ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS431/R
WT/DS432/R
WT/DS433/R

26 mars 2014

(14-1756)

Original: anglais

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

RAPPORTS DU GROUPE SPÉCIAL

Note du Secrétariat:

Les présents rapports du Groupe spécial se présentent sous la forme d'un document unique constituant trois rapports du Groupe spécial distincts: WT/DS431/R, WT/DS432/R et WT/DS433/R. La page de couverture, les pages d'introduction et les sections 1 à 7 sont communes aux trois rapports. Toutes les pages du document portent les trois cotes WT/DS431/R, WT/DS432/R et WT/DS433/R, à l'exception des pages suivantes: les pages US-286 et US-287 de la section 8, qui portent la cote du rapport du Groupe spécial WT/DS431/R et contiennent les conclusions et recommandations du Groupe spécial figurant dans ce rapport; les pages EU-288 et EU-289 de la section 8, qui portent la cote du rapport du Groupe spécial WT/DS432/R et contiennent les conclusions et recommandations du Groupe spécial figurant dans ce rapport; et les pages JPN-290 et JPN-291, qui portent la cote du rapport du Groupe spécial WT/DS433/R et contiennent les conclusions et recommandations du Groupe spécial figurant dans ce rapport. Les annexes, qui font partie des rapports du Groupe spécial, sont distribuées dans un document distinct (WT/DS431/R/Add.1, WT/DS432/R/Add.1 et WT/DS433/R/Add.1).

TABLE DES MATIÈRES

1 INTRODUCTION 21

1.1 Plaintes des États-Unis, de l'Union européenne et du Japon 21

1.2 Établissement et composition du Groupe spécial 21

1.3 Travaux du Groupe spécial 21

1.3.1 Généralités 21

1.3.2 Demande de droits de tierce partie renforcés 22

1.3.3 Demande de décision préliminaire sur la possibilité de recourir à un moyen de défense au titre de l'article XX du GATT de 1994 pour une violation de la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine 22

2 ASPECTS FACTUELS 23

2.1 Produits en cause 23

2.2 Mesures en cause 24

2.2.1 Droits d'exportation 24

2.2.2 Contingents d'exportation 24

2.2.3 Administration et attribution des contingents d'exportation 26

3 CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES 32

4 ARGUMENTS DES PARTIES 33

5 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES 33

6 RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE 33

6.1 Observations concernant les constatations intérimaires du Groupe spécial 34

6.1.1 Généralités 34

6.1.2 Engagements spécifiques 36

6.1.2.1 Droits d'exportation 36

6.1.2.2 Contingents d'exportation 37

6.2 Allégations de violation de la confidentialité des rapports intérimaires 39

7 CONSTATATIONS 39

7.1 Demande de droits de tierce partie renforcés 39

7.2 Éléments de preuve présentés le 17 juillet 2013 42

7.3 Droits d'exportation 47

7.3.1 Introduction et allégation au titre de la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine 47

7.3.1.1 Obligation énoncée dans la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine 47

7.3.1.2 Mesures en cause 48

7.3.1.3 Conclusion 51

7.3.2 Moyen de défense de la Chine au titre de l'article XX b) du GATT de 1994 52

7.3.2.1 Question de savoir si l'obligation énoncée dans la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine est visée par les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994 52

7.3.2.2 Application de l'article XX b) du GATT de 1994 en ce qui concerne les droits d'exportation de la Chine 79

7.3.3 Conclusion globale concernant les allégations relatives aux droits d'exportation 92
7.4 Contingents d'exportation 93
7.4.1 Introduction et allégations de violation de l'article XI:1 du GATT de 1994 et des paragraphes 162 et 165 du rapport du Groupe de travail de la Chine.....93
7.4.1.1 Charge de la preuve et gestion des éléments de preuve par le Groupe spécial.....94
7.4.1.2 Description des mesures relatives aux contingents d'exportation de la Chine 94
7.4.1.3 Application du système de contingent 96
7.4.1.4 Série de mesures 99
7.5 Moyen de défense de la Chine au titre de l'article XX g) du GATT de 1994.....100
7.5.1 Introduction 100
7.5.2 Interprétation de l'article XX g) du GATT de 1994 101
7.5.2.1 Sens des termes "se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables" 102
7.5.2.2 Sens du membre de phrase "appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales".....113
7.5.2.3 Prescription d'"impartialité" 117
7.5.3 Interprétation du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 123
7.5.3.1 Introduction 123
7.6 Application de l'article XX g) au contingent d'exportation de la Chine pour les terres rares.....129
7.6.1 Introduction 129
7.6.2 Application de l'alinéa g) au contingent d'exportation de la Chine pour les terres rares.....129
7.6.2.1 Première partie: Question de savoir si le contingent d'exportation de la Chine pour les terres rares "se rapporte à la conservation des ressources naturelles épuisables" 130
7.6.2.2 Deuxième partie: Question de savoir si le contingent d'exportation de la Chine pour les terres rares est appliqué conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales 161
7.6.2.3 Conclusion relative à l'alinéa g) 188
7.6.3 Application du texte introductif de l'article XX au contingent d'exportation de terres rares de la Chine 190
7.6.3.1 Question de savoir si la Chine a démontré que son contingent d'exportation de terres rares n'était pas appliqué de façon à constituer soit une discrimination arbitraire ou injustifiable soit une restriction déguisée au commerce international 190
7.6.3.2 Question de savoir si la raison d'être de la discrimination ou de la restriction déguisée au commerce créées par l'application du contingent d'exportation de terres rares de la Chine concerne la conservation 202
7.6.3.3 Mesures de rechange compatibles avec les règles de l'OMC 203
7.6.3.4 Conclusion 207
7.6.4 Conclusion générale concernant le contingent d'exportation de terres rares de la Chine 207
7.7 Application de l'article XX g) au contingent d'exportation de tungstène de la Chine.....207
7.7.1 Introduction 207
7.7.2 Application de l'alinéa g) au contingent d'exportation de tungstène de la Chine.....207
7.7.2.1 Première partie: Question de savoir si le contingent d'exportation de tungstène de la Chine se rapporte à la conservation des ressources naturelles épuisables 207

7.7.2.2 Deuxième partie: Question de savoir si le contingent d'exportation de tungstène est appliqué conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales 218

7.7.2.3 Impartialité 232

7.7.2.4 Conclusion 233

7.7.3 Application du texte introductif de l'article XX au contingent d'exportation de tungstène de la Chine 235

7.7.3.1 Question de savoir si la Chine a démontré que son contingent d'exportation de tungstène n'était pas appliqué de façon à constituer soit une discrimination arbitraire ou injustifiable, soit une restriction déguisée au commerce international 235

7.7.3.2 Question de savoir si la raison de la discrimination ou de la restriction déguisée au commerce international créée par l'application du contingent d'exportation de tungstène de la Chine a trait à la conservation 238

7.7.3.3 Mesures de rechange compatibles avec les règles de l'OMC 238

7.7.3.4 Conclusion 240

7.7.4 Conclusion générale concernant le contingent d'exportation de tungstène de la Chine 240

7.8 Application de l'article XX g) au contingent d'exportation de molybdène de la Chine 240

7.8.1 Application de l'alinéa g) au contingent d'exportation de molybdène de la Chine 240

7.8.1.1 Introduction 240

7.8.1.2 Première partie: Question de savoir si le contingent d'exportation de molybdène de la Chine "se rapporte à la conservation des ressources naturelles épuisables" 240

7.8.1.3 Deuxième partie: Question de savoir si le contingent d'exportation de molybdène de la Chine est appliqué conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales 247

7.8.1.4 Impartialité 258

7.8.1.5 Conclusion 259

7.8.2 Application du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 au contingent d'exportation de molybdène de la Chine 260

7.8.2.1 Question de savoir si la Chine a démontré que son contingent d'exportation de molybdène n'était pas appliqué de façon à constituer soit une discrimination arbitraire ou injustifiable, soit une restriction déguisée au commerce international 260

7.8.2.2 Question de savoir si la raison de la discrimination ou de la restriction déguisée au commerce créée par l'application du contingent d'exportation de molybdène de la Chine a trait à la conservation 263

7.8.2.3 Mesures de rechange compatibles avec les règles de l'OMC 264

7.8.2.4 Conclusion 265

7.8.3 Conclusion générale concernant le contingent d'exportation de molybdène de la Chine 266

7.9 Droits de commercialisation 266

7.9.1 Introduction 266

7.9.2 Allégations au titre de la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine et des paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail de la Chine 267

7.9.2.1 Obligations énoncées dans la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine et les paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail de la Chine 267

7.9.2.2 Mesures en cause 269

7.9.2.3 Conclusion 275

7.9.3 Moyen de défense au titre de l'article XX g) du GATT de 1994 275

7.9.3.1 Question de savoir si les engagements pris par la Chine dans les paragraphes 83 et 84 sont visés par les exceptions générales énoncées à l'article XX car ces engagements, comme ceux qui figurent dans la section 5.1, sont nuancés par le droit de la Chine de réglementer les échanges 276

