 tonnes de MTR en 2009 à 86 000 tonnes de MTR en 2010.

application spécifique aux terres rares.[72] En 2011, les *Normes d'émission* sont entrées en vigueur[73] et la taxe sur les ressources a été augmentée.[74] En mai cette année-là, le Conseil d'État a expliqué la politique de conservation de façon très détaillée dans ses *Divers avis*. Compte tenu de ces faits, rien ne permet aux plaignants d'alléguer que le contingent d'exportation était la cause directe des effets sur les prix, étant donné qu'en 2010 la réduction du contingent d'exportation était simplement l'une des nombreuses nouvelles mesures de conservation; et en 2011 le contingent d'exportation n'a pas été modifié et n'a pas été entièrement utilisé. Les utilisateurs chinois comme les utilisateurs étrangers ont vu leurs prix augmenter considérablement en 2010 et 2011 avant que ceux-ci ne s'effondrent en 2012 et atteignent enfin un nouvel équilibre en mai 2013.

38. La Chine a également démontré qu'en 2012, l'écart entre les prix intérieurs et les prix étrangers pour les mêmes produits des terres rares avait diminué considérablement à la fin de 2012.[75] La *réduction* et, dans bien des cas, l'*élimination* de l'écart de prix tout au long de l'année[76] montrent que le contingent d'exportation de 2012 n'a pas pu être utilisé pour maintenir ou créer une différence de prix visant à avantager les utilisateurs nationaux chinois de terres rares.

39. Par ailleurs, la Chine a établi qu'à la fin de mai 2013, les données relatives aux prix indiquaient des prix étrangers et intérieurs très semblables pour les métaux de terres rares de huit éléments de terres rares. Ces métaux de terres rares sont les intrants des principales industries en aval, en particulier les aimants permanents et les accumulateurs NiMH.[77] Ces éléments de preuve ne peuvent pas être conciliés avec les allégations des plaignants selon lesquelles le *seul* but des régimes de contingents d'exportation de la Chine pour 2012 et 2013 consistait à favoriser les utilisateurs chinois en aval de terres rares. Par conséquent, si les contingents d'exportation de la Chine étaient réellement censés accorder un avantage en matière de prix aux grands utilisateurs chinois de ces éléments de terres rares, la Chine a échoué lamentablement.

D. Les plaignants n'ont pas établi que les contingents d'exportation de terres rares de 2012 contestés étaient la cause véritable et substantielle de la délocalisation en Chine d'industries situées hors de Chine qui utilisent des éléments de terres rares en tant qu'intrants

40. Les plaignants n'ont pas non plus fourni d'éléments de preuve indiquant que les contingents d'exportation étaient la cause de la délocalisation en Chine d'utilisateurs de terres rares. Si leur argument était juste, il aurait dû y avoir des éléments de preuve tangibles montrant une importante délocalisation en Chine depuis la réduction du contingent d'exportation et des volumes globaux des contingents d'exportation entre 2007 et aujourd'hui. Or, ces éléments de preuve n'existent pas. La Chine a fourni des renseignements détaillés concernant un investissement étranger direct dans trois grandes industries utilisatrices de terres rares de la Chine (les accumulateurs NiMH, les catalyseurs à base de terres rares et les aimants permanents) par des sociétés originaires des plaignants. Cela montre que le nombre de sociétés étrangères qui sont intervenues dans ces secteurs a été très limité dans le temps, la plupart des interventions ayant eu lieu *avant* la réduction des volumes des contingents d'exportation de la Chine à partir de 2007.[78] Cela contredit directement l'argument des plaignants selon lequel les contingents d'exportation n'avaient pas d'autre but que celui de promouvoir la délocalisation en Chine d'industries en aval utilisatrices de terres rares. Les plaignants n'ont pas réfuté l'un quelconque des éléments de preuve de la Chine à cet égard.

[72] Pièce CHN-39: *Circular on Carrying out the Special Nationwide Rectification Campaign on the Exploitation Order of Rare Earth and Other Minerals* (Ministère des terres et des ressources, Guo Tu Zi Fa [2010] n° 68), 10 mai 2010.

[73] Pièce CHN-31: *Emission Standards of Pollutants from Rare Earths Industry*, Ministère de la protection de l'environnement, GB 26451-2011, 24 janvier 2011).

[74] Pièce CHN-13: *Several Opinions*, paragraphe II(8). Pièce CHN-29: *Circular by Ministry of Finance and State Administration of Taxation to Adjust Rare Earth Resource Tax* (Cai Shui [2011] n° 22), 15 mars 2011.

[75] Réponses de la Chine du 8 juillet 2013, paragraphes 44 et 45 et tableau 2.

[76] Réponses de la Chine du 8 juillet 2013, tableau 2.

[77] Déclaration orale de la Chine du 18 juin 2013, paragraphe 54.

[78] Pièce CHN-186: David Humphreys, *A response to expert evidence supplied with their Second Written Submissions by the United States, the European Union and Japan*, 12 juin 2013, pages 4 et 5.

VII. IL N'Y A PAS DE LIEN DE CAUSALITÉ ENTRE LES CONTINGENTS D'EXPORTATION DE TUNGSTÈNE ET DE MOLYBDÈNE ET UN QUELCONQUE AVANTAGE COMMERCIAL ACCORDÉ AUX UTILISATEURS CHINOIS EN AVAL DE TUNGSTÈNE ET DE MOLYBDÈNE

41. La Chine a aussi fourni des données relatives aux prix du tungstène et du molybdène dans sa deuxième communication écrite.[79] Ces données ainsi que l'analyse des écarts de prix ont montré qu'il n'y avait pas de différences de prix significatives entre les prix intérieurs et les prix étrangers du tungstène et du molybdène. Ces éléments de preuve contredisent l'affirmation des plaignants selon laquelle la conception et le fonctionnement des contingents d'exportation de la Chine visant le tungstène et le molybdène ont avantagé les utilisateurs chinois en aval de ces produits.[80] Les plaignants n'ont pas réfuté ces éléments de preuve et n'ont pas non plus fourni d'éléments de preuve à l'appui de leur affirmation.

_____

[79] Deuxième communication écrite de la Chine, sections VI et VII.

[80] Pour le tungstène, *voir* la deuxième communication écrite de la Chine, paragraphes 188 à 190; pour le molybdène, *voir* la deuxième communication écrite de la Chine, paragraphes 199 à 205.

ANNEXE C

ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique intégré des arguments de l'Argentine	C-2
Annexe C-2	Résumé analytique intégré des arguments de l'Australie	C-5
Annexe C-3	Résumé analytique intégré des arguments du Brésil	C-8
Annexe C-4	Résumé analytique intégré des arguments du Canada	C-9
Annexe C-5	Résumé analytique intégré des arguments de la Colombie	C-12
Annexe C-6	Résumé analytique intégré des arguments de la République de Corée	C-15
Annexe C-7	Résumé analytique intégré des arguments de la Norvège	C-17
Annexe C-8	Résumé analytique intégré des arguments du Pérou	C-19
Annexe C-9	Résumé analytique intégré des arguments de la Fédération de Russie	C-21
Annexe C-10	Résumé analytique intégré des arguments du Royaume d'Arabie saoudite	C-23
Annexe C-11	Résumé analytique intégré des arguments de la Turquie	C-26

ANNEXE C-1

RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE L'ARGENTINE*

1. L'Argentine souhaite présenter des observations uniquement sur la question de savoir s'il est possible de recourir aux moyens de défense prévus à l'article XX du GATT de 1994 pour justifier l'imposition de droits d'exportation par la Chine compte tenu des dispositions de son Protocole d'accession à l'OMC.

2. L'une des questions systémiques les plus importantes que soulève le présent différend concerne le point de savoir si les protocoles d'accession sont des accords "complets et autonomes" ou si, au contraire, ils sont, en tant que partie intégrante du GATT de 1994 et des Accords de l'OMC, un élément qui interagit et est interprété dans un cadre juridique plus large.

3. "Faire partie intégrante" signifie quelque chose de plus qu'une simple adjonction ou accumulation. De fait, dans la mesure où le Protocole d'accession fait partie intégrante d'un ensemble plus large – les Accords de l'OMC –, il doit être interprété "conjointement" avec ces accords puisque non seulement il a été ajouté aux Accords de l'OMC, mais, en ce qui concerne la Chine, il "fait partie des accords visés", en définissant la portée particulière et spécifique pour la Chine des droits et obligations qui y sont énoncés.

4. Lorsqu'elle a accédé à l'OMC, la Chine a accepté un ensemble de règles générales dans le cadre du champ d'application spécifique défini dans son Protocole d'accession. Autrement dit, en l'absence de toute règle spécifique particulière définissant la portée d'un droit ou d'une obligation donnés, les règles générales sont d'application. S'agissant des droits d'exportation, alors que l'article XI:1 du GATT de 1994 énonce une règle générale prévoyant l'élimination des restrictions au commerce à l'exception des droits d'exportation, la section 11.3 du Protocole d'accession contient une règle spécifique concernant cet instrument (les droits d'exportation) qui ne s'applique pas aux autres Membres de l'OMC.

5. Il est nécessaire de garder à l'esprit la règle d'interprétation énoncée à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui dispose que les termes d'un traité doivent être interprétés "de bonne foi … dans leur contexte et à la lumière de [l'] objet et [du] but [du traité]". Une interprétation du Protocole d'accession approfondie et en harmonie avec les accords visés est compatible avec cette règle.

6. Dans le même ordre d'idées, conformément au principe de l'"effet utile", tel qu'il a été interprété par l'Organe d'appel lui-même, qui a constaté que l'interprète d'un traité n'était pas libre d'"adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité"[1], s'il était soutenu que les dispositions de l'article XX seraient applicables uniquement s'il en avait été fait mention explicitement dans la section 11.3 du Protocole d'accession, la section 1.2 du Protocole deviendrait redondante et ne serait pas conforme au principe de l'effet utile.

7. Par conséquent, nier l'applicabilité des exceptions prévues à l'article XX simplement sur la base du texte de la section 11.3 du Protocole d'accession serait contraire à l'objet et au but de la section 1.2 du Protocole, à savoir que ce dernier devrait faire "partie intégrante" des Accords de l'OMC. De plus, la règle figurant à l'article XX du GATT de 1994 énonce une exception générale dont les Membres peuvent se prévaloir, dans des circonstances spécifiques, pour justifier des mesures qui seraient sinon incompatibles avec les règles multilatérales et qui visent à protéger des valeurs aussi importantes, entre autres choses, que la santé et la vie des personnes, et les ressources naturelles épuisables.

8. Dans une affaire antérieure analogue, dans laquelle l'Organe d'appel était appelé à décider si les exceptions prévues à l'article XX du GATT de 1994 étaient applicables à la Chine en vertu de l'absence d'une référence explicite dans la section 11.3 du Protocole d'accession, il apparaît que

* Version originale en langue espagnole.
[1] WT/DS103/AB/R et WT/DS113/AB/R, paragraphe 133.

cette interprétation était excessivement biaisée car elle était fondée sur une interprétation exclusivement textuelle.[2] En outre, il apparaît que l'Organe d'appel a attaché une trop grande importance à deux autres facteurs: a) l'interprétation de l'expression "circonstances exceptionnelles" figurant dans la note de l'annexe 6 du Protocole d'accession, et b) la référence faite dans le texte de la section 11.3 du Protocole d'accession à l'article VIII du GATT de 1994.

9. Aucun de ces deux facteurs ne permet d'arriver à une interprétation définitive ou concluante quant à l'applicabilité de l'article XX. En bref, l'expression "circonstances exceptionnelles" figurant dans la note de l'annexe 6 du Protocole d'accession fait tout simplement référence aux conditions qui pourraient entraîner une modification des taux spécifiés dans la liste des produits. Aucune exception générale du type de celles qui sont prévues à l'article XX ne pourrait être inférée de ces termes restrictifs.

10. S'agissant de la référence à l'article VIII du GATT, par opposition à l'absence de référence explicite à une autre disposition du GATT dans la section en question, il apparaît aussi qu'elle n'est pas suffisante en soi pour étayer une interprétation impliquant une dérogation implicite à une règle d'application générale. Comme il a été dit plus haut, il apparaîtrait que la référence à l'article VIII est redondante car cet article aurait été d'application de toute façon.

11. Il ne fait aucun doute que dans son Protocole d'accession la Chine a accepté des obligations d'une portée différente de ce qui ressort d'une simple lecture des accords régissant chacun des points en question. Il s'agit de la dimension "OMC-plus" en ce qui concerne les droits d'exportation dans le cadre du Protocole d'accession, mais rien n'indique que l'acceptation de règles ayant une portée différente implique que, sauf indication spécifique contraire, il y a des parties ou disciplines du GATT de 1994 qui ne sont pas applicables à la Chine. Si un traité fait partie intégrante d'un ensemble de règles, il ne semble pas nécessaire qu'il doive contenir des références explicites à chacune des dispositions dont il fait, par définition, partie intégrante.

12. En conséquence, il semble pertinent de poser les questions suivantes: si les droits d'exportation appliqués par la Chine ne sont pas l'instrument prévu à l'article XI:1 du GATT de 1994, sont-ils alors des instruments de nature différente? Où la nature de ces instruments est-elle définie? Et suivant le même raisonnement, il est aussi possible de poser ces questions: en l'absence de toute référence spécifique qui pourrait permettre d'identifier les droits d'exportation mentionnés dans le Protocole d'accession de la Chine avec ceux qui sont mentionnés dans le GATT de 1994, serait-il possible d'en inférer que leur application n'est pas soumise à la règle de la nation la plus favorisée énoncée à l'article premier de cet instrument? Ou qu'ils ne sont pas visés par l'exception concernant la sécurité prévue à l'article XXI? Il apparaît que ces interprétations ne sont ni admissibles ni raisonnables.

Par ailleurs, les protocoles d'accession sont-ils des accords "autonomes" ou "complets" ou, au contraire, doivent-ils être appliqués et interprétés dans un contexte plus large qui donne substance et sens à chacune de leurs dispositions?

Les droits d'exportation auxquels il est fait référence dans la section 11.3 du Protocole d'accession constituent-ils le même instrument de politiques budgétaire et commerciale que ceux qui sont mentionnés à l'article XI:1 du GATT, ou s'agit-il d'un instrument différent? Dans l'affirmative, quel est cet instrument?

Faudrait-il invoquer explicitement les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994 dans des dispositions spécifiques d'un protocole d'accession, ou faudrait-il supposer qu'elles sont d'application – d'une manière "générale" à moins qu'un Membre ne renonce explicitement au droit de les appliquer?

La décision d'un Membre de s'abstenir de recourir à des dispositions de nature générale peut-elle être présumée implicitement?

13. Pour répondre à ces questions, il faut considérer le champ et l'interprétation de l'expression "fera partie intégrante" figurant dans la section 1.2 du Protocole d'accession de la Chine, compte

[2] WT/DS394/AB/R, WT/DS395/AB/R et WT/DS398/AB/R, en particulier les paragraphes 284, 285 et 303.

tenu de ce qui a été dit plus haut au sujet d'une interprétation intégrée et harmonieuse qui ne soit pas incompatible avec le principe de l'"effet utile" des traités.

14. Les décisions de l'Organe d'appel contribuent utilement à la "sécurité et prévisibilité" du système commercial multilatéral. Mais la contribution des groupes spéciaux à cet objectif est aussi utile. Cette contribution doit se faire au moyen d'une "évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions". L'Argentine convient que les groupes spéciaux ne devraient pas, sauf raisons valables, s'écarter des décisions de l'Organe d'appel. Cependant, elle est consciente que les Membres sont convenus que les recommandations et décisions des groupes spéciaux ne pouvaient pas "accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords", ce qui signifie que si un groupe spécial estimait que l'interprétation donnée par l'Organe d'appel dans une affaire antérieure semblable accroissait ou diminuait les droits ou obligations d'un Membre, il ne devrait pas se sentir tenu d'entériner cette interprétation.

ANNEXE C-2

RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE L'AUSTRALIE

I. ACCORD GÉNÉRAL SUR LES TARIFS DOUANIERS ET LE COMMERCE DE 1994

1. Dans sa communication en tant que tierce partie, l'Australie met l'accent sur l'interprétation de l'article XX du GATT de 1994, en particulier en ce qui concerne:

   a) le sens du membre de phrase "se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables" figurant au paragraphe g);

   b) le sens du membre de phrase "sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales" figurant au paragraphe g); et

   c) l'application du texte introductif de l'article XX pour justifier une mesure qui est par ailleurs incompatible avec l'article XI.

A. SENS DU MEMBRE DE PHRASE "SE RAPPORTANT À LA CONSERVATION DES RESSOURCES NATURELLES ÉPUISABLES"

2. Le présent différend est axé sur la question de savoir si la Chine a satisfait à la première partie de l'article XX g) en démontrant l'existence d'une relation *étroite et véritable* entre ses restrictions à l'exportation et l'objectif de conservation.

3. L'Australie fait référence à l'opinion exprimée par le Groupe spécial *Chine – Matières premières* selon laquelle "... une politique ... de l'extraction serait plus conforme à une politique de conservation qu'une politique visant uniquement à restreindre les exportations. Aux fins de la conservation d'une ressource, la question de savoir si elle est consommée dans le pays ou à l'étranger n'entre pas en ligne de compte, ce qui importe c'est le rythme d'extraction".[1] Elle juge fondée l'opinion de ce groupe spécial selon laquelle ce serait une limitation de la production, et non une restriction à l'exportation, qui serait plus à même de conserver une ressource. Autrement dit, il semble difficile pour un Membre de justifier ses restrictions à l'exportation en invoquant l'objectif de conservation dans des circonstances où il est permis de n'exporter qu'une partie relativement modeste d'une production nationale qui est plafonnée. En disant cela, l'Australie précise qu'elle n'entend pas préjuger l'éventail de mesures que les Membres peuvent choisir d'utiliser à des fins de conservation.

4. L'Australie convient avec la Chine que le terme "conservation" englobe des mesures qui visent à la fois à "préserver des ressources naturelles épuisables dans leur état actuel et à en réglementer l'utilisation à l'heure actuelle aux fins du développement économique".[2] Néanmoins, elle met en doute l'affirmation de la Chine selon laquelle "conformément au principe de la souveraineté sur les ressources naturelles, les États qui possèdent des ressources naturelles peuvent mettre au point des politiques pour bien gérer l'utilisation des ressources afin de favoriser la production de produits transformés plus élaborés".[3] Bien que l'Australie convienne que les États ont des droits souverains sur leurs ressources naturelles, les Membres ont aussi exercé leurs droits souverains en devenant parties aux Accords de l'OMC. Les Membres sont donc convenus d'exercer leurs droits souverains d'une manière qui est compatible avec leurs obligations au titre des Accords de l'OMC.[4]

---

[1] Rapport du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.428.
[2] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 48.
[3] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 58.
[4] Voir les affaires *Vapeur Wimbledon (Royaume-Uni c. Japon)*, 1923, CPJI (série A) n° 1 (17 août), page 25; *Échange des populations grecques et turques*, avis consultatif, 1925, CPJI (série B) n° 10 (21 février), page 21; et *Compétence de la Commission européenne du Danube entre Galatz et Braïla*, avis consultatif, 1927, CPJI (série B) n° 14 (8 décembre), page 36, mentionnées dans le rapport du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.379.

B. SENS DU MEMBRE DE PHRASE "SONT APPLIQUÉES CONJOINTEMENT AVEC DES RESTRICTIONS À LA PRODUCTION OU À LA CONSOMMATION NATIONALES"

5. La jurisprudence de l'OMC a établi que la deuxième partie de l'article XX g) contenait une obligation d'"impartialité". Cette jurisprudence donne un aperçu de ce qui n'est pas imposé par cette obligation d'impartialité (par opposition à ce que signifie "impartialité"). Concrètement, l'obligation d'impartialité n'exige pas que les consommateurs nationaux et étrangers de ressources soient traités d'une manière identique par le Membre doté de ressources.[5] Elle n'exige pas un "critère fondé sur les effets empirique".[6] Elle n'exige pas non plus qu'"il soit démontré séparément que le "but" de la mesure contestée doit être de donner effet à des restrictions à la production ou à la consommation nationales".[7]

6. L'Australie considère que le Groupe spécial a l'occasion importante, lorsqu'il examine le présent différend, de mieux faire comprendre aux Membres l'obligation d'"impartialité". Elle estime que la simple existence d'une restriction à la production ou à la consommation nationales ne suffit pas pour établir qu'il y a impartialité entre la restriction à l'exportation et la restriction nationale. Elle estime qu'en fait, l'obligation d'impartialité prévue à l'article XX g) exigerait un examen attentif de la conception, de la structure et de l'application des restrictions nationales, et de leur rapport avec les restrictions à l'exportation. C'est l'approche qui a été suivie au sujet des restrictions à l'importation dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*.[8]

7. L'Australie est d'avis que, dans une affaire portant sur des restrictions à l'exportation, la prise en compte de l'obligation d'impartialité exigerait une comparaison entre les restrictions à l'exportation et les restrictions à la consommation nationale. Autrement dit, une restriction à l'exportation appliquée par un Membre au nom de la conservation ne peut être justifiée simplement par l'existence de restrictions à la production nationale.

8. En conséquence, l'Australie juge pertinente l'opinion exprimée par le Groupe spécial *Chine – Matières premières* selon laquelle un Membre devrait "montrer que l'incidence du droit d'exportation ou du contingent d'exportation sur les utilisateurs étrangers est d'une certaine manière *contrebalancée* par une mesure imposant des restrictions aux utilisateurs et consommateurs nationaux"[9] pour satisfaire à l'obligation d'impartialité prévue à l'article XX g).

9. L'Australie reste donc d'avis que même si l'article XX g) n'exige pas l'*équivalence* de traitement entre les consommateurs étrangers et les consommateurs nationaux, il serait nécessaire qu'un Membre démontre qu'il y a *équilibre* entre les restrictions qu'il impose aux consommateurs étrangers et celles qu'il applique aux consommateurs nationaux. Sinon, il serait difficile pour ce Membre d'affirmer qu'il a appliqué des restrictions à l'exportation d'une manière impartiale.[10]

C. APPLICATION DU TEXTE INTRODUCTIF DE L'ARTICLE XX

10. L'Australie considère que la référence dans le texte introductif de l'article XX à la *discrimination* englobe les mesures qui établissent une discrimination entre le Membre exportateur et ses partenaires importateurs. Les constatations de l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis – Crevettes* et *États-Unis – Essence* étaieraient cette idée.[11] Autrement dit, une discrimination pourrait se produire non seulement entre différents Membres importateurs, mais aussi entre le Membre exportateur et les Membres importateurs concernés.