7.9.3.2 Question de savoir si les violations des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation sont justifiées au regard de l'article XX g) du GATT de 1994 281

7.9.3.3 Conclusion 283

7.9.4 Allégation additionnelle de l'Union européenne au titre du paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail de la Chine 284

7.9.4.1 Introduction 284

7.9.4.2 Obligation au titre du paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail de la Chine 284

7.9.4.3 Mesure en cause 284

7.9.4.4 Conclusion 285

8 CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS 286

8.1 Plainte des États-Unis (DS431) US-286

8.1.1 Conclusions US-286

8.1.2 Annulation et réduction d'avantages US-287

8.1.3 Recommandations US-287

8.2 Plainte de l'Union européenne (DS432) EU-288

8.2.1 Conclusions EU-288

8.2.2 Annulation et réduction d'avantages EU-289

8.2.3 Recommandations EU-289

8.3 Plainte du Japon (DS433) JPN-290

8.3.1 Conclusions JPN-290

8.3.2 Annulation et réduction d'avantages JPN-291

8.3.3 Recommandations JPN-291

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

AFFAIRES CITÉES DANS LES PRÉSENTS RAPPORTS

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Argentine – Chaussures, textiles et vêtements	Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles*, WT/DS56/AB/R et Corr.1, adopté le 22 avril 1998
Argentine – Chaussures, textiles et vêtements	Rapport du Groupe spécial *Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles*, WT/DS56/R, adopté le 22 avril 1998, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS56/AB/R
Argentine – Peaux et cuirs	Rapport du Groupe spécial *Argentine – Mesures visant l'exportation de peaux de bovins et l'importation de cuirs finis*, WT/DS155/R et Corr.1, adopté le 16 février 2001
Brésil – Noix de coco desséchée	Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Mesures visant la noix de coco desséchée*, WT/DS22/AB/R, adopté le 20 mars 1997
Brésil – Noix de coco desséchée	Rapport du Groupe spécial *Brésil – Mesures visant la noix de coco desséchée*, WT/DS22/R, adopté le 20 mars 1997, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS22/AB/R
Brésil – Pneumatiques rechapés	Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés*, WT/DS332/AB/R, adopté le 17 décembre 2007
Brésil – Pneumatiques rechapés	Rapport du Groupe spécial *Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés*, WT/DS332/R, adopté le 17 décembre 2007, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS332/AB/R
Canada – Aéronefs	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999
Canada – Aéronefs	Rapport du Groupe spécial *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, WT/DS70/R, adopté le 20 août 1999, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS70/AB/R
Canada – Automobiles	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adopté le 19 juin 2000
Canada – Automobiles	Rapport du Groupe spécial *Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS139/R, WT/DS142/R, adopté le 19 juin 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R
Canada – Énergie renouvelable/Canada – Programme de tarifs de rachat garantis	Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Certaines mesures affectant le secteur de la production d'énergie renouvelable/Canada – Mesures relatives au programme de tarifs de rachat garantis*, WT/DS412/AB/R / WT/DS426/AB/R, adoptés le 24 mai 2013
Canada – Énergie renouvelable/Canada – Programme de tarifs de rachat garantis	Rapports du Groupe spécial *Canada – Certaines mesures affectant le secteur de la production d'énergie renouvelable/Canada – Mesures relatives au programme de tarifs de rachat garantis*, WT/DS412/R / WT/DS426/R et Add.1, adoptés le 24 mai 2013, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS412/AB/R / WT/DS426/AB/R
CE – Amiante	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, WT/DS135/AB/R, adopté le 5 avril 2001
CE – Amiante	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, WT/DS135/R et Add.1, adopté le 5 avril 2001, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS135/AB/R

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques	Rapports du Groupe spécial *Communautés européennes – Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques*, WT/DS291/R / WT/DS292/R / WT/DS293/R, Add.1 à Add.9 et Corr.1, adoptés le 21 novembre 2006
CE – Bananes III	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997
CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS27/RW/USA, adopté le 22 décembre 2008, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/RW/USA
CE – Bananes III (Équateur)	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, plainte déposée par l'Équateur*, WT/DS27/R/ECU, adopté le 25 septembre 1997, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/R
CE – Hormones	Rapport de l'Organe d'appel *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998
CE – Hormones (Canada)	Rapport du Groupe spécial *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones), plainte déposée par le Canada*, WT/DS48/R/CAN, adopté le 13 février 1998, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R
CE – Matériels informatiques	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, adopté le 22 juin 1998
CE – Matériels informatiques	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques*, WT/DS62/R, WT/DS67/R, WT/DS68/R, adopté le 22 juin 1998, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R
CE – Morceaux de poulet	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Classification douanière des morceaux de poulet désossés et congelés*, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, adopté le 27 septembre 2005, et Corr.1
CE – Morceaux de poulet (Brésil)	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Classification douanière des morceaux de poulet désossés et congelés, plainte du Brésil*, WT/DS269/R, adopté le 27 septembre 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R
CE – Préférences tarifaires	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement*, WT/DS246/AB/R, adopté le 20 avril 2004
CE – Préférences tarifaires	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement*, WT/DS246/R, adopté le 20 avril 2004, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS246/AB/R
CE – Produits dérivés du phoque	Rapports du Groupe spécial *Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque*, WT/DS400/R / WT/DS401/R et Add.1, distribués le 25 novembre 2013
CE – Sardines	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines*, WT/DS231/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
CE – Sardines	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines*, WT/DS231/R et Corr.1, adopté le 23 octobre 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS231/AB/R

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
CE – Subventions à l'exportation de sucre	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Subventions à l'exportation de sucre*, WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R, adopté le 19 mai 2005
CE – Subventions à l'exportation de sucre (Australie)	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Subventions à l'exportation de sucre, plainte de l'Australie*, WT/DS265/R, adopté le 19 mai 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs*, WT/DS316/AB/R, adopté le 1er juin 2011
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs*, WT/DS316/R, adopté le 1er juin 2011, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS316/AB/R
Chili – Boissons alcooliques	Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R, adopté le 12 janvier 2000
Chili – Boissons alcooliques	Rapport du Groupe spécial *Chili – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS87/R, WT/DS110/R, adopté le 12 janvier 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R
Chine – Matières premières	Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières*, WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R, adoptés le 22 février 2012
Chine – Matières premières	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, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R
Chine – Pièces automobiles	Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Mesures affectant les importations de pièces automobiles*, WT/DS339/AB/R / WT/DS340/AB/R / WT/DS342/AB/R, adoptés le 12 janvier 2009
Chine – Pièces automobiles	Rapports du Groupe spécial *Chine – Mesures affectant les importations de pièces automobiles*, WT/DS339/R / WT/DS340/R / WT/DS342/R et Add.1 et Add.2, adoptés le 12 janvier 2009, confirmé (WT/DS339/R) et modifiés (WT/DS340/R / WT/DS342/R) par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS339/AB/R / WT/DS340/AB/R / WT/DS342/AB/R
Chine – Publications et produits audiovisuels	Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels*, WT/DS363/AB/R, adopté le 19 janvier 2010
Chine – Publications et produits audiovisuels	Rapport du Groupe spécial *Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels*, WT/DS363/R et Corr.1, adopté le 19 janvier 2010, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS363/AB/R
Colombie – Bureaux d'entrée	Rapport du Groupe spécial *Colombie – Prix indicatifs et restrictions relatives aux bureaux d'entrée*, WT/DS366/R et Corr.1, adopté le 20 mai 2009
Corée – Boissons alcooliques	Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adopté le 17 février 1999
Corée – Boissons alcooliques	Rapport du Groupe spécial *Corée – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS75/R, WT/DS84/R, adopté le 17 février 1999, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf	Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adopté le 10 janvier 2001
Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf	Rapport du Groupe spécial *Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée*, WT/DS161/R, WT/DS169/R, adopté le 10 janvier 2001, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R
États-Unis – Acier au carbone	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne*, WT/DS213/AB/R, adopté le 19 décembre 2002
États-Unis – Acier au carbone	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne*, WT/DS213/R et Corr.1, adopté le 19 décembre 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS213/AB/R
États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures antidumping finales visant l'acier inoxydable en provenance du Mexique*, WT/DS344/AB/R, adopté le 20 mai 2008
États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures antidumping finales visant l'acier inoxydable en provenance du Mexique*, WT/DS344/R, adopté le 20 mai 2008, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS344/AB/R
États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte)*, WT/DS353/AB/R, adopté le 23 mars 2012
États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte)*, WT/DS353/R, adopté le 23 mars 2012, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS353/AB/R
États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211 de la Loi générale de 1998 portant ouverture de crédits*, WT/DS176/AB/R, adopté le 1er février 2002
États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 211 de la Loi générale de 1998 portant ouverture de crédits*, WT/DS176/R, adopté le 1er février 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS176/AB/R
États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur*, WT/DS152/R, adopté le 27 janvier 2000
États-Unis – Bois de construction résineux IV	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada*, WT/DS257/AB/R, adopté le 17 février 2004
États-Unis – Bois de construction résineux IV	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada*, WT/DS257/R, adopté le 17 février 2004, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS257/AB/R
États-Unis – Chemises et blouses de laine	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*, WT/DS33/AB/R, adopté le 23 mai 1997, et Corr.1
États-Unis – Chemises et blouses de laine	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*, WT/DS33/R, adopté le 23 mai 1997, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS33/AB/R
États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures affectant la production et la vente de cigarettes aux clous de girofle*, WT/DS406/AB/R, adopté le 24 avril 2012