---

[5] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 23.
[6] *Ibid.*, page 24.
[7] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 361.
[8] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 144.
[9] *Ibid.* (pas d'italique dans l'original)
[10] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, pages 22 et 23.
[11] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 150.

11. Comme la Chine l'a noté dans sa communication, le texte introductif constitue une garantie contre un abus de droit de la part d'un Membre invoquant l'exception.[12] Le texte introductif, qui traite la discrimination arbitraire ou injustifiable et les restrictions déguisées au commerce international, joue un rôle important en maintenant un équilibre délicat entre le droit d'un Membre d'invoquer les exceptions générales et les droits de tous les autres Membres au titre des obligations de fond énoncées dans le GATT de 1994.

12. Dans l'examen des affaires portant sur les restrictions à l'exportation visant les ressources naturelles, l'Australie reste d'avis que le texte introductif de l'article XX exige du Membre qui poursuit des objectifs de conservation qu'il restreigne parallèlement la consommation nationale et l'exportation. Dans les cas où il existe une disparité substantielle entre un contingent de production nationale et un contingent d'exportation, il serait difficile pour le Membre de justifier le traitement discriminatoire des exportations et de la consommation nationale.

[12] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 71, citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 158.

ANNEXE C-3

RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DU BRÉSIL

Comme le Groupe spécial l'a demandé, le Brésil souhaiterait dans le présent résumé analytique faire ressortir les points qu'il a soulevés dans sa communication écrite, sa déclaration orale et ses réponses aux questions posées par le Groupe spécial le 1er mars 2013, et qui, selon lui, sont les plus pertinents pour aider le Groupe spécial à prendre sa décision:

I – Nature des protocoles d'accession

Le Brésil croit comprendre que les *protocoles d'accession* font partie de l'*Accord sur l'OMC* et ont des liens avec chacun des différents accords visés car ils établissent les conditions auxquelles un Membre accède à l'OMC dans son ensemble et à chacun de ses accords spécifiques. Par conséquent, d'une part, ils sont un accord visé à part entière, relevant de l'article 1:1 du Mémorandum d'accord. D'autre part, ils établissent des obligations spécifiques qui s'appliquent en sus des obligations énoncées dans un ou plusieurs des accords visés, comme le GATT de 1994, ou parallèlement à ces obligations et, en ce sens, ils devraient respecter les mêmes règles et principes généraux que ceux qui régissent ces accords.

II – Applicabilité des exceptions générales aux protocoles d'accession

Comme il l'a fait valoir dans sa communication en tant que tierce partie et dans sa déclaration orale, le Brésil considère que les exceptions générales énoncées à l'article XX du GATT sont une disposition fondamentale, car elles établissent un équilibre entre la marge de manœuvre dont disposent les pouvoirs publics pour poursuivre des objectifs légitimes et les obligations dans le cadre du système commercial multilatéral. En ce sens, cette disposition représente un moyen prévisible et transparent de concilier et d'harmoniser des obligations contradictoires. Bien que le Brésil ne se prononce pas de façon catégorique sur l'applicabilité d'un moyen de défense au titre de l'article XX dans la présente affaire, il estime que les restrictions au droit d'un Membre de favoriser son développement durable ne peuvent pas être présumées ni inférées: elles ne devraient être réputées exister qu'à la lumière d'éléments de preuve textuels, contextuels et systémiques probants.

Quant aux silences dans les textes, le Brésil est d'avis que "les silences peuvent avoir des significations différentes dans différents contextes et le silence n'est pas nécessairement opérant en soi", comme l'a dit l'Organe d'Appel dans l'affaire *Canada-Automobiles*.[1] Selon lui, le simple fait qu'il n'y a pas de référence explicite dans la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine ne devrait pas automatiquement être présumé signifier que la possibilité de recourir aux moyens de défense prévus par une disposition aussi fondamentale pour le système commercial multilatéral que l'article XX du GATT de 1994 n'était pas implicitement voulue par les Membres.

III – Obligation d'impartialité prévue à l'article XX g) du GATT

Comme il l'a indiqué dans sa communication en tant que tierce partie, le Brésil estime qu'il demeure nécessaire de préciser davantage le sens et la portée de l'obligation d'impartialité. Néanmoins, le critère exige, selon lui, que les restrictions s'appliquent à la consommation ou à la production aux niveaux tant national qu'international, mais comme il a été dit dans l'affaire *États-Unis – Essence*, il n'existe "aucun texte sur lequel se fonder pour exiger que les produits nationaux et les produits importés soient soumis à un traitement identique". En outre, on ne peut pas dire que l'obligation d'impartialité prévue à l'article XX g) doit être interprétée de manière à permettre qu'un pays exploite ses ressources selon ses propres politiques en matière d'environnement et de développement et conformément à son propre niveau de développement économique. Il s'ensuit alors qu'un pays doté de ressources est habilité à adapter ses politiques de conservation de manière à ce qu'elles lui permettent de bénéficier de l'utilisation de ces ressources conformément à ses besoins de développement.

[1] *Canada – Automobiles* (rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 138).

ANNEXE C-4

RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DU CANADA

I. DROITS D'EXPORTATION ET ARTICLE XX B) DU GATT DE 1994

1. L'article XX du GATT de 1994 ne peut pas être invoqué pour justifier les manquements de la Chine à son engagement d'éliminer les droits d'exportation qui figure dans la section 11.3 de son Protocole d'accession. La décision rendue dans l'affaire *Chine – Matières premières* est claire sur ce point et elle est à la fois pertinente et applicable en l'espèce. Les obligations de la Chine en matière de droits d'exportation découlent de son Protocole d'accession et non du GATT. L'Organe d'appel a constaté que les engagements pris dans chaque disposition d'un protocole d'accession sont indépendants de tout accord de l'OMC connexe. Par conséquent, pour que les exceptions générales prévues par le GATT puissent être invoquées pour justifier le manquement à une obligation figurant dans le Protocole d'accession, il doit y avoir un lien exprès avec les dispositions du GATT. Cette conclusion est entièrement étayée par le sens ordinaire des termes conventionnels et le contexte constitué par les dispositions y relatives du protocole de la Chine, dans lesquelles il y a plusieurs liens explicites. Plutôt qu'une "approche excessivement textuelle de l'interprétation des traités", c'est la seule interprétation qui puisse résulter d'une application globale de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

2. L'absence de référence à l'article premier du GATT de 1994 dans la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine est sans incidence sur les obligations NPF de la Chine au moment de l'imposition des droits d'exportation et donc, par extension, sans incidence sur l'application à la section 11.3 des exceptions au titre du GATT de 1994. Dans la section 11.3, la Chine s'est engagée *à ne pas imposer de droits d'exportation* sur les produits non énumérés dans l'annexe 6 du Protocole et *à ne pas imposer de droits d'exportation supérieurs à un montant maximal* sur les 84 produits énumérés dans cette annexe. Ces engagements sont des engagements "OMC-plus" qui *s'ajoutent* aux engagements existants de la Chine au titre du GATT de 1994; ils ne les remplacent pas. Par conséquent, les droits d'exportation qui ne relèvent *pas* de l'une des deux catégories prohibées ci-dessus restent couverts par l'obligation de la Chine au titre de l'article premier du GATT d'imposer des droits uniquement sur une base NPF.

3. Le Groupe spécial devrait parvenir à la même conclusion que celle qui est formulée dans l'affaire *Chine – Matières premières*. Le fondement juridique des plaintes relatives aux droits d'exportation est essentiellement le même dans le différend *Chine – Terres rares* et dans l'affaire *Chine – Matières premières*. Les mesures en cause dans les deux différends sont presque identiques. Dans l'affaire *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, l'Organe d'appel a fait remarquer qu'"[a]ssurer "la sécurité et la prévisibilité" du système de règlement des différends, comme il [était] prévu à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord, suppos[ait] que, en l'absence de raisons impérieuses, un organisme juridictionnel tranche[rait] la même question juridique de la même façon dans une affaire ultérieure" (paragraphe 160) et que le fait qu'un groupe spécial "n'a[vait] pas suivi des rapports de l'Organe d'appel adoptés précédemment qui traitaient des mêmes questions compromet[tait] la constitution d'une jurisprudence cohérente et prévisible clarifiant les droits et les obligations des Membres au titre des accords visés ainsi qu'il [était] prévu par le Mémorandum d'accord" (paragraphe 161). La barre est donc placée très haut pour un groupe spécial qui voudrait passer outre à une constatation de l'Organe d'appel sur une question juridique spécifique et elle l'est encore plus dans le présent différend, qui concerne la même partie, des mesures presque identiques et des produits presque identiques.

4. Dans le cas où le Groupe spécial constaterait que la Chine peut invoquer l'article XX b) du GATT pour justifier ses droits d'exportation, il n'est pas satisfait aux trois prescriptions juridiques de cet article. Premièrement, le Groupe spécial *Chine – Matières premières* a constaté que, pour démontrer que les objectifs des mesures relevaient de la protection de la santé et de l'environnement, un Membre devait faire plus que simplement produire une liste de mesures faisant référence à la protection de l'environnement et à des produits polluants. La Chine n'a pas présenté d'éléments de preuve déterminants qui montrent que les droits d'exportation réalisaient ce but. Deuxièmement, comme les droits d'exportation n'ont apparemment pas fait augmenter le prix intérieur, ni n'ont limité la production nationale de terres rares, de tungstène et de

molybdène, on ne peut pas dire qu'ils ont apporté une contribution importante à la réalisation de l'objectif de protection de l'environnement. Et, troisièmement, la Chine n'a pas démontré qu'il n'était pas possible de recourir à des mesures de rechange réalisables compatibles avec les règles de l'OMC et moins restrictives pour le commerce au lieu d'appliquer des restrictions à l'exportation.

II. CONTINGENTS D'EXPORTATION ET ARTICLE XX G) DU GATT DE 1994

5. La Chine n'a pas non plus démontré que ses contingents d'exportation avaient satisfait aux deux prescriptions applicables pour pouvoir être justifiés par l'article XX g) du GATT de 1994.

6. Premièrement, pour ce qui est de savoir si les mesures se "rapportent à" la conservation d'une ressource naturelle épuisable, l'Organe d'appel a expliqué qu'une mesure devait "viser principalement" la conservation, et qu'il devait "y avoir une relation étroite et véritable entre la fin et les moyens" qui nécessitait un examen du lien entre la structure et la conception générales de la mesure et l'objectif de politique générale qu'elle était censée permettre d'atteindre. Pour étayer son allégation, la Chine invoque ce qu'elle appelle un ensemble complet de mesures se rapportant à la conservation de matières premières stratégiques. Or si les restrictions à l'exportation sont censées conserver les ressources naturelles, elles devraient être liées aux niveaux de production. Comme les restrictions à l'exportation ont une incidence directe sur les volumes des exportations, en principe, l'efficacité de ces mesures dépend du point de savoir si une réduction des exportations entraîne effectivement une diminution de la production. Si les contingents d'exportation de la Chine étaient défendables *prima facie* au titre de l'article XX g), ils auraient fait baisser la production ou la consommation nationales de matières premières stratégiques. La Chine serait donc tenue de fournir des éléments de preuve convaincants établissant que ses contingents d'exportation ont en fait contribué à une réduction de la production et de la consommation nationales. En l'absence de tels éléments de preuve, l'allégation de la Chine selon laquelle ses contingents d'exportation "se rapportent à" la conservation devrait être jugée sans fondement.

7. Deuxièmement, la Chine n'a pas démontré que ses contingents d'exportation étaient appliqués "conjointement avec" des restrictions à la production ou à la consommation nationales qui montrent que le traitement accordé aux branches de production nationales et aux partenaires commerciaux étrangers était "impartial" (sans être identique). Pour satisfaire à cette prescription, il doit y avoir davantage que des restrictions minimales à la consommation nationale qui peuvent ou non être appliquées selon les événements ultérieurs. Le Groupe spécial *Chine – Matières premières* a conclu qu'"on [voyait] mal comment – si strictement aucune restriction similaire ou parallèle n'[était] imposée sur les utilisateurs nationaux ou la consommation nationale et si toutes les limitations frapp[aient] les consommateurs étrangers uniquement – les restrictions à l'exportation [pouvaient] être considérées impartiales" (paragraphe 7.465). Les éléments de preuve fournis par la Chine dans le présent différend au sujet des limitations imposées sur la production nationale sont insuffisants pour démontrer que ces limitations de la production servent à *contrebalancer* l'incidence des contingents d'exportation sur les utilisateurs étrangers. Comme il apparaît qu'elles ont été imposées bien après la mise en place des restrictions à l'exportation, elles ne peuvent pas avoir été "appliquées conjointement" avec les restrictions à l'exportation. Ensuite, comme une limitation de la production affecte à la fois les utilisateurs étrangers et les utilisateurs nationaux, ces limitations ne sont pas en soi des éléments de preuve de l'existence d'une mesure affectant uniquement les utilisateurs nationaux qui *contrebalance* l'effet des restrictions à l'exportation affectant uniquement les utilisateurs étrangers.

III. TEXTE INTRODUCTIF DE L'ARTICLE XX DU GATT DE 1994

8. Dans le cas où il serait constaté que les contingents d'exportation de la Chine répondent au critère de l'exception pour la protection des ressources naturelles épuisables ou que ses droits d'exportation répondent à celui de l'exception relative aux mesures nécessaires pour protéger la santé et l'environnement, il n'en reste pas moins que la Chine n'a pas démontré que les mesures satisfaisaient aux prescriptions du texte introductif de l'article XX, à savoir qu'elles ne doivent pas être appliquées de façon à constituer "un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent" ni être "une restriction déguisée au commerce international".

9. Il apparaît que la façon dont la Chine gère les ventes de terres rares, de tungstène et de molybdène sur son territoire et à l'étranger établit une discrimination entre le marché chinois et les

marchés étrangers. La Chine a mis en œuvre des règles complexes régissant les demandes de licences pour l'attribution des contingents d'exportation qui sont liées à la protection de l'environnement, mais on ne voit pas très bien dans quelle mesure les ventes intérieures sont soumises à des règles semblables. Les contingents d'exportation sont beaucoup plus restrictifs pour le commerce que certaines mesures de rechange viables, comme les lignes directrices en matière d'environnement ou les contingents de production. La réglementation à la source a une incidence directe sur la conservation des ressources sans établir de distinction entre la consommation nationale et la consommation étrangère. La Chine a mis en œuvre une législation qui établit des lignes directrices en matière d'environnement et qui limite la production nationale, ce qui témoigne de sa capacité d'utiliser ces instruments au lieu de contingents d'exportation.

IV. SECTION 5.1 DU PROTOCOLE D'ACCESSION DE LA CHINE ET PARAGRAPHES 83 ET 84 DU RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL

10. Les restrictions imposées par la Chine sur les droits de commercialisation, telles que les prescriptions relatives aux résultats à l'exportation antérieurs, à l'expérience antérieure et au capital minimum prescrit, sont incompatibles avec la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine et les paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail. La Chine n'a pas démontré que les récentes modifications apportées à la *Loi sur le commerce extérieur* signifiaient que toutes les entreprises avaient le droit de faire le commerce de toutes marchandises. Malgré les changements apportés à cette loi d'application générale, les restrictions subsistent par le biais d'autres instruments d'application spécifique qui régissent l'obtention du droit de faire le commerce des matières premières stratégiques.

11. La Chine n'a pas non plus démontré que ses prescriptions relatives à l'administration des contingents étaient justifiées au regard de l'article XX g) du GATT. Les paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail sont incorporés dans le Protocole d'accession en vertu du paragraphe 342 du même rapport et de la section 1.2 du Protocole lui-même. Par conséquent, l'analyse de l'applicabilité de l'article XX du GATT qui est faite dans les affaires *Chine – Produits audiovisuels* et *Chine – Matières premières* est d'application dans les circonstances de l'espèce.

12. En s'appuyant sur cette analyse, la Chine fait à tort l'amalgame entre la question de savoir si les contingents d'exportation (qui déterminent les produits entrant dans le commerce) sont justifiés par l'article XX g) et la question de savoir si les restrictions aux droits de commercialisation (qui déterminent qui peut faire du commerce) sont elles-mêmes justifiées par l'article XX g). Or la question de savoir si les contingents d'exportation sont justifiés au regard de l'article XX g) est une question distincte du point de savoir si les restrictions aux droits de commercialisation – officiellement imposées en tant que "prescriptions relatives à l'admissibilité" à l'appui des contingents – sont elles-mêmes justifiées par une exception au titre du GATT.

13. L'examen de ces restrictions aux droits de commercialisation comprendrait un triple critère: i) question de savoir si les restrictions sont incompatibles avec les engagements concernant le droit de commercer figurant dans la section 5.1; ii) si elles sont incompatibles, s'il y a un "lien objectif clairement discernable avec la réglementation du commerce des marchandises en cause" (en l'espèce, des matières premières stratégiques) tel que la première partie de la section 5.1 s'applique pour les rendre justifiables (il s'agit simplement d'une question liminaire); et iii) si elles sont justifiables, alors la Chine devrait démontrer qu'elles satisfont au critère de l'article XX g) pour déterminer si elles justifient l'infraction. La Chine n'a même pas tenté de recourir à ce moyen de défense.

14. S'agissant de la question plus générale de savoir si les paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail sont visés par les exceptions générales énoncées à l'article XX du GATT, dans la mesure où ces paragraphes peuvent être considérés comme des explicitations de la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine et où ils doivent être lus conjointement avec cette section, il est possible de soutenir que l'article XX s'appliquerait à des infractions aux paragraphes 83 et 84, mais uniquement par le biais de la section 5.1. Cependant, en l'absence d'une référence textuelle expresse au GATT dans les paragraphes 83 et 84, l'article XX ne justifierait pas des infractions indépendantes à ces dispositions, mais uniquement une infraction qui constitue simultanément une infraction à la section 5.1.

ANNEXE C-5

RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE LA COLOMBIE*

I. INTRODUCTION

1. La Colombie exprime son opinion sur les points suivants: a) la question de savoir si la Chine a rempli les conditions nécessaires pour recourir à l'article XX g) du GATT; et b) la question de savoir s'il est possible d'invoquer l'article XX du GATT pour justifier des manquements à l'obligation énoncée dans la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine.

A. Question de savoir si la Chine a satisfait aux éléments nécessaires pour recourir à l'article XX g) du GATT

2. S'agissant de la première question, dans sa première communication écrite, la Chine fait valoir que le régime de contingents d'exportation de 2012 pour les terres rares, le tungstène et le molybdène est compatible avec les prescriptions énoncées à l'article XX g) du GATT.[1]

3. La Colombie se prononcera uniquement sur la deuxième condition qu'une mesure doit remplir pour être justifiée au titre de l'article XX g), à savoir si les restrictions à l'exportation en l'espèce sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales.

4. D'après le critère juridique de l'article XX g) qui a été systématiquement appliqué par les organes juridictionnels de l'OMC, les restrictions à la production ou à la consommation nationales doivent imposer un "effet limitatif" sur la consommation ou à la production nationales du produit en cause.

5. De l'avis de la Colombie, l'*effet limitatif* des restrictions à la production ou à la consommation nationales peut être évalué soit en observant les effets concrets de la mesure dans un cas donné soit en déterminant si la mesure est susceptible de contribuer à produire un *effet limitatif important* de la consommation ou de la production nationales de la ressource naturelle épuisable.

6. L'évaluation de l'effet limitatif devrait se faire sur une base tant quantitative que qualitative et compte tenu de toutes les variables relatives au lien de causalité entre les mesures et l'effet limitatif effectif. Par conséquent, les restrictions à la production ou à la consommation nationales devraient être réputées avoir un effet limitatif chaque fois qu'elles produisent ou sont susceptibles de produire une limitation importante.

7. Dans sa première communication écrite, la Chine énumère un ensemble de mesures qu'elle dit avoir mises en œuvre afin de se conformer à l'obligation de restreindre la production ou la consommation nationales dont, entre autres, la mise en œuvre de mesures réglementant directement le *volume* de production des terres rares[2] et de mesures imposant des *taxes* sur les produits de terres rares. À ce stade, la Colombie se prononcera sur le point de savoir si ces mesures satisfont au critère juridique établi par l'article XX g) du GATT.

i) Mesures réglementant le volume

8. La Chine fait valoir que deux types de mesures réglementant le volume ont été mises en œuvre: i) des restrictions à la production nationale et ii) des restrictions à la consommation nationale.

---

* La Colombie a demandé que sa déclaration orale serve de résumé analytique intégré.
[1] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 4.
[2] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 164.

9. S'agissant des restrictions à la production nationale, la Chine fournit dans sa première communication écrite des données sur la production de terres rares.[3] La Colombie tient à souligner que les données présentées par la Chine montrent que même si des mesures ont été prises pour limiter la production nationale, la production effective est supérieure aux plafonds de production établis pour 2010 et 2011.

10. En ce qui concerne les restrictions à la consommation nationale, la Chine fournit dans sa première communication écrite des données sur la consommation de terres rares.[4] Selon ces données, le contingentement de la consommation est inefficace car la consommation effective a été bien supérieure aux contingents établis pour 2010 et 2011.

11. Par conséquent, ces mesures ne peuvent pas être réputées constituer des restrictions à la consommation nationale aux termes de l'article XX g) du GATT.

12. Par ailleurs, la Chine invoque le fait que "*la restriction à la production en 2012 a été fixée à un niveau* inférieur *à la production effective de 2010 et à la production escomptée de 2011* […]"[5] comme argument à l'appui de son affirmation selon laquelle ses restrictions à l'exportation remplissent bien les conditions énoncées à l'article XX g) du GATT.