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures affectant la production et la vente de cigarettes aux clous de girofle*, WT/DS406/R, adopté le 24 avril 2012, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS406/AB/R
États-Unis – Crevettes	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
États-Unis – Crevettes	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, WT/DS58/R et Corr.1, adopté le 6 novembre 1998, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS58/AB/R
États-Unis – EPO	Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO)*, WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R, adoptés le 23 juillet 2012
États-Unis – EPO	Rapports du Groupe spécial *États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO)*, WT/DS384/R / WT/DS386/R, adoptés le 23 juillet 2012, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R
États-Unis – Essence	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996
États-Unis – Essence	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/R, adopté le 20 mai 1996, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS2/AB/R
États-Unis – FSC	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"*, WT/DS108/AB/R, adopté le 20 mars 2000
États-Unis – FSC	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"*, WT/DS108/R, adopté le 20 mars 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS108/AB/R
États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS108/AB/RW, adopté le 29 janvier 2002
États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS108/RW, adopté le 29 janvier 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS108/AB/RW
États-Unis – Jeux	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, WT/DS285/AB/R, adopté le 20 avril 2005, et Corr.1
États-Unis – Jeux	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, WT/DS285/R, adopté le 20 avril 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS285/AB/R
États-Unis – Loi de 1916	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi antidumping de 1916*, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adopté le 26 septembre 2000
États-Unis – Loi de 1916 (CE)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Loi antidumping de 1916, plainte des Communautés européennes*, WT/DS136/R et Corr.1, adopté le 26 septembre 2000, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R
États-Unis – Loi de 1916 (Japon)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Loi antidumping de 1916, plainte du Japon*, WT/DS162/R et Add.1, adopté le 26 septembre 2000, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
États-Unis – Maintien de la réduction à zéro	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro*, WT/DS350/AB/R, adopté le 19 février 2009
États-Unis – Maintien de la réduction à zéro	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro*, WT/DS350/R, adopté le 19 février 2009, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS350/AB/R
États-Unis – Maintien de la suspension	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones*, WT/DS320/AB/R, adopté le 14 novembre 2008
États-Unis – Maintien de la suspension	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones*, WT/DS320/R, adopté le 14 novembre 2008, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS320/AB/R
États-Unis – Pneumatiques (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures affectant les importations de certains pneumatiques pour véhicules de tourisme et camions légers en provenance de Chine*, WT/DS399/AB/R, adopté le 5 octobre 2011
États-Unis – Pneumatiques (Chine)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures affectant les importations de certains pneumatiques pour véhicules de tourisme et camions légers en provenance de Chine*, WT/DS399/R, adopté le 5 octobre 2011, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS399/AB/R
États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine*, WT/DS268/AB/R, adopté le 17 décembre 2004
États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine*, WT/DS268/R, adopté le 17 décembre 2004, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS268/AB/R
États-Unis – Thon II (Mexique)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon*, WT/DS381/AB/R, adopté le 13 juin 2012
États-Unis – Thon II (Mexique)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon*, WT/DS381/R, adopté le 13 juin 2012, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS381/AB/R
Inde – Restrictions quantitatives	Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Restrictions quantitatives à l'importation de produits agricoles, textiles et industriels*, WT/DS90/AB/R, adopté le 22 septembre 1999
Inde – Restrictions quantitatives	Rapport du Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives à l'importation de produits agricoles, textiles et industriels*, WT/DS90/R, adopté le 22 septembre 1999, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS90/AB/R
Japon – Pellicules	Rapport du Groupe spécial *Japon – Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs*, WT/DS44/R, adopté le 22 avril 1998
Japon – Semi-conducteurs	Rapport du Groupe spécial du GATT *Japon – Commerce des semi-conducteurs*, L/6309, adopté le 4 mai 1988, IBDD, S35/126
République dominicaine – Mesures de sauvegarde	Rapport du Groupe spécial *République dominicaine – Mesures de sauvegarde visant les importations de sacs en polypropylène et de tissu tubulaire*, WT/DS415/R, WT/DS416/R, WT/DS417/R, WT/DS418/R, adopté le 22 février 2012

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Thaïlande – Cigarettes (Philippines)	Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des Philippines*, WT/DS371/AB/R, adopté le 15 juillet 2011
Thaïlande – Cigarettes (Philippines)	Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des Philippines*, WT/DS371/R, adopté le 15 juillet 2011, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS371/AB/R
Turquie – Textiles	Rapport de l'Organe d'appel *Turquie – Restrictions à l'importation de produits textiles et de vêtements*, WT/DS34/AB/R, adopté le 19 novembre 1999
Turquie – Textiles	Rapport du Groupe spécial *Turquie – Restrictions à l'importation de produits textiles et de vêtements*, WT/DS34/R, adopté le 19 novembre 1999, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS34/AB/R

TITRES ABRÉGÉS DES MESURES, ÉLÉMENTS DE PREUVE ET AUTRES INSTRUMENTS SOUVENT CITÉS DANS LES PRÉSENTS RAPPORTS

Titre abrégé	Titre complet
Mesures de 2008 relatives à l'administration des licences d'exportation	Measures for the Administration of Licence for the Export of Goods (Order of the Ministry of Commerce (2008) No. 11, promulgated on 7 June 2008, effective on 1 July 2008) (pas de pièce de la Chine, pièce JE-51)
Modification des mesures relatives à l'administration des entités délivrant les licences (2010)	2010 Decision of the Ministry of Commerce on Amending the Measures for the Administration of the Organs for Issuing the Licenses of Import and Export Commodities (Order (2010) No. 3, promulgated by MOFCOM on 12 September 2010) (pas de pièce de la Chine, pièce JE-53)
Qualifications et procédures pour les demandes de contingent d'exportation de molybdène (2012)	Public Notice on 2012 Application Qualifications and Application Procedures for Indium, Molybdenum and Tin Export Quota, Notice (2011) No. 79, promulgated by MOFCOM on 11 November 2011 (pièces CHN-107, JE-63)
Qualifications et procédures pour les demandes des entreprises exportant (ou fournissant) du tungstène (2012)	Public Notice on 2012 Application Qualifications and Application Procedures of the Tungsten, Antimony and Silver State Trading Export Enterprises, and Tungsten and Antimony Export Supply Enterprises, Notice (2011) No. 80, promulgated by MOFCOM on 11 November 2011 (pièces CHN-100, JE-62)
Qualifications et procédures pour les demandes concernant les contingents d'exportation de terres rares de 2012	Public Notice on 2012 Application Qualifications and Application Procedures for Rare Earth Export Quota, Notice (2011) No. 77, promulgated by MOFCOM on 11 November 2011 (pièces CHN-38, JE-61)
Circulaire de 2012 concernant l'admission dans l'industrie des terres rares	2012 Circular on Admission to Rare Earth Industry (Ministry of Industry and Information Technology, (2012) No. 33, 26 July 2012) (pièce CHN-16, pas de pièce conjointe)
Liste 2012 relative aux licences d'exportation	Notice on "2012 Export Licensing Management Commodities List" (Ministry of Commerce and General Administration of Customs, Notice (2011) No. 98, promulgated on 30 December 2011, effective on 1 January 2012) (pièces CHN-8, JE-48)
Montants des contingents d'exportation pour 2012	Notice Regarding 2012 Export Quota Amounts for Agricultural and Industrial Products (Ministry of Commerce, Notice (2011) No. 71, promulgated on 31 October 2011, effective on 1 January 2012) (pièces CHN-97, JE-58)
Première tranche des contingents d'exportation de tungstène, d'antimoine et d'autres métaux non ferreux de 2012	Notice Regarding the 2012 List of Export (Supply) Enterprises and First Batch Export Quotas of Tungsten, Antimony and Other Nonferrous Metals (Ministry of Commerce, shangmaohan, (2011) No. 1131, 26 December 2011) (pièces CHN-99, JE-59)
Première tranche du Plan directeur de 2012 pour la production de terres rares	Circular on Distributing the First Batch of the Directive Production Plan of Rare Earth for 2012 (Ministry of Industry and Information Technology, gongxinbuyuan (2012) No.17, 13 January 2012) (pièce CHN-22, pas de pièce conjointe)
Première tranche des contingents d'exportation de terres rares de 2012	Notice Regarding the 2012 List of Rare Earth Export Enterprises and First Batch of Rare Earth Export Quotas (Ministry of Commerce, shangmaohan, (2011) No. 1133, 27 December 2011) (pièces CHN-56, JE-55)
Première tranche des contingents d'exportation de terres rares de 2012 (Supplément)	Notice Regarding the Supplement to the 2012 First Batch of Rare Earth Export Quotas (Ministry of Commerce, shangmaopi, (2012) No. 618, 16 May 2012) (pièces CHN-57, JE-56)
Liste 2012 des entreprises exportant (et/ou fournissant) du tungstène, et des entreprises exportant du molybdène	Notice Publishing the List of the State Trading Export Enterprises of Tungsten, Antimony and Silver, the Enterprises Exporting and Supplying Tungsten and Antimony, and the Enterprises Qualified to Apply for the Export Quotas for Indium and Molybdenum in 2012, (Ministry of Commerce, 14 December 2011) (pièces CHN-98, JE-65)