13. Cette affirmation repose sur une interprétation erronée du rapport du Groupe spécial *Chine – Matières premières*. Selon l'interprétation de la Chine, ce groupe spécial a conclu que les contingents de production nationale constitueraient des "restrictions" au sens de l'article XX g) lorsque les limitations de la production sont fixées en deçà des "taux de production effectifs". À cet égard, la Colombie rappelle que le Groupe spécial a expressément précisé qu'il ne suffisait pas d'imposer des plafonds sur la production nationale; ces plafonds devaient *effectivement* restreindre la production d'une manière qui assure le respect de la restriction.[6]

14. En l'espèce, la Colombie est d'avis que les circonstances décrites dans les paragraphes 9 et 10 ci-dessus jettent de sérieux doutes sur l'efficacité du Plan directeur de 2012 pour la production, et il est donc probable que cette mesure ne sera pas justifiée au titre de l'article XX g).

ii) Taxe sur les ressources

15. Quant à la taxe sur les ressources, la Chine allègue que la taxe qu'elle a promulguée est susceptible de réduire l'extraction car elle est censée faire augmenter les prix et donc affecter la demande et diminuer probablement la consommation de terres rares.[7]

16. La Colombie croit comprendre que le marché des terres rares est un secteur fortement concentré avec un petit nombre de fournisseurs des produits et où l'on peut s'attendre que la demande soit très inélastique. Sur les marchés où la demande est inélastique, en raison surtout de la forte inélasticité de la demande, les variations des prix affectent la demande observée dans une moindre mesure que la variation en pourcentage des prix. En conséquence, les mesures qui ont pour effet de faire augmenter les prix, comme les taxes, peuvent ne pas "restreindre" la production ou la consommation au sens de l'article XX g).

B. Question de savoir s'il est possible d'invoquer l'article XX du GATT pour justifier des manquements à l'obligation énoncée dans la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine

17. Tout d'abord, la Colombie tient à relever qu'elle ne se prononce pas de façon catégorique sur le point de savoir si la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine est visée par l'article XX. Cela dit, elle n'est pas convaincue par une interprétation qui exclut l'application de l'article XX du GATT au protocole d'accession d'un Membre uniquement sur la base d'une approche textuelle.

[3] Première communication écrite de la Chine, tableau 1. (notes de bas de page omises)
[4] Première communication écrite de la Chine, tableau 2.
[5] *Ibidem*, paragraphes 179 et 182.
[6] Rapport du Groupe spécial *Chine – Matières premières,* paragraphe 7.464.
[7] *Ibid.*, paragraphe 194.

18. La Colombie considère que le Groupe spécial doit déterminer si une référence expresse à l'article XX du GATT est nécessaire pour que celui-ci s'applique au *Protocole d'accession de la Chine* ou si le simple fait que l'obligation a un rapport intrinsèque avec l'une quelconque des obligations énoncées dans le GATT suffit pour permettre de conclure que ce moyen de défense est applicable.

ANNEXE C-6

RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE LA RÉPUBLIQUE DE CORÉE*

1. Comme dans l'affaire *Chine – Matières premières*[1], le présent différend soulève de nouveau une question importante pour tous les Membres de l'OMC: comment ils peuvent exercer leur droit de réglementer l'exportation de ressources naturelles d'une manière compatible avec les règles de l'OMC. S'agissant de l'incidence pratique sur le commerce international, le présent différend revêt une importance cruciale.

2. À quelques légères différences près, le présent différend soulève fondamentalement les mêmes questions que celles qui ont été examinées et tranchées dans le différend parallèle *Chine – Matières premières*. Le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont établi dans ce différend que les restrictions à l'exportation imposées par la Chine sur les matières premières en cause étaient incompatibles avec les règles de l'OMC. Mais surtout, ils ont décidé aussi que les mesures ne pouvaient pas être justifiées par les exceptions prévues à l'article XX du GATT de 1994.

3. Gardant cela à l'esprit, la Corée soulève deux questions. La première est de savoir comment un groupe spécial de l'OMC devrait tenir compte de rapports antérieurs de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel qui sont directement pertinents et qui portent sur quasiment la même mesure. La seconde est de savoir comment les Membres de l'OMC devraient interpréter les obligations au titre des Accords de l'OMC dans le contexte des principes généraux du droit international.

A. IMPLICATION DES DÉCISIONS ANTÉRIEURES DE L'ORGANE D'APPEL PORTANT SUR QUASIMENT LES MÊMES QUESTIONS

4. Tout d'abord, la Corée note que les mesures contestées concernant les terres rares, le tungstène et le molybdène sont presque identiques à celles qui sont mentionnées dans l'affaire *Chine – Matières premières.* Les lois-cadres et les règlements régissant les mesures mentionnées dans les deux différends sont aussi fondamentalement les mêmes, ou très semblables, du moins sur tous les aspects importants. En conséquence, le cadre d'analyse établi par le groupe spécial *Chine – Matières premières* et l'Organe d'appel devrait rester pertinent pour le présent différend.

5. En particulier, l'argument formulé par le défendeur dans sa première communication écrite est presque entièrement axé sur l'allégation concernant le moyen de défense au titre de l'article XX. Or, l'allégation du défendeur au titre de l'article XX peut être résumée pour l'essentiel comme consistant à affirmer qu'il conteste simplement les décisions antérieures de l'Organe d'appel sur la question et que le présent Groupe spécial devrait réexaminer la question et peut-être infirmer la décision antérieure de l'Organe d'appel.

6. S'agissant de la pertinence de ses rapports antérieurs pour des différends ultérieurs, l'Organe d'appel a exposé brièvement son opinion dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*.[2] Comme il l'a dit dans ce différend, "les attentes légitimes [des Membres]" suscitées par le rapport de l'Organe d'appel devaient être préservées dans la mesure du possible "lorsqu'[elles] avaient un rapport avec un autre différend".[3] Il semble que la nature presque identique des mesures dans ce différend et dans l'affaire *Chine – Matières premières* suffit pour satisfaire au critère de la "pertinence" mentionné dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*.

---

* La Corée a demandé que sa déclaration orale serve de résumé analytique intégré.

[1] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières*, WT/DS394/AB/R/, WT/DS395/AB/R, WT/DS398/AB/R, adoptés le 22 février 2012; rapports du Groupe spécial *Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières*, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R/ et Corr.1, adoptés le 22 février 2012, tels qu'ils ont été modifiés par les rapports de l'Organe d'appel.

[2] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro* (WT/DS350/AB/R) (19 février 2009), paragraphe 362.

[3] *Id*.

7. Comme l'Organe d'appel a examiné de façon approfondie pour ainsi dire la même question il y a tout juste un an, les Membres s'attendraient à ce que le précédent éclaire le présent Groupe spécial dans le règlement du présent différend, sauf raisons impérieuses dont l'existence est constatée en l'espèce.

8. La Corée note effectivement que le moyen de défense au titre de l'article XX joue un rôle important dans l'application de certains accords visés de l'OMC. Comme la Chine le signale, les Membres de l'OMC ont effectivement "le droit de promouvoir des intérêts sociétaux fondamentaux, outre la libéralisation du commerce", et "la possibilité de recourir à des exceptions est d'une importance cruciale"[4] pour tous les Membres. Cet énoncé "général" de l'objectif de l'article XX, toutefois, ne semble pas constituer un fondement approprié pour réexaminer la jurisprudence de l'Organe d'appel sur les prescriptions "spécifiques" relatives à l'application de l'article XX. On peut faire valoir que cela serait contraire à l'esprit fondamental de l'article 3:2 du Mémorandum d'accord.

9. Afin d'amener le Groupe spécial à infirmer les décisions de l'Organe d'appel, le défendeur fait aussi référence à la situation d'autres Membres. Il n'est pas certain toutefois que la situation d'autres Membres puisse être d'une pertinence significative pour la détermination de la compatibilité d'une mesure d'un défendeur avec les règles de l'OMC devant un groupe spécial de l'OMC.

B. OBLIGATION DES MEMBRES DE L'OMC DANS LE CONTEXTE DES POLITIQUES DE CONSERVATION DES RESSOURCES NATIONALES

10. Le défendeur déclare que "la présente affaire concerne son droit de conserver trois de ses ressources naturelles épuisables d'une manière compatible avec son développement économique durable et les prescriptions de l'article XX g) du GATT de 1994".[5] Sur cette base, il avance l'argument selon lequel les mesures qui relèvent des politiques de conservation des ressources naturelles devraient effectivement rester hors de la portée des Accords de l'OMC. Il renvoie à cet égard à des déclarations générales isolées du Groupe spécial *Chine – Matières premières*[6] et aux principes du droit international.[7]

11. Selon la Corée, il importe de noter que la présente affaire est portée devant un groupe spécial de l'OMC conformément au Mémorandum d'accord, et non devant un quelconque autre tribunal international. La jurisprudence établie de l'OMC confirme qu'en soi, des déclarations générales ou des principes comme ceux-ci ne prouvent ni ne réfutent la violation par un Membre d'un accord visé.[8] Ils ne peuvent pas non plus remplacer des termes explicites des Accords de l'OMC, y compris le GATT de 1994 et le Protocole d'accession, ni prévaloir contre ces termes dans un différend en instance devant un groupe spécial de l'OMC.[9] En fait, l'article 3:2 du Mémorandum d'accord interdit à un groupe spécial d'accroître ou de diminuer les droits et obligations d'un Membre en s'écartant des dispositions des Accords de l'OMC.

12. Le présent différend a des implications juridiques et factuelles importantes pour tous les Membres de l'OMC, à savoir que: i) la décision du Groupe spécial confirmera de nouveau les limites du pouvoir légitime d'un Membre dans la formulation et l'administration de ses politiques relatives aux ressources naturelles sur son territoire dans le contexte du GATT de 1994; et ii) la décision du Groupe spécial aura également une incidence notable sur le marché mondial des trois matières car le défendeur en est la principale source d'approvisionnement au niveau mondial. À cet égard, la Corée compte sur une analyse minutieuse et une décision éclairée du Groupe spécial en l'espèce.

[4] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 414.
[5] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 1 et 15.
[6] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 55.
[7] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 56.
[8] Voir les articles 3:2 et 19:2 du Mémorandum d'accord. Voir *aussi*, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS87, 110/AB/R (12 janvier 2000), paragraphe 79; le rapport du Groupe spécial *République dominicaine – Mesures de sauvegarde visant les importations de sacs en polypropylène et de tissu tubulaire*, WT/DS415, 416, 417, 418/R (22 février 2012), paragraphes 7.92 et 7.93.
[9] Voir *id.*

ANNEXE C-7

RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE LA NORVÈGE*

1. La Norvège se félicite de l'occasion qui lui est donnée d'exprimer son opinion sur les questions soulevées dans la présente procédure de groupe spécial. Elle n'a pas adressé de communication en tant que tierce partie au Groupe spécial, et elle exposera donc brièvement ses vues sur une question de droit dans la présente déclaration orale. Il s'agit de savoir s'il est possible d'invoquer l'article XX du GATT de 1994 en relation avec des violations de la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine. Cette question a été soulevée par la Chine dans une demande de décision préliminaire et figure aussi parmi les questions posées par le Groupe spécial avant sa première réunion.

2. Le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 renvoie explicitement au GATT lui-même, en soulignant que "rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application" des mesures spécifiques énumérées dans la disposition. Cependant, dans l'affaire *Chine – Publications et produits audiovisuels*, l'Organe d'appel a déclaré que l'article XX du GATT pouvait être invoqué en relation avec la section 5.1 de la Partie I du Protocole d'accession de la Chine.[1]

3. Contrairement à la section 5.1, la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine ne contient pas un libellé semblable à celui de la clause introductive sur laquelle l'Organe d'appel s'est fondé dans l'affaire *Chine – Publications et produits audiovisuels*. La section 11.3 dit simplement que "[l]a Chine éliminera toutes les taxes et impositions appliquées à l'exportation, sauf dispositions contraires de l'annexe 6 du présent protocole ou si ces taxes et impositions sont appliquées en conformité avec les dispositions de l'article VIII du GATT de 1994". Il n'y a rien dans le libellé de cette section qui signale, ou indique d'une manière quelconque, que les rédacteurs entendaient permettre une justification au titre de l'article XX du GATT.

4. La Norvège note que dans l'affaire *Chine – Matières premières*, qui porte sur une question de droit semblable à celle qui se pose en l'espèce, l'Organe d'appel a conclu que les droits d'exportation de la Chine ne pouvaient pas être justifiés par l'article XX. Dans cette affaire, il a examiné la note de l'annexe 6 du Protocole d'accession de la Chine pour savoir s'il était possible de recourir aux dispositions de l'article XX afin de justifier l'imposition de droits d'exportation sur des produits non énumérés dans l'annexe 6. L'Organe d'appel a fait observer qu'il ne voyait "rien dans la note relative à l'annexe 6 qui donne à penser que la Chine pourrait invoquer l'article XX du GATT de 1994 pour justifier l'imposition de droits d'exportation qu'elle s'était engagée à éliminer dans la section 11.3 de son Protocole d'accession".[2]

5. La Norvège est d'avis qu'il apparaît que le libellé et la structure de la section indiquent que les seules exceptions à l'obligation d'éliminer toutes les taxes et impositions appliquées à l'exportation sont celles qui sont expressément prévues dans cette section elle-même. Cela est également conforme aux règles coutumières d'interprétation des traités telles qu'elles sont codifiées à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

6. Nous pensons que les rédacteurs auraient pu l'indiquer clairement dans la section s'ils voulaient y inclure une référence à l'article XX du GATT ou à des exceptions équivalentes. Le fait que les rédacteurs ont omis d'inclure d'autres exceptions que celles qui sont expressément mentionnées dans la section 11.3 donne à penser qu'il n'était pas dans leur intention d'inclure les exceptions prévues à l'article XX du GATT.

7. Enfin, la Norvège reconnaît que les rapports de l'Organe d'appel tels qu'ils ont été adoptés par l'Organe de règlement des différends ne lient que les parties au différend particulier en

* La Norvège a demandé que sa déclaration orale serve de résumé analytique intégré.

[1] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels,* WT/DS363/AB/R, paragraphe 233.

[2] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières,* WT/DS394/AB/R-WT/DS395/AB/R-WT/DS398/AB/R, paragraphe 285.

question. Cependant, comme l'Organe d'appel l'a noté dans l'affaire *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, "[c]ela … ne veut pas dire que les groupes spéciaux ultérieurs sont libres de ne pas tenir compte des interprétations du droit et du *ratio decidendi* figurant dans les rapports antérieurs de l'Organe d'appel qui ont été adoptés par l'ORD".[3] La Norvège ne voit aucune raison pour que le Groupe spécial s'écarte de la conclusion de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières* en ce qui concerne cette question.

[3] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures antidumping finales visant l'acier inoxydable en provenance du Mexique,* WT/DS344/AB/R, paragraphe 158.

ANNEXE C-8

RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DU PÉROU*

1. Le Pérou souhaite remercier le Groupe spécial de la possibilité ménagée aux tierces parties de formuler quelques observations au sujet de l'affaire *Chine – Mesures relatives à l'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène*.

2. La participation du Pérou au présent différend est fondée sur un intérêt systémique, relatif à l'interprétation que donnera le Groupe spécial des divers droits et obligations dans le cadre du système juridique de l'OMC, en particulier ceux qui sont peu réglementés comme le sont les restrictions à l'exportation et le lien entre les protocoles d'accession et le reste du cadre normatif de l'OMC.

3. À cet égard, et sur le fond, la délégation péruvienne souhaiterait souligner que l'article XI:1 du GATT établit une prohibition générale des restrictions quantitatives, qu'il s'agisse d'exportations ou d'importations. Cela ne signifie pas que la simple imposition d'une condition sur les importations ou les exportations constitue une violation des dispositions de l'article XI, attendu que l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières* a indiqué que les conditions établies pour l'importation d'une marchandise devraient avoir un effet limitatif, après avoir signalé que l'article XI du GATT de 1994 visait les prohibitions et restrictions ayant un effet limitatif sur la quantité ou la qualité d'un produit importé ou exporté.

4. Le Pérou fait aussi observer que cet article prohibe explicitement l'imposition de licences et de contingents d'importation ou d'exportation. Il convient de relever à cet égard, comme il a été dit antérieurement, que les licences considérées comme étant restrictives pour le commerce sont celles qui sont accordées de manière discrétionnaire et non automatique; par conséquent, les mesures qui ne présentent pas ces caractéristiques devraient être considérées conformes aux règles de l'OMC. Dans l'affaire *Chine – Matières premières*, le Groupe spécial a dit que dans un régime de licences discrétionnaires et non automatiques, la possibilité de refuser une licence serait toujours présente et que par conséquent le régime, de par sa nature même, aurait toujours un effet restrictif ou limitatif.

5. En ce qui concerne les contingents d'exportation, plusieurs groupes spéciaux ont conclu que ces mesures étaient incompatibles avec l'article XI:1 du GATT de 1994, attendu qu'elles avaient un effet restrictif ou limitatif. On peut citer quelques exemples de différends dans lesquels les groupes spéciaux se sont prononcés en ce sens: Japon – Produits agricoles, États-Unis – Sucre, France – Restrictions à l'importation, et Chine – Matières premières.

6. Cependant, les participants au système multilatéral qui ont imposé ce type de mesures ont généralement invoqué pour en justifier l'application les exceptions figurant dans le deuxième paragraphe de l'article XI et celles qui sont énoncées à l'article XX du GATT de 1994, ces dernières répondant à la nécessité de prendre en compte les valeurs et intérêts essentiels de l'État.

7. En ce sens, il serait instructif pour notre délégation de savoir quel équilibre le présent Groupe spécial établira entre les objectifs d'un accroissement de la production et du commerce et la promotion des valeurs et intérêts essentiels de l'État, tels que, par exemple, la conservation des ressources naturelles épuisables, la protection de l'environnement, ainsi que la protection de la santé des personnes et des animaux.

8. La délégation péruvienne fait aussi observer que la deuxième partie de la section 1.2 du Protocole d'accession incorpore le Protocole dans l'Accord sur l'OMC, y compris les engagements contractés au paragraphe 342 du rapport du Groupe de travail. À cet égard, les paragraphes 162 et 165 de ce rapport disposent que: i) la Chine recourrait aux restrictions à l'exportation et aux licences d'exportation uniquement dans les cas où celles-ci seraient justifiées par les dispositions du GATT de 1994; et ii) qu'elle éliminerait toutes les restrictions non automatiques aux exportations au moment d'accéder à l'OMC, sauf si ces restrictions pouvaient être justifiées sur la

* Le Pérou a demandé que sa déclaration orale serve de résumé analytique intégré (original espagnol).

base des règles de l'OMC. Le Pérou est intéressé à ce que le Groupe spécial établisse si l'analyse visant à déterminer le non-respect de ces dispositions serait identique ou semblable à celui qui est effectué en relation avec l'article XI du GATT de 1994, ou si le non-respect de cet article implique automatiquement le non-respect des sections et paragraphes mentionnés du Protocole d'accession et du rapport du Groupe de travail.

9. Vu que la violation de l'article XI signifierait aussi une violation du Protocole d'accession, en ce qui concerne les restrictions quantitatives, le Pérou est intéressé à ce que le Groupe spécial effectue l'analyse correspondante afin de déterminer si les exceptions énoncées à l'article XX du GATT de 1994 justifieraient aussi les obligations énoncées dans ce Protocole.

10. Le Pérou attache aussi une importance particulière à la section 11.3 du Protocole d'accession de la République populaire de Chine, qui établit l'obligation pour la Chine d'éliminer toutes les taxes et impositions à l'exportation. À cet égard, il serait intéressé à ce que le Groupe spécial analyse s'il y a un non-respect de la section 11.3 du Protocole d'accession et, dans l'affirmative, si ce non-respect pourrait être justifié par les exceptions générales énoncées à l'article XX, et qu'il évalue d'abord si ces exceptions sont applicables à la section 11.3 du Protocole d'accession, eu égard aux conclusions du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières*, à savoir que l'absence d'indication de l'applicabilité de l'article XX du GATT de 1994 dans la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine indiquerait l'inapplicabilité de cette exception générale. Le Pérou souhaiterait une interprétation détaillée et approfondie de ce point particulier.

11. Encore une fois, nous sommes heureux d'avoir eu la possibilité de présenter ces observations et prions le Groupe spécial de bien prendre en compte les considérations exprimées lors de cette séance étant donné qu'une clarification des articles XI et XX du GATT de 1994, des sections 1.2 et 11.3 du Protocole d'accession et des paragraphes 162 et 165 du rapport du Groupe de travail contribuerait à une application appropriée de ces dispositions par les Membres de l'OMC.

ANNEXE C-9

RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE LA FÉDÉRATION DE RUSSIE[*]

Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial, parties au différend, et membres du personnel du Secrétariat, je tiens à vous remercier au nom de la Fédération de Russie de l'occasion qui nous est donnée d'exprimer notre opinion sur certaines des questions soulevées dans les différends.

1. Nous présenterons des observations générales sur la question de l'applicabilité des moyens de défense au titre de l'Accord sur l'OMC aux engagements figurant dans les protocoles d'accession des Membres de l'OMC. Cette déclaration est sans préjudice des constatations futures sur le point de savoir si les mesures en question de la Chine sont incompatibles par ailleurs avec les dispositions du GATT, y compris l'article XX de l'Accord.

2. Dans le contexte des discussions d'aujourd'hui, nous voudrions signaler que nous appuyons la position du Brésil, de la Chine et de la Colombie concernant la question que nous traitons dans notre déclaration.

3. Dans l'affaire *Chine – Matières premières*, l'Organe d'appel a établi que les dispositions de l'article XX du GATT ne pouvaient pas être invoquées dans les cas où il n'y était pas fait explicitement référence dans l'engagement figurant dans le Protocole et que l'absence d'une telle référence témoignait de "l'intention commune des Membres de ne pas prévoir la possibilité de recourir à ce moyen de défense". Ces constatations suscitent de graves préoccupations pour la Fédération de Russie.

4. Nous tenons à rappeler que la question du droit des nouveaux Membres d'invoquer les exceptions au titre de l'Accord sur l'OMC au sujet des engagements figurant dans les protocoles d'accession a fait à maintes reprises l'objet de discussions pendant le processus d'accession de la Russie à l'OMC. Dans ce contexte, la Russie a proposé d'inclure dans son Protocole d'accession un libellé spécifique selon lequel "rien dans ces engagements ne sera interprété comme portant atteinte aux droits de la Fédération de Russie au titre de l'Accord sur l'OMC tel qu'il sera appliqué entre les Membres de l'OMC à la date d'accession de la Fédération de Russie à l'OMC". Comme il en a été question avec les Membres, ce libellé a été expressément conçu pour réaffirmer le droit de la Fédération de Russie de recourir, entre autres choses, aux moyens de défense prévus dans l'Accord sur l'OMC, en particulier aux articles XX et XXI du GATT, et aux articles XIV et XIV*bis* de l'AGCS, en ce qui concerne les engagements pris dans son Protocole d'accession. Ce libellé a été repris dans le projet de protocole d'accession tel qu'il était joint au projet de rapport du Groupe de travail (dans le document WT/ACC/SPEC/RUS/25/Rev.3 du 15 octobre 2004).