Titre abrégé	Titre complet
Liste 2012 des entreprises exportant des terres rares	Notice Publishing the List of Enterprises Applying for the Export Quota for the Rare Earth and Coke in 2012 (Ministry of Commerce, 14 December 2011) (pièces CHN-55, JE-66)
Deuxième tranche des contingents d'exportation de tungstène, d'antimoine et d'autres métaux non ferreux de 2012	Notice on Distributing the 2012 Second Batch Export Quotas of Tungsten, Antimony and Other Nonferrous Metals (Ministry of Commerce, shangmaohan, (2012) No. 513, 19 July 2012) (pièces CHN-165, JE-60)
Deuxième tranche du Plan directeur de 2012 pour la production de terres rares	Circular on Distributing the Second Batch of the Directive Production Plan of Rare Earth for 2012 (Ministry of Industry and Information Technology, gongxinbuyuan (2012) No.269, 8 June 2012) (pièce CHN-23, pas de pièce conjointe)
Deuxième tranche des contingents d'exportation de terres rares de 2012	Notice on Distributing the 2012 Second Batch of Rare Earth Export Quotas (Ministry of Commerce, shangmaohan, (2012) No. 627, 16 August 2012) (pièces CHN-58, JE-57)
Programme 2012 d'application des droits de douane (Administration générale des douanes)	Circular of the General Administration of Customs on the 2012 Tariff Implementation Plan (2011) No. 79, promulgated on 23 December 2011, effective on 1 January 2012 (pas de pièce de la Chine, pièce JE-47)
Programme 2012 d'application des droits de douane (Commission tarifaire)	Notice Regarding the 2012 Tariff Implementation Program (State Council Customs Tariff Commission, shuiweihui (2011) No. 27, promulgated on 9 December 2011, effective on 1 January 2012) (pas de pièce de la Chine, pièce JE-45)
Contingent de contrôle de 2012 pour l'extraction totale de minerais de tungstène, d'antimoine et de terres rares	Circular on Total Extraction Controlling Quota of Tungsten, Antimony and Rare Earth Ore for 2012 (Ministry of Land and Resources, guotuzifa (2012) No. 228, 19 April 2012) (pièce CHN-19, pas de pièce conjointe)
Contingents de 2012 pour l'extraction totale de minerais de tungstène, d'antimoine et de terres rares (première tranche)	Circular on Total Extraction Quotas of Tungsten, Antimony and Rare Earth Ore for 2012 (the First Batch) (Ministry of Land and Resources, guotuzifa (2011) No. 227) (pièce CHN-20, pas de pièce conjointe)
Mesures relatives à l'administration des opérations d'exportation de tungstène et de produits du tungstène	Provisional Measures on Administration of the Export Operations of Tungsten and Tungsten Products and of Antimony and Antimony Products (Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation, waijingmaoguanfa (2000) No. 649, promulgated on 4 December 2000) (pièce CHN-101, pas de pièce conjointe)
Administration du Plan directeur pour la production de terres rares	Provisional Measures on the Administration of the Directive Production Plan of Rare Earth (Ministry of Industry and Information Technology, gongxinbuyuan (2012) No. 285, 13 June 2012) (pièce CHN-21, pas de pièce conjointe)
Administration de la prospection et de l'extraction de minéraux spécifiés	Provisional Measures for the Administration of Exploration and Mining of the Specified Minerals of which the Protective Mining is Prescribed (guotuzifa (2009) No. 165, Promulgated by the Ministry of Land and Resources on 24 November 2009) (pièce CHN-18, pas de pièce conjointe)
Administration de l'enregistrement de l'exploitation des ressources minérales	Measures for the Administration of Registration of Mining of Mineral Resources (Promulgated by the State Council on 12 February 1998, Order 241) (pièce CHN-15, pas de pièce conjointe)
Administration du contingent visant les minéraux soumis au contrôle de la quantité totale d'extraction	Notice on Printing and Distributing the Provisional Measures on the Administration of the Quota for the Minerals Subject to the Total Extraction Quantity Control (Ministry of Land and Resources guotuzifa (2012) No. 44, 2 March 2012) (pièce CHN-43, pas de pièce conjointe)
Modification du Règlement provisoire concernant la taxe sur les ressources	Decision of the State Council to Amend the Provisional Regulations of the People's Republic of China on Resource Tax (State Council (2011) No. 605), 30 September 2011) (pièce CHN-26, pas de pièce conjointe)

Titre abrégé	Titre complet
Circulaire sur l'ajustement du taux de la taxe sur les ressources applicable à l'étain et à d'autres minerais	Circular on Adjusting the Applicable Tax Rate of Resource Tax for Tin and Other Ores (Ministry of Finance and the State Administration on Taxation caishui (2012) No. 2, 1 February 2012) (pièce CHN-112, pas de pièce conjointe)
Circulaire sur l'inspection dans l'industrie des terres rares aux fins de la protection de l'environnement	Circular on Environmental Protection Inspection of Rare Earth Industry (Ministry of Environmental Protection, (2011) No. 362, 6 April 2011) (pièce CHN-33, pas de pièce conjointe)
Circulaire sur l'inspection des entreprises dans les secteurs du tungstène et du molybdène aux fins de la protection de l'environnement	Circular on Environmental Protection Inspection of Tungsten and Molybdenum Enterprises (General Office of Ministry of Environmental Protection, huanbaohan (2013) No. 442, 24 April 2013) (pièce CHN-217, pas de pièce conjointe)
Circulaire sur l'établissement d'une équipe d'administrateurs assistants des zones minières dans les districts de production de minerais de terres rares et d'autres matières	Circular on Establishing Team of Mining Zone Assistant Administrators for Ore Districts of Rare Earths and Other Materials (General Office of Ministry of Land and Resources, guotuzitinghan (2010) No.52, 27 July 2010) (pièce CHN-85, pas de pièce conjointe)
Circulaire désignant le tungstène, l'étain, l'antimoine et les minéraux ioniques de terres rares comme étant les minéraux spécifiés relevant du régime national d'exploitation protégée	Circular of the State Council on Listing Tungsten, Tin, Antimony and Ionic Rare Earth Minerals as Specified Minerals under National Protective Mining, guofa (1991) No. 5 (State Council, 15 January 1991) (pièces CHN-12, JE-72)
Circulaire sur la rectification et la normalisation globales de l'ordre dans le développement du secteur des ressources minérales	Circular on Overall Rectification and Standardization of Mineral Resources Development Order (State Council, guofa (2005) No. 28), 18 August 2005) (pièce CHN-215, pas de pièce conjointe)
Conditions d'admission dans l'industrie du molybdène	Conditions for Admission to the Molybdenum Industry (Ministry of Industry and Information Technology Announcement (2010) No. 30, 17 July 2010) (pièce CHN-108, pas de pièce conjointe)
Conditions d'admission dans l'industrie du tungstène	Circular on Conditions for Admission to Tungsten Industry (National Development and Reform Commission (2006) No. 94, 22 December 2006) (pièce CHN-93, pas de pièce conjointe)
Loi douanière	Customs Law of the People's Republic of China (adopted at the 19th Meeting of the Standing Committee of the Sixth National People's Congress on 22 January 1987, amended 8 July 2000) (pas de pièce de la Chine, pièce JE-54)
Déclaration concernant la fixation des contingents d'exportation de produits des terres rares pour 2012	Declaration On the Setting Of 2012 Export Quotas on Rare Earth Products (Zhang Chenyang, Ministry of Commerce, 14 December 2012) (pièce CHN-63, pas de pièce conjointe)
Évolution dans les branches de production utilisant des terres rares	Dr David Humphreys (Report) *Developments in Rare Earth-Using Industries*. Avril 2013 (pièce CHN-163, pas de pièce conjointe)
Normes d'émission de polluants provenant de l'industrie des terres rares	Emission Standards of Pollutants from Rare Earths Industry (Ministry of Environmental Protection, GB 26451—2011, 24 January 2011) (pièce CHN-31, pas de pièce conjointe)
Explication concernant la compilation des "normes d'émission de polluants provenant de l'industrie des terres rares" (projet pour examen)	Explanation for the Compilation of "Emission Standards of Pollutants from Rare Earths Industry" (Draft for Comments) juin 2009 (pas de pièce de la Chine, pièce JE-99)
Droits d'exportation comme moyen de remédier aux externalités environnementales	Professor Gene M. Grossman: *Export Duties as a Means to Address Environmental Externalities* (pas de pièce de la Chine, pièce JE-136)
Mesures relatives à l'administration des contingents d'exportation	Measures for the Administration of Export Commodities Quotas (Order of the Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation (2011) No. 12, adopted at the 9th ministerial office meeting of the Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation of 2001, effective on 1 January 2002) (pièces CHN-96, JE-52)

Titre abrégé	Titre complet
Première tranche du Plan directeur de 2012 pour la production de métaux rares	Circular on Distributing the First Batch of the 2012 Directive Production Plan of Rare Metals (Ministry of Industry and Information Technology, gongxinbuyuan (2012) No. 19, 13 January 2012) (pièce CHN-94, pas de pièce conjointe)
Loi sur le commerce extérieur	Foreign Trade Law of the People's Republic of China (adopted at the 7th Session of the Standing Committee of the Eighth National People's Congress on 12 May 1994, and amended at the 8th Session of the Standing Committee of the Tenth National People's Congress on 6 April 2004, effective on 1 July 2004) (pièces CHN-11, JE-49)
Loi sur le commerce extérieur (version 1994)	Version originale de Foreign Trade Law of the People's Republic of China, (Adopted at the 7th Session of the Standing Committee of the Eighth National People's Congress and Promulgated on 12 May 1994) (pièce CHN-61, pas de pièce conjointe)
Lignes directrices concernant l'amélioration de la gestion des industries de matières premières	Guidance for Enhancing the Management of Raw Materials Industries (Ministry of Industry and Information Technology (2009) No. 294) (pas de pièce de la Chine, pièce JE-12)
Lignes directrices concernant l'établissement progressif d'un système de responsabilité pour la gestion environnementale et la restauration écologique dans les mines	Guideline on Gradual Establishment of Responsibility System for Mine Environmental Management and Ecological Recovery (Ministry of Finance, Ministry of Land and Resources and State Environmental Protection Administration, caijian (2006) No. 215, 10 February 2006) (pièce CHN-216, pas de pièce conjointe)
Lignes directrices de la province du Jiangxi sur le développement de l'industrie des terres rares	Guiding Opinions of Jiangxi Province on the Development of the Rare Earth Industry (2007) (The Office of the Development and Reform Commission of Jiangxi, ganfagaigongyezi (2007) No.32, 15 January 2007) (pas de pièce de la Chine, pièce JE-18)
Règles de mise en œuvre du Règlement provisoire concernant la taxe sur les ressources	Detailed Rules for the Implementation of the Provisional Regulations of the People's Republic of China on Resource Tax, (Ministry of Finance No. 66, 28 October 2011) (pièce CHN-27, pas de pièce conjointe)
Inclusion des factures avec TVA émises par les entreprises de l'industrie des terres rares dans le "système antifraude à la TVA"	Public Notice on Inclusion of VAT Invoices Issued by Rare Earth Enterprises into "VAT Anti-Fake System", (State Administration of Taxation (2012) No. 17, 16 May 2012) (pièce CHN-45, pas de pièce conjointe)
"12ème Plan quinquennal" de la région autonome de Mongolie intérieure pour le développement des industries de pointe	Inner Mongolia Autonomous Region "Twelfth Five Year" High-Tech Industries Development Plan (Promulgated by the Development and Reform Commission of Inner Mongolia Autonomous Region, 13 December 2011) (pas de pièce de la Chine, pièce JE-29)
Mesures limitant l'exportation de certains produits à forte intensité énergétique, très polluants et provenant de ressources naturelles	Circular on Measures Limiting the Export of Certain of High-Energy-Consuming, High-Polluting and Resource-Related Products (National Development and Reform Commission, fagaijingmao(2005) No.2595, 9 December 2005) (pièce CHN-62, pas de pièce conjointe)
Loi sur les ressources minérales	Mineral Resources Law of the People's Republic of China, Order No. 74 of the President of the People's Republic of China, promulgated by the National People's Congress Standing Committee on 29 August 1996 (pièce CHN-10, pas de pièce conjointe)
Rapports mensuels sur la mise en œuvre du contingent de contrôle pour l'extraction totale de terres rares	Notice on Monthly Reporting of the Implementation of the Rare Earths Extraction Controlling Quota (General Office of Ministry of Land and Resources, guotuzitinghan (2011) No. 791, 2 September 2011) (pièce CHN-44, pas de pièce conjointe)
Avis concernant l'ajustement des taux de remboursement des taxes (2006)	Notice on Adjusting the Tax Refund Rates of Certain Commodities and Supplementing the Catalogue of Prohibited Commodities in Processing Trade, caishui (2006) No.139 (Ministry of Finance, National Development and Reform Commission, Ministry of Commerce, General Administration of Customs, State Administration of Taxation) (pas de pièce de la Chine, pièce JE-75)

Titre abrégé	Titre complet
Avis concernant l'ajustement des remboursements de TVA sur certains produits (2005)	Notice on Adjusting the VAT Refund of Certain Products (Department of Finance and the State Administration of Taxation, caishui (2005) No.75, 29 April 2005) (pas de pièce de la Chine, pièce JE-83)
Avis concernant la publication de la "Liste pour l'exportation des produits de haute et de nouvelle technologie"	Notice on Issuing "Export Catalogue of High and New Technology Products" (Ministry of Science and Technology, Ministry of Finance, and State Administration of Taxation, guokefajizi (2000) No. 328 (pas de pièce de la Chine, pièce JE-155)
Avis concernant la publication de la "gestion du fonds spécial pour l'adaptation et l'amélioration de l'industrie des terres rares"	Notice on Issuing "Management of Special Fund for Rare Earth Industry Adjustment and Improvement" (Ministry of Industry and Information Technology, Ministry of Finance, caiqi (2012) No. 375, 9 November 2012) (pièces CHN-212, JE-114)
Avis ordonnant aux entreprises qui produisent hors contingent de cesser la production	15 Notices Ordering Enterprises Producing Over Quota to Cease Production (Commission of Industry and Information Technology of Jiangxi Province) (pièce CHN-113, pas de pièce conjointe)
Avis sur l'amélioration de la protection de l'environnement et la restauration écologique dans les mines	Opinions on Enhancing the Ecological Protection and Restoration of Mines (Ministry of Environmental Protection, huanfa (2011) No. 48, 20 April 2011) (pièce CHN-32, pas de pièce conjointe)
Avis sur la rectification des mines de métaux et mines de matières non métalliques conformément à la loi	Circular on Forwarding the "Opinions on the Rectification of Metal Mines and Non-Metal Mines according to Law" Proposed by the State Administration of Work Safety and other Departments (General Office of State Council, guofaban (2012) No. 54, 4 November 2013) (pièce CHN-218, pas de pièce conjointe)
Politiques préférentielles encourageant les investissements dans la zone industrielle de terres rares de Fujian (Longyan)	Notice Regarding the Preferential Policies Encouraging Investments for Fujian (Longyan) Rare Earth Industrial Zone, longzhengzo (2010) No. 388, 27 September 2010 (pas de pièce de la Chine, pièce JE-152)
Programme de rectification des mines de métaux et mines de matières non métalliques dans la province du Hebei	Circular on Issuing the Program of the Rectification of Metal and Non-metal Mines in Hebei Province (General Office of the People's Government of Hebei Province, banzi (2012) No. 138, 26 December 2012) (pièce CHN-220, pas de pièce conjointe)
"Éléments de terres rares: un examen de la production, de la transformation, du recyclage, et des questions environnementales connexes"	Environmental Protection Agency (EPA), "Rare Earth Elements: A Review of Production, Processing, Recycling, and Associated Environmental Issues", août 2012 (pièce CHN-72, pas de pièce conjointe)
Éléments de terres rares	Roderick G. Eggert: *Rare Earth Elements*, 25 avril 2013 (pas de pièce de la Chine, pièce JE-129)
Règlement régissant les droits d'importation et d'exportation	Regulations of the People's Republic of China on Import and Export Duties (Order of the State Council (2003) No. 392, adopted at the 26th executive meeting of the State Council on 29 October 2003, effective on 1 January 2004) (pas de pièce de la Chine, pièce JE-46)
Règlement sur l'administration des importations et des exportations de marchandises	Regulation of the People's Republic of China on the Administration of the Import and Export of Goods (Order of the State Council No. 332, adopted at the 46th executive meeting of the State Council on 31 October 2001, effective on 1 January 2002) (pièces CHN-54, JE-50)
Règles d'application de la Loi sur les ressources minérales	Rules for Implementation of the Mineral Resources Law of the People's Republic of China (Promulgated by the Decree No. 152 of the State Council of the People's Republic of China on 26 March 1994, and effective as of the date of promulgation) (pièce CHN-14, pas de pièce conjointe)
Deuxième tranche du Plan directeur de 2012 pour la production de métaux rares	Circular on Distributing the Second Batch of the 2012 Directive Production Plan for Rare Metals, (Ministry of Industry and Information Technology, gongxinbuyuan (2012) No.321), 4 July 2012) (pièce CHN-95, pas de pièce conjointe)
Quelques questions économiques relatives aux contingents d'exportation et de production	Professor Jaime de Melo, *Selected Economic Issues Regarding Export Quotas and Production Quotas*, avril 2013 (pièce CHN-157, pas de pièce conjointe)

Titre abrégé	Titre complet
Divers avis du Conseil d'État visant à promouvoir le développement durable et rationnel de l'industrie des terres rares	Several Opinions of the State Council on Promoting the Sustainable and Sound Development of the Rare Earth Industry (guofa [2011] No. 12), 10 mai 2011 (pièce CHN-13, pas de pièce conjointe)
Étude sur les terres rares et leur recyclage	Schuler et al., "Study on Rare Earths and their Recycling, Final Report for The Greens/EFA Group in the European Parliament, Darmstadt, janvier 2011 (pièce CHN-30, pas de pièce conjointe)
12ème Plan quinquennal pour le développement de l'industrie des nouvelles matières	Twelfth Five-Year Development Plan for New Materials Industry (Ministry of Industry and Information Technology, 4 January 2012) (pas de pièce de la Chine, pièce JE-28)
Vérification et rectification des conduites illégales dans l'industrie des terres rares	Notice on Verification and Rectification of Illegal Conducts in Rare Earth Industry (The General Office of Ministry of Industry and Information Technology, gongxintingyuanhan (2012) No. 773, 11 October 2012) (pièce CHN-42, pas de pièce conjointe)

ABRÉVIATIONS

Abréviation	Description
Accord antidumping	Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
Accord OTC	Accord sur les obstacles techniques au commerce
Accord SMC	Accord sur les subventions et les mesures compensatoires
Accord SPS	Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires
Accord sur les ADPIC	Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce
Accord sur les licences d'importation	Accord sur les procédures de licences d'importation
Accord sur les MIC	Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce
Accord sur l'évaluation en douane	Accord sur la mise en œuvre de l'article VII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
Accord sur l'OMC	Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce
Acte final	Acte final reprenant les résultats des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay
AGCS	Accord général sur le commerce des services
APT	Paratungstate d'ammonium
ASEAN	Association des nations de l'Asie du Sud-Est
CIRDI	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
Convention de Vienne	Convention de Vienne sur le droit des traités
GATT de 1994	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
MIIT	Ministère de l'industrie et des technologies de l'information
MLR	Ministère des terres et des ressources
MTR	Minerais de terres rares
Mémorandum d'accord	Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
NPF	Traitement de la nation la plus favorisée
OMC	Organisation mondiale du commerce
ORD	Organe de règlement des différends
Protocole d'accession de la Chine	Protocole d'accession de la République populaire de Chine à l'OMC, WT/L/432
Rapport du Groupe de travail de la Chine	Rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine, WT/ACC/CHN/49
SH	Système harmonisé
TVA	Taxe sur la valeur ajoutée

1 INTRODUCTION

1.1 Plaintes des États-Unis, de l'Union européenne et du Japon

1.1. Le 13 mars 2012, les États-Unis, l'Union européenne et le Japon ont demandé chacun l'ouverture de consultations avec la Chine conformément aux articles 1er et 4 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (le Mémorandum d'accord) et à l'article XXII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (le GATT de 1994) au sujet des mesures et allégations indiquées ci-après.[1]

1.2. Les consultations se sont tenues les 25-26 avril 2012. Elles n'ont pas permis de régler le différend.

1.2 Établissement et composition du Groupe spécial

1.3. Le 27 juin 2012, les États-Unis, l'Union européenne et le Japon ont chacun demandé, conformément à l'article 6 du Mémorandum d'accord, l'établissement d'un groupe spécial doté du mandat type.[2] À sa réunion du 23 juillet 2012, l'Organe de règlement des différends (l'ORD) a établi un groupe spécial unique comme l'avaient demandé les États-Unis, l'Union européenne et le Japon, conformément à l'article 9:1 du Mémorandum d'accord.[3]

1.4. Le mandat du Groupe spécial est le suivant:

> Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les parties au différend, la question portée devant l'ORD par les États-Unis dans le document WT/DS431/6, l'Union européenne dans le document WT/DS432/6 et le Japon dans le document WT/DS433/6; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords.[4]

1.5. Le 12 septembre 2012, les États-Unis, l'Union européenne et le Japon ont demandé au Directeur général, en vertu de l'article 8:7 du Mémorandum d'accord, de déterminer la composition du Groupe spécial. En conséquence, le 24 septembre 2012, le Directeur général a donné au Groupe spécial la composition suivante:

Président: M. Nacer Benjelloun-Touimi

Membres: M. Hugo Cayrús
M. Darlington Mwape

1.6. L'Argentine, l'Australie, le Brésil, le Canada, la Colombie, les États-Unis (en ce qui concerne les différends DS432 et DS433), la Fédération de Russie, l'Inde, l'Indonésie, le Japon (en ce qui concerne les différends DS431 et DS432), la Norvège, Oman, le Pérou, la République de Corée, le Royaume d'Arabie saoudite, le Taipei chinois, la Turquie, l'Union européenne (en ce qui concerne les différends DS431 et DS433), et le Viet Nam ont indiqué qu'ils souhaitaient participer en tant que tierces parties aux travaux du Groupe spécial.

1.3 Travaux du Groupe spécial

1.3.1 Généralités

1.7. Après avoir consulté les parties, le Groupe spécial a adopté le 18 octobre 2012 ses procédures de travail[5] et son calendrier.

---

[1] Voir WT/DS431/1, WT/DS432/1 et WT/DS433/1.
[2] WT/DS431/6, WT/DS432/6 et WT/DS433/6.
[3] Voir WT/DSB/M/320.
[4] WT/DS431/7, WT/DS432/7 et WT/DS433/7.
[5] Voir les Procédures de travail du Groupe spécial dans l'annexe A-1.

1.8. Le Groupe spécial a tenu une première réunion de fond avec les parties les 26-28 février 2013. Une séance avec les tierces parties a eu lieu le 27 février 2013. Le Groupe spécial a tenu une deuxième réunion de fond avec les parties les 18-19 juin 2013. Il a envoyé des questions aux parties aussi bien avant qu'après les réunions de fond, les questions étant envoyées les 13 février 2013, 1er mars 2013, 11 avril 2013, 30 mai 2013 et 21 juin 2013.

1.9. Le 31 juillet 2013, le Groupe spécial a remis la partie descriptive de ses rapports aux parties. Il a remis ses rapports intérimaires aux parties le 23 octobre 2013. Il a remis aux parties ses rapports finals le 13 décembre 2013.

1.3.2 Demande de droits de tierce partie renforcés

1.10. Le 9 octobre 2012, le Canada a demandé des droits de tierce partie renforcés, y compris l'accès en tant que tierce partie à l'intégralité des deux réunions de fond et à toutes les communications écrites, ainsi que le droit de faire une déclaration orale à la deuxième réunion de fond. Après avoir examiné la demande du Canada et consulté les parties à ce sujet, le Groupe spécial a informé le Canada le 19 octobre 2012 qu'il avait décidé de rejeter sa demande. Il a conclu que les raisons invoquées par le Canada ne figuraient pas parmi celles qui justifieraient une dérogation aux droits de tierce partie établis aux paragraphes 2 et 3 de l'article 10 du Mémorandum d'accord, au paragraphe 6 de l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord, et par la pratique suivie en conséquence par les groupes spéciaux au sujet des droits de tierce partie renforcés. Dans sa communication, le Groupe spécial a indiqué qu'il exposerait les motifs de son raisonnement sur cette question dans ses rapports.[6]

1.3.3 Demande de décision préliminaire sur la possibilité de recourir à un moyen de défense au titre de l'article XX du GATT de 1994 pour une violation de la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine

1.11. Le 20 décembre 2012, dans sa première communication écrite, la Chine a demandé que le Groupe spécial rende une décision préliminaire sur une question juridique de fond: le point de savoir si l'obligation énoncée dans la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine était visée par les exceptions générales figurant à l'article XX du GATT de 1994. Elle a demandé au Groupe spécial de se prononcer rapidement sur cette question. Le 10 janvier 2013, le Groupe spécial a informé les parties qu'il escomptait communiquer pour le lundi 11 février 2013 sa décision sur la demande de décision préliminaire présentée par la Chine.[7] Les plaignants ont communiqué le 21 janvier 2013 leurs réponses concernant la demande de décision préliminaire présentée par la Chine. La Chine a déposé ses observations concernant les réponses des plaignants le 25 janvier 2013 et les plaignants ont présenté leurs observations concernant les observations de la Chine le 30 janvier 2013.[8] Le 1er février 2013[9], le Groupe spécial a informé les parties et les tierces parties qu'il avait décidé de ne pas rendre une décision sur cette question avant sa première réunion. Il a aussi déclaré que si la Chine entendait présenter un moyen de défense au fond au titre de l'article XX du GATT de 1994 en relation avec la section 11.3 de son protocole d'accession, elle devrait présenter une communication écrite exposant ce moyen de défense au plus tard le 15 février 2013 pour permettre aux parties et aux tierces parties d'avoir la possibilité effective d'y répondre à la première réunion du Groupe spécial.