5. Cependant, les Membres ont assuré la Russie que, conformément aux pratiques coutumières bien établies de l'OMC et à leur interprétation commune, ce libellé additionnel était redondant car tous les Membres avaient la possibilité de recourir aux moyens de défense au titre de l'Accord sur l'OMC dans le contexte de l'intégrité globale de toutes les parties de l'Accord sur l'OMC, en particulier les accords commerciaux multilatéraux et les protocoles d'accession, qu'il soit ou non fait référence spécifiquement à ces moyens de défense dans le Protocole d'accession. Selon eux, l'inclusion d'un tel libellé aurait pu être interprétée comme signifiant le contraire, portant ainsi atteinte aux droits des Membres dont les protocoles d'accession étaient entrés en vigueur avant l'accession de la Fédération de Russie et ne contenaient pas un libellé semblable. En définitive, se ralliant à cette interprétation des Membres, la Fédération de Russie a accepté de supprimer la référence en question de son projet de protocole d'accession et elle a conclu son protocole sur la base de cette interprétation.

6. Dans le présent différend, nous constatons que ces mêmes Membres de l'OMC s'écartent des déclarations et de l'interprétation qu'ils avaient eux-mêmes formulées antérieurement pendant le processus d'accession de la Fédération de Russie à l'OMC. Cette question est pour nous une

[*] La Fédération de Russie a demandé que sa déclaration orale serve de résumé analytique intégré.

préoccupation systémique car il n'y a pas de place pour un tel "deux poids, deux mesures" dans le système commercial multilatéral.

7. Un accord commercial multilatéral ou un protocole d'accession ne peut pas être interprété isolément du contexte de l'Accord sur l'OMC. Cette approche découle directement des dispositions de l'article 3:2 du Mémorandum d'accord sur les règles coutumières d'interprétation des traités. La Convention de Vienne sur le droit des traités dispose qu'"[u]n traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but".

8. De l'avis de la Russie, ce principe de bonne foi prescrit que dans l'interprétation de la portée possible des engagements pris dans les protocoles d'accession d'un Membre donné, il soit tenu compte du fait que les dispositions relatives aux "exceptions générales", entre autres, visent à protéger les valeurs les plus importantes des Membres. Il s'agira d'examiner rigoureusement si un Membre a peut-être renoncé à son droit de protéger des valeurs telles que la vie et la santé des personnes, des animaux et des végétaux, et si l'accession à l'OMC a peut-être affecté son droit de protéger la moralité publique. Il est évident que cette intention, le cas échéant, devrait être exprimée clairement et sans ambiguïté par le Membre accédant. En l'absence de ce consentement exprès, aucun Membre ne sera privé de son droit de protéger des valeurs fondamentales. Seule une renonciation ainsi exprimée expressément pourrait être considérée comme étant un choix délibéré et l'intention des parties contractantes. Le contraire irait à l'encontre non seulement de la règle de l'interprétation de bonne foi, mais également de l'esprit et des principes exprimés, en particulier, dans le préambule de l'Accord sur l'OMC.

9. S'il interprète autrement les engagements contractés, le Groupe spécial ouvrira la boîte de Pandore. Il convient de noter que cela n'affecterait pas uniquement le droit des Membres d'appliquer des mesures au titre de l'article XX du GATT. L'article XXI du GATT en particulier prévoit un moyen de défense énoncé en des termes semblables. Un Membre peut-il être privé du droit de protéger ses intérêts essentiels en matière de sécurité sans son consentement exprès? Le système commercial multilatéral peut-il être un obstacle à la paix et à la sécurité internationales, peut-il empêcher les Membres de prendre des mesures prescrites par l'ONU? Ces questions n'ont rien de théorique. Du point de vue juridique, les moyens de défense au titre de l'article XX et de l'article XXI du GATT sont identiques en l'espèce. Une décision qui entérinerait la notion de consentement tacite mettrait les engagements commerciaux des Membres en contradiction avec leurs obligations dans le cadre de l'ONU.

10. Ainsi se termine notre déclaration. La Fédération de Russie espère que le Groupe spécial jugera que ces observations méritent réflexion. Nous vous remercions de votre temps et de votre attention.

ANNEXE C-10

RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DU ROYAUME D'ARABIE SAOUDITE

I. INTRODUCTION

1. Le Royaume d'Arabie saoudite participe en tant que tierce partie à ces différends afin d'exprimer son opinion sur un certain nombre de questions systémiques importantes que soulèvent les mesures de la Chine relatives à l'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène.

II. PORTÉE LIMITÉE DE L'ARTICLE XI:1 DU GATT TELLE QU'ELLE A ÉTÉ CONFIRMÉE PAR LE GROUPE SPÉCIAL ET L'ORGANE D'APPEL DANS L'AFFAIRE *CHINE – MATIÈRES PREMIÈRES*

2. Dans l'affaire *Chine – Matières premières*, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont confirmé la portée importante mais limitée de l'article XI:1 du GATT. Une lecture ordinaire de l'article XI:1 montre clairement qu'il est généralement permis aux Membres de l'OMC de maintenir des droits d'exportation[1] et que cette disposition interdit seulement les "restrictions" qui imposent des limites absolues sur les importations ou exportations, et autorise donc les restrictions non quantitatives qui n'imposent pas de limites absolues sur les exportations.[2] Par ailleurs, le libellé de l'article XI:1 indique clairement que les restrictions à l'exportation admissibles peuvent être "appli[quées] … au moyen de … licences … d'exportation". Il s'ensuit que dans les cas où un régime de licences d'exportation est utilisé pour mettre en œuvre une restriction admissible au titre de l'article XI:1, ce régime sera aussi compatible avec l'article XI:1, *à condition qu'*il n'introduise pas une restriction additionnelle qui n'est pas nécessaire à son administration. Les licences d'exportation non automatiques ne sont donc pas en soi incompatibles avec les règles de l'OMC.[3] Par conséquent, si la mesure, par exemple un droit d'exportation, est permise par l'Accord sur l'OMC, le régime de licences d'exportation qui met en œuvre et administre ce droit est aussi admissible en principe.

III. LE PRINCIPE IMPORTANT DU DROIT INTERNATIONAL CONCERNANT LA SOUVERAINETÉ PERMANENTE DES MEMBRES SUR LES RESSOURCES NATURELLES SUR LEUR TERRITOIRE DOIT ÊTRE PRIS EN COMPTE DANS L'INTERPRÉTATION DES ACCORDS DE L'OMC

3. Le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles constitue une part essentielle de l'analyse du point de savoir si certaines mesures sont justifiées ou non en raison de sa prééminence en tant que principe fondamental du droit international qui découle de la souveraineté des États, le fondement même sur lequel repose l'ordre juridique international. La souveraineté permanente sur les ressources naturelles est compatible avec l'engagement des Membres de tout mettre en œuvre pour "l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable", comme cela est énoncé dans le préambule de l'Accord sur l'OMC, qui doit "éclairer, ordonner et nuancer" l'interprétation des dispositions de

[1] Tout comme dans les présents différends, les allégations des plaignants dans l'affaire *Chine – Matières premières* étaient fondées uniquement sur la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine. Dans l'affaire *Chine – Matières premières*, le Groupe spécial a noté que la Chine convenait qu'elle avait renoncé à son droit général au titre du GATT d'imposer des droits d'exportation en vertu de l'obligation *additionnelle* contractée à l'accession. (Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières,* paragraphe 7.155) Par ailleurs, l'Organe d'appel et le Groupe spécial dans l'affaire *Chine – Matières premières* ont constaté qu'il n'y avait rien ni dans le GATT ni dans un quelconque autre accord de l'OMC qui interdise à un Membre de maintenir des droits d'exportation: voir les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 293; et les rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphes 7.160 et 7.907.

[2] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières,* paragraphe 320.

[3] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières,* paragraphe 7.917. L'Arabie saoudite reconnaît que pour une question de procédure l'Organe d'appel a déclaré sans fondement et sans effet juridique les constatations formulées par le Groupe spécial au sujet des allégations concernant les prescriptions de la Chine relatives aux licences d'exportation. (Rapports de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières*, paragraphe 235)

l'OMC.[4] L'accession à l'OMC est bien entendu "l'exemple par excellence de l'exercice de la souveraineté"[5] mais, pour interpréter les obligations des Membres en ce qui concerne les mesures relatives aux ressources naturelles, les interprètes des traités devraient réellement prendre en compte le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, en reconnaissant "le défi qui consiste à utiliser et à gérer les ressources d'une manière durable qui assure la protection et la conservation de l'environnement tout en favorisant le développement économique".[6]

4. Pour permettre de conclure que le droit souverain sur les ressources naturelles d'un Membre est expressément et volontairement limité par le texte, la disposition pertinente de l'OMC doit être suffisamment dénuée d'ambiguïté.

5. À cet égard, l'Arabie saoudite rappelle que les Accords de l'OMC n'imposent à leurs Membres souverains que des obligations limitées, expressément formulées et acceptées en ce qui concerne les politiques relatives à leurs ressources naturelles. En fait, il convient de noter que les Accords de l'OMC n'imposent pas de disciplines régissant l'utilisation ou l'exploitation par les Membres de leurs ressources naturelles. Les Membres conservent le droit de déterminer si, quand et comment ils entendent exploiter leurs ressources naturelles. C'est seulement une fois qu'une ressource a été recueillie ou exploitée qu'elle peut être commercialisée comme produit. L'Arabie saoudite partage donc l'avis du Groupe spécial *Chine – Matières premières* selon lequel une politique de restriction de l'extraction est "plus conforme à une politique de conservation qu'une politique visant uniquement à restreindre les exportations".[7]

IV. LES MESURES À L'EXPORTATION QUI VISENT PRINCIPALEMENT LA CONSERVATION ET QUI SONT IMPOSÉES D'UNE MANIÈRE IMPARTIALE ET CONJOINTEMENT AVEC DES RESTRICTIONS NATIONALES PEUVENT ÊTRE JUSTIFIÉES AU TITRE DE L'ARTICLE XX G) DU GATT

6. L'article XX g) du GATT autorise les mesures qui i) se rapportent à la conservation des ressources naturelles épuisables à condition qu'elles soient ii) appliquées d'une manière impartiale et iii) satisfassent aux prescriptions rigoureuses du texte introductif de l'article XX. S'agissant de la première prescription, un examen de "la structure et la conception générales"[8] de la mesure doit montrer qu'il y a une relation étroite et véritable entre la fin et les moyens quant à "la mesure visée et la politique légitime de conservation des ressources naturelles épuisables".[9] Il a été constaté que les mesures qui "vis[aient] principalement"[10] la conservation des ressources naturelles épuisables avaient une "relation [suffisamment] étroite et véritable entre la fin et les moyens"[11] pour satisfaire à cette prescription.[12] La deuxième prescription – à savoir que les mesures se rapportant à la conservation doivent être appliquées conjointement avec des restrictions nationales – est un critère d'impartialité générale.[13] Dans les cas où les restrictions imposées sur les produits étrangers et nationaux sont appliquées ou opèrent conjointement[14] – autrement dit lorsqu'elles "fonctionnent de concert"[15] –, elles satisfont à cette prescription.[16]

[4] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 153.
[5] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières,* paragraphe 7.382.
[6] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières,* paragraphe 7.375.
[7] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières,* paragraphe 7.428.
[8] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 137.
[9] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 135.
[10] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence,* page 20.
[11] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 136. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières,* paragraphe 355.
[12] Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 141 et 142.
[13] L'Organe d'appel a formulé cette constatation lorsqu'il a infirmé l'interprétation par le Groupe spécial du membre de phrase "appliquées conjointement avec", qui voulait que les restrictions soient appliquées conjointement avec des restrictions nationales, mais "encore" que "le but de ces restrictions à l'exportation soit de donner effet à ces restrictions nationales". (Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières,* paragraphe 7.397 (faisant référence au rapport du Groupe spécial du GATT *Canada – Harengs et saumons*, paragraphe 4.6)) Voir les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières,* paragraphes 356 à 358.
[14] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence,* pages 22 et 23.
[15] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières,* paragraphe 356.
[16] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières,* paragraphe 357.