1.12. Le 6 février 2013[10], la Chine a demandé au Groupe spécial de rendre une décision préliminaire sur cette question avant la première réunion. Le 8 février 2013[11], le Groupe spécial a réaffirmé sa décision de ne pas rendre de décision préliminaire sur cette question avant sa première réunion et a rappelé ce qu'il avait déclaré dans sa lettre du 1er février au sujet de la date pour laquelle la Chine devrait présenter un moyen de défense au fond au titre de l'article XX du GATT de 1994 en relation avec la section 11.3 de son protocole d'accession.

---

[6] Voir la section 7.1 ci-après.
[7] Communication par courrier électronique du Groupe spécial, datée du 10 janvier 2011.
[8] Plusieurs tierces parties ont aussi traité les aspects de fond et aspects procéduraux de la demande de décision préliminaire présentée par la Chine, dans le contexte de leurs communications écrites en tant que tierce partie.
[9] Lettre du Groupe spécial aux parties, du 1er février 2013.
[10] Lettre de la Chine au Groupe spécial, du 6 février 2013.
[11] Lettre du Groupe spécial aux parties, du 8 février 2013.

1.13. Le 15 février 2013, la Chine a présenté son moyen de défense au fond au titre de l'article XX du GATT de 1994 en relation avec la section 11.3 de son protocole d'accession.

1.14. À la première réunion de fond avec les parties, le Groupe spécial a informé les parties qu'il ne rendrait pas une décision préliminaire sur cette question. Il a déclaré que les raisons en étaient le fait que la demande concernait une question de fond complexe par opposition à une question de procédure ou de compétence et qu'il avait besoin de suffisamment de temps pour examiner attentivement l'argumentation détaillée des parties et des tierces parties. Il a indiqué qu'il traiterait la question dans ses rapports.

2 ASPECTS FACTUELS

2.1. Le présent différend concerne l'application par la Chine de contingents d'exportation et de droits d'exportation à diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène. Les plaignants contestent aussi l'administration et l'attribution, y compris au moyen de licences d'exportation, des contingents d'exportation.

2.1 Produits en cause

2.2. Les produits en cause dans le présent différend sont les terres rares, le tungstène et le molybdène. Les matières premières en cause sont soit des minéraux à l'état natif soit des matières qui ont subi quelques premières opérations de transformation.

2.3. L'expression "terres rares" est l'appellation commune d'un groupe de 15 éléments chimiques de la classification périodique dont les numéros atomiques vont de 57 à 71. Ces éléments font partie du groupe dit des "lanthanides", composé des éléments suivants: lanthane, cérium, praséodyme, néodyme, prométhium, samarium, europium, gadolinium, terbium, dysprosium, holmium, erbium, thulium, ytterbium et lutécium. Deux autres éléments de terres rares sont inclus dans le champ du présent différend, à savoir le scandium (numéro atomique 21) et l'yttrium (numéro atomique 39).[12]

2.4. La Chine divise ce groupe de produits en terres rares légères et moyennes/lourdes. Elle considère que les éléments de terres rares suivants sont des terres rares moyennes/lourdes: scandium (numéro atomique 21), yttrium (numéro atomique 39), samarium, europium, gadolinium, terbium, dysprosium, holmium, erbium, thulium, ytterbium et lutécium (numéros atomiques 62 à 71).[13] Les plaignants déclarent que les terres rares allant du lanthane à l'europium (numéros atomiques 57 à 63) sont souvent appelées terres rares légères et que les éléments allant du gadolinium au lutécium (numéros atomiques 64 à 71), ainsi que l'yttrium (numéro atomique 39), sont souvent désignés comme étant des terres rares lourdes.[14]

2.5. Une fois extraits, les minerais de terres rares peuvent être transformés en concentrés, oxydes individuels/mélanges d'oxydes[15], sels puis métaux. Les métaux de terres rares peuvent être alliés à d'autres éléments, selon l'utilisation finale prévue.[16]

---

[12] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 12, faisant référence à la note de bas de page 5; première communication écrite des États-Unis, paragraphe 38; première communication écrite de l'Union européenne, paragraphes 26 et 27; et première communication écrite du Japon, paragraphes 21 et 22.

[13] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 12, faisant référence à la *Liste 2012 relative aux licences d'exportation* (pièces CHN-8, JE-48). Voir aussi la première communication écrite des États-Unis, paragraphes 38 et 39, la première communication écrite de l'Union européenne, paragraphes 27 et 28, et la première communication écrite du Japon, paragraphes 21 et 22.

[14] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 38, première communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 27, et première communication écrite du Japon, paragraphe 21, faisant référence à "*The Mining Journal: Rare Earths*" (pièce JE-30).

[15] D'après la Chine, les minerais concentrés de terres rares se présentent sous des formes différentes selon le type de minerai: i) les concentrés de terres rares produits à partir de minerais de fer (un type de minerai contenant principalement des terres rares légères); et ii) un mélange d'oxydes de terres rares produits "in situ" et concentrés à partir d'argiles absorbeurs d'ions (minerais abondants dans les éléments de terres rares moyennes/lourdes).

[16] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 40; première communication écrite de l'Union européenne, paragraphes 29 et 30; première communication écrite du Japon, paragraphe 24, faisant référence à la pièce JE-30; annexe 2 de la deuxième communication écrite de la Chine.

2.6. Le tungstène est l'appellation de l'élément ayant le numéro atomique 74. Il se trouve principalement dans deux minerais: la wolframite et la scheelite. Une fois extraits, les minerais contenant du tungstène peuvent être transformés pour produire des concentrés de tungstène, du paratungstate d'ammonium (APT), et plusieurs autres produits intermédiaires, comme l'oxyde de tungstène. L'oxyde de tungstène peut aussi être réduit pour donner de la poudre de tungstène et du carbure de tungstène.[17]

2.7. Le molybdène est un élément métallique argenté de numéro atomique 42. Il est extrait de minerais contenant de la molybdénite, qui est souvent récupérée comme sous-produit de l'extraction de cuivre. La molybdénite peut être concentrée puis grillée pour devenir un concentré de molybdénite (MoO3) grillé (oxyde de molybdène technique). Le concentré de molybdénite (MoO3) grillé peut être fondu pour produire du ferromolybdène, puis transformé en diverses formes de molybdène chimique, ou réduit pour produire du molybdène métal.[18]

2.2 Mesures en cause

2.8. Les États-Unis, l'Union européenne et le Japon ont indiqué dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial un certain nombre d'instruments différents en relation avec leurs allégations concernant les droits d'exportation, les contingents d'exportation, ainsi que l'administration et l'attribution des contingents d'exportation.

2.2.1 Droits d'exportation

2.9. Les plaignants affirment que la Chine soumet diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène à des droits d'exportation et que ces matières ne sont pas énumérées dans l'annexe 6 du Protocole d'accession de la Chine. Ils indiquent que ces mesures chinoises figurent dans les instruments ci-après:

- *Loi douanière de la République populaire de Chine*
- *Règlement de la République populaire de Chine concernant les droits d'importation et d'exportation*
- *Annonce n° 27 concernant la publication du "Programme 2012 d'application des droits de douane"*
- *Annonce n° 79 concernant le "Programme 2012 d'application des droits de douane"*
- ainsi que les éventuels annexes ou listes y relatives, modifications, suppléments ou prorogations et les mesures de mise en œuvre.[19]

2.10. L'Union européenne et le Japon formulent aussi des allégations au sujet des mesures de remplacement et mesures de reconduction.

2.2.2 Contingents d'exportation

2.11. Les plaignants affirment que la Chine soumet à des restrictions quantitatives telles que des contingents d'exportation diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène. Ils indiquent que ces mesures chinoises figurent dans les instruments ci-après:

- *Loi de la République populaire de Chine sur le commerce extérieur*

[17] Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 43 et 44; première communication écrite de l'Union européenne, paragraphes 36 à 39; première communication écrite du Japon, paragraphes 41 à 44, faisant référence aux pièces JE-33, 34 et 35; réponses de la Chine à la question n° 100 a) du Groupe spécial.

[18] Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 47 et 48; première communication écrite de l'Union européenne, paragraphes 40 et 41; première communication écrite du Japon, paragraphes 49 et 50, faisant référence aux pièces JE-38, 39, 40 et 41.

[19] Dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, il est fait référence aux "mesures de mise en œuvre en vigueur à ce jour".

- *Règlement de la République populaire de Chine sur l'administration des importations et des exportations de marchandises*
- *Mesures relatives à l'administration des contingents pour les produits de base d'exportation*
- *Mesures relatives à l'administration des organismes chargés de la délivrance des licences pour les produits de base d'importation et d'exportation*
- *Mesures relatives à l'administration des licences d'exportation de marchandises*
- *Règles de travail sur la délivrance des licences d'exportation*
- *Règles relatives à l'administration des certificats de licences d'importation et d'exportation*
- *Avis concernant la publication de la "Liste 2012 de produits de base aux fins de la gestion des licences d'exportation"*
- *Annonce concernant la publication de la "Liste 2012 de délivrance de licences graduées pour les produits de base assujettis à l'administration de licences d'exportation"*
- *Avis de 2012 sur le volume total des contingents d'exportation pour les produits agricoles et industriels en 2012*
- *Avis concernant la publication de la liste des entreprises demandant des parts du contingent d'exportation de terres rares et de coke en 2012*
- *Avis concernant la publication de la liste des entreprises commerciales d'État exportatrices de tungstène, d'antimoine et d'argent, des entreprises exportant et fournissant du tungstène et de l'antimoine, et des entreprises demandant des parts des contingents d'exportation d'indium et de molybdène en 2012*
- *Avis de 2012 sur la liste des entreprises exportatrices de terres rares et la première tranche du contingent d'exportation de terres rares*
- *Avis de 2012 sur la liste des entreprises d'exportation (approvisionnement) et la première tranche du contingent d'exportation de tungstène, d'antimoine et d'autres métaux non ferreux*
- *Annonce concernant les conditions de demande et les procédures de qualification en 2012 pour le contingent d'exportation de terres rares*
- *Annonce concernant les normes de qualification pour les entreprises d'État négociant du tungstène, de l'antimoine et de l'argent, les entreprises exportant et fournissant du tungstène et de l'antimoine, et les procédures de déclaration en 2012*
- *Annonce concernant les conditions et procédures de demande pour les contingents d'exportation d'indium, de molybdène et d'étain de 2012*
- *Avis sur le supplément à la première tranche du contingent d'exportation de terres rares de 2012*
- ainsi que les éventuels annexes ou listes y relatives, modifications, suppléments ou prorogations et les mesures de mise en œuvre.[20]

2.12. L'Union européenne et le Japon ont aussi formulé des allégations au sujet des mesures de remplacement et mesures de reconduction.

[20] Dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, il est fait référence aux "mesures de mise en œuvre en vigueur à ce jour".

2.2.3 Administration et attribution des contingents d'exportation

2.13. Dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial, les plaignants ont formulé des allégations concernant une absence alléguée d'administration uniforme, impartiale ou raisonnable des contingents d'exportation. Ils n'ont pas développé d'arguments au sujet de ces allégations dans leurs premières communications écrites et, en réponse à une question du Groupe spécial, ils ont confirmé au Groupe spécial qu'ils ne maintenaient pas les allégations.[21]

2.14. Les plaignants affirment que la Chine impose des restrictions aux droits de commercialisation des entreprises qui souhaitent exporter diverses formes de terres rares et de molybdène, telles que des prescriptions relatives aux résultats à l'exportation antérieurs et au capital social minimum. Ils indiquent que ces mesures chinoises figurent dans les instruments ci-après:

- *Loi de la République populaire de Chine sur le commerce extérieur*
- *Règlement de la République populaire de Chine sur l'administration des importations et des exportations de marchandises*
- *Mesures relatives à l'administration des contingents pour les produits de base d'exportation*
- *Mesures relatives à l'administration des licences d'exportation de marchandises*
- *Mesures relatives à l'administration des organismes chargés de la délivrance des licences pour les produits de base d'importation et d'exportation*
- *Règles de travail sur la délivrance des licences d'exportation*
- *Règles relatives à l'administration des certificats de licences d'importation et d'exportation*
- *Avis concernant la publication de la "Liste 2012 de produits de base aux fins de la gestion des licences d'exportation"*
- *Annonce concernant la publication de la "Liste 2012 de délivrance de licences graduées pour les produits de base assujettis à l'administration de licences d'exportation"*
- *Avis de 2012 sur le volume total des contingents d'exportation pour les produits agricoles et industriels en 2012*
- *Avis concernant la publication de la liste des entreprises demandant des parts du contingent d'exportation de terres rares et de coke en 2012*
- *Avis concernant la publication de la liste des entreprises commerciales d'État exportatrices de tungstène, d'antimoine et d'argent, des entreprises exportant et fournissant du tungstène et de l'antimoine, et des entreprises demandant des parts des contingents d'exportation d'indium et de molybdène en 2012*
- *Avis de 2012 sur la liste des entreprises exportatrices de terres rares et la première tranche du contingent d'exportation de terres rares*
- *Avis de 2012 sur la liste des entreprises d'exportation (approvisionnement) et la première tranche du contingent d'exportation de tungstène, d'antimoine et d'autres métaux non ferreux*

[21] Réponse des États-Unis à la question n° 62 du Groupe spécial du 11 avril 2011; réponse de l'Union européenne à la question n° 62 du Groupe spécial du 11 avril 2011; réponse du Japon à la question n° 62 du Groupe spécial et deuxième communication écrite du Japon, note de bas de page 1. Voir aussi la réponse du Japon à la question n° 138 du Groupe spécial, paragraphe 103.

- *Annonce concernant les conditions de demande et les procédures de qualification en 2012 pour le contingent d'exportation de terres rares*

- *Annonce concernant les conditions et procédures de demande pour les contingents d'exportation d'indium, de molybdène et d'étain de 2012*

- *Avis sur le supplément à la première tranche du contingent d'exportation de terres rares de 2012*

- ainsi que les éventuels annexes ou listes y relatives, modifications, suppléments ou prorogations et les mesures de mise en œuvre.[22]

2.15. L'Union européenne et le Japon ont aussi formulé des allégations au sujet des mesures de remplacement et mesures de reconduction.

2.16. Le tableau ci-après[23] indique les matières premières particulières en cause dans le présent différend selon la catégorie, le nom du produit, le nom abrégé du produit, et, dans le cas des terres rares, le classement des produits comme terres rares légères ou lourdes[24], les codes chinois de produits de 2012[25] (servant de base aux contingents d'exportation), le numéro du SH chinois[26] (servant de base aux droits d'exportation), et le taux du droit d'exportation correspondant.[27]

Terres rares

Matière première	**Nom du produit**	**Nom abrégé du produit**	**Terres rares lourdes ou légères[28]**	**Contingent d'exportation**	**Droit d'exportation**	
				Code chinois du produit	**Numéro du SH chinois**	**Droit d'exportation "temporaire" Taux pour 2012**
Terres rares	Minerais de métaux de terres rares	Minerais de terres rares	Lourdes	2530902010	2530.9020	15%
			Légères	2530902090		
	Minerais et concentrés de thorium[29]	Thorium	Lourdes	2612200000	2612.2000	10%
	Néodyme	Néodyme	Légères	2805301100	2805.3011	25%
	Dysprosium	Dysprosium	Lourdes	2805301200	2805.3012	25%
	Terbium	Terbium	Lourdes	2805301300	2805.3013	25%
	Lanthane	Lanthane	Légères	2805301400	2805.3014	25%

[22] Dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, il est fait référence aux "mesures de mise en œuvre en vigueur à ce jour".

[23] Voir la pièce JE-3.

[24] Voir le paragraphe 2.4.

[25] Voir l'annexe 1 de la *Liste 2012 relative aux licences d'exportation* (pièces CHN-8, JE-48). La mention "s.o." signifie que le code chinois du produit en question n'est pas inclus dans le contingent pour les terres rares.

[26] Voir le *Programme 2012 d'application des droits de douane (Commission tarifaire)*, annexe 6 (pièce JE-45).

[27] Tableau des matières premières assujetties à des droits d'exportation (pièce JE-6), voir aussi le *Programme 2012 d'application des droits de douane (Commission tarifaire)*, annexe 6 (pièce JE-45).

[28] Voir la pièce JE-3. Cette pièce indique que la base du classement des terres rares légères ou lourdes est l'instrument de la Chine intitulé "Liste 2012 de produits de base aux fins de la gestion des licences d'exportation" (c'est-à-dire la *Liste 2012 relative aux licences d'exportation* (pièces CHN-8, JE-48)).

[29] La Liste 2012 de produits de base aux fins de la gestion des licences d'exportation inclut le thorium dans la catégorie des terres rares moyennes/lourdes. Dans leur deuxième communication écrite, les États-Unis ont fait valoir que le thorium n'était pas un élément de terres rares: voir la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 144. La Chine n'a pas contesté cette affirmation avant ses observations concernant les observations des plaignants relatives aux rapports intérimaires du Groupe spécial, dans lesquelles elle a soutenu que le "thorium" était un élément chimique alors que les "minerais et concentrés de thorium" étaient des produits minéraux composés de thorium *et aussi* de terres rares