7. Enfin, le texte introductif de l'article XX a pour fonction importante de prescrire un examen de la façon dont la mesure de conservation est appliquée.[17] La fonction importante du texte introductif de l'article XX est bien établie.[18] Dans les cas où la mesure se rapportant à la conservation est appliquée d'une manière qui constitue "un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable" ou "une restriction déguisée au commerce international", elle sera incompatible avec les règles de l'OMC.

V. LES DOCUMENTS D'ACCESSION D'UN MEMBRE REFLÈTENT UN ÉQUILIBRE DÉLICAT DES DROITS ET OBLIGATIONS

8. Les questions traitées dans les documents d'accession d'un Membre doivent être examinées à la lumière des engagements spécifiques pris dans le rapport du Groupe de travail et le protocole d'accession.[19] Ces documents d'accession font "partie intégrante de l'Accord sur l'OMC"[20] et les Membres de l'OMC peuvent donc engager une procédure de règlement des différends à l'OMC sur la base d'une allégation de violation des documents d'accession d'un Membre.[21] Les engagements pris dans ces documents créent à la fois des droits et des obligations pour le Membre accédant dans ses relations commerciales avec les autres Membres de l'OMC, et leurs dispositions peuvent servir de base à des allégations dans une procédure de règlement des différends. Ce n'est pas seulement le Membre accédant qui contracte des obligations (parfois "OMC-plus") afin de pouvoir entrer à l'OMC. Les Membres existants acceptent aussi de respecter un éventail de droits accordés au Membre accédant en vertu de cet "ensemble de documents d'accession" en reconnaissance du fait que l'accession d'un nouveau Membre apporte aussi des avantages à tous les Membres. Il importe de donner effet à cette intention commune des Membres.

[17] Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence,* pages 24 et 28; le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés,* paragraphe 215.

[18] Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence,* pages 24 et 28; le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés,* paragraphe 215.

[19] Voir, par exemple, les rapports du Groupe spécial, *Chine – Matières premières,* paragraphe 7.144; et les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières,* paragraphes 293 à 299, et note de bas de page 576.

[20] Rapports du Groupe spécial, *Chine – Matières premières,* paragraphe 7.113.

[21] Rapports du Groupe spécial, *Chine – Matières premières,* paragraphe 7.114, faisant référence aux rapports *Chine – Pièces automobiles*, rapport adopté le 15 décembre 2008, et *Chine – Publications et produits audiovisuels*, rapport adopté le 19 janvier 2010, dans lesquels tant les Groupes spéciaux que l'Organe d'appel ont évalué des allégations fondées sur le Protocole d'accession de la Chine.

ANNEXE C-11

RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE LA TURQUIE

Droits d'exportation

1. De l'avis de la Turquie, la principale question de droit dans le présent différend concernant les droits d'exportation consiste à savoir si la Chine est habilitée à recourir à l'article XX du GATT de 1994 dans le cas où le Groupe spécial constaterait que les droits d'exportation frappant les terres rares, le tungstène et le molybdène sont incompatibles avec ses engagements énoncés dans la section 11.3 de son Protocole d'accession.

2. Cette section permet à la Chine de s'abstenir d'"éliminer[] toutes les taxes et impositions appliquées à l'exportation" pour autant qu'elle satisfasse à l'une des conditions qui y sont énoncées. Par conséquent, si ces taxes ou impositions sont visées par des "dispositions contraires de l'annexe 6 du [P]rotocole [d'accession de la Chine]"; ou ii) si elles sont "appliquées en conformité avec les dispositions de l'article VIII du GATT de 1994"[1], il sera alors considéré que la Chine respecte les engagements repris dans le protocole d'accession.

3. Outre ces renvois explicites à la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine, la Turquie estime que la Chine ne peut pas être absoute d'une violation possible de la section 11.3 de son Protocole d'accession par le recours à d'autres dispositions du GATT de 1994, y compris l'article XX.

4. La Turquie se réfère enfin à la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire "*Chine – Matières premières*" selon laquelle "étant donné que l'obligation pour la Chine d'éliminer les droits d'exportation découle exclusivement de son Protocole d'accession, et pas du GATT de 1994, … s'il y avait eu une intention commune de prévoir le recours à l'article XX du GATT …, un libellé en ce sens aurait été inclus à la section 11.3 ou ailleurs dans le Protocole d'accession de la Chine".[2]

5. Quant à la question du Groupe spécial sur la conséquence de l'absence de référence à l'article premier du GATT, la Turquie estime que la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine et l'article premier du GATT imposent des obligations de type différent. Alors que la section 11.3 du Protocole d'accession oblige la Chine à "éliminer[] toutes les taxes et impositions appliquées à l'exportation, sauf dispositions contraires de l'annexe 6 du présent protocole ou si ces taxes et impositions sont appliquées en conformité avec les dispositions de l'article VIII du GATT de 1994", l'article premier du GATT oblige tous les Membres de l'OMC (y compris la Chine) à appliquer tous les droits de douane et impositions à l'importation ou à l'exportation sur une base NPF. Or pour analyser la question du principe NPF, il faut d'abord que le Membre de l'OMC ait le droit ou du moins l'autorisation d'appliquer le droit de douane ou l'imposition. La Turquie estime que c'est une question qu'il faut examiner au regard de la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine en ce qui concerne les droits d'exportation appliqués par la Chine. Si cette analyse établit qu'il est permis à la Chine d'appliquer des droits d'exportation, alors l'allégation de violation du principe NPF (le cas échéant) doit être évaluée au regard de l'article premier du GATT de 1994. Par conséquent, la Turquie considère qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait une référence spécifique à l'article premier du GATT, qui impose un type d'obligation différent.

Contingents d'exportation

6. La Turquie croit comprendre d'après les premières communications écrites des parties qu'il n'y a pas désaccord entre les parties quant à l'existence des contingents d'exportation appliqués par la Chine aux terres rares, au tungstène et au molybdène.

---

[1] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières*, WT/DS394/AB/R, WT/DS395/AB/R, WT/DS398/AB/R, adoptés le 22 février 2012 (*Chine – Matières premières*, paragraphe 279).

[2] Rapport de l'Organe d'appel *Chine –Matières premières*, paragraphe 293.

7. Selon les termes mêmes de l'article XI:1 du GATT de 1994, il est explicitement interdit aux Membres d'instituer ou de maintenir à l'exportation d'un produit des restrictions qui sont appliquées au moyen d'un contingent. D'une part, les paragraphes 162 et 165 du rapport du Groupe de travail confirment les obligations de la Chine qui découlent des Accords de l'OMC en ce qui concerne les restrictions à l'exportation. D'autre part, ils permettent aussi à la Chine de justifier ses restrictions à l'exportation au titre des dispositions du GATT de 1994, qui comprennent, selon la Turquie, les exceptions générales prévues à l'article XX de cet accord.

8. À cet égard, ce qui définit la question de droit dans le présent différend en ce qui concerne les contingents d'exportation est le point de savoir si l'article XX g) du GATT de 1994 peut ou non être invoqué comme justification pour déroger aux obligations énoncées dans les dispositions susmentionnées et à quelles conditions cela serait possible.

9. La Turquie estime que l'historique de la négociation de l'article XX g) du GATT de 1994 permet de comprendre le but des négociateurs.

10. S'agissant de l'interprétation de l'article XX du GATT de 1994, comme il est bien établi par la jurisprudence de l'OMC, une mesure peut être justifiée par l'article XX i) si elle relève de l'une ou l'autre des exceptions particulières énumérées aux paragraphes a) à j) de l'article XX, et ii) si elle satisfait aux prescriptions établies dans le texte introductif de l'article XX.[3]

11. En ce qui concerne l'ordre d'analyse, dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel a confirmé la décision du Groupe spécial selon laquelle la détermination du point de savoir si la mesure était appliquée conformément au texte introductif de l'article XX devrait être établie après la détermination de la compatibilité de la mesure avec le paragraphe g) de l'article XX.[4]

12. Dans le présent différend, la Turquie estime que les objets (terres rares, tungstène et molybdène) des restrictions à l'exportation appliquées par la Chine sont des ressources naturelles épuisables qui relèvent de l'article XX g) du GATT de 1994. Cependant, à son avis, le Groupe spécial devrait accorder une attention spéciale à l'examen du lien entre la structure et la conception générales des mesures en cause, et les objectifs de politique générale poursuivis par la Chine, à savoir la conservation de ces ressources, et déterminer si les restrictions à l'exportation sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales. À cet égard, pour être justifiées au regard du paragraphe g), les mesures restrictives devraient être appliquées d'une manière impartiale.[5] L'obligation d'impartialité exige d'un Membre qui prend des mesures à l'exportation se rapportant à la conservation qu'il restreigne aussi la production ou la consommation nationales. Selon la Turquie, bien que cette obligation ne vise pas un traitement identique, elle exige bien que la mesure n'ait pas pour résultat d'introduire un biais.

13. Si le Groupe spécial constate que les restrictions à l'exportation imposées par la Chine relèvent de l'article XX g) du GATT de 1994, il devrait poursuivre son analyse pour déterminer si ces restrictions sont conformes au texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.

14. Dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel a établi trois critères pour déterminer la conformité avec le texte introductif de l'article XX. Ces critères sont les suivants: il s'agit de chercher à établir s'il y a i) une discrimination arbitraire entre les pays où les mêmes conditions existent; ii) une discrimination injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent; et iii) une restriction déguisée au commerce international.

15. La Turquie demande au Groupe spécial d'évaluer attentivement ces trois critères dans son évaluation des points de droit.

_____

[3] *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/AB/R, rapport adopté le 20 mai 1996 (rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*), page 24.

[4] *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, WT/DS58/AB/R, rapport adopté le 6 novembre 1998 (*États-Unis – Crevettes*), rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 122.

[5] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, pages 22 à 24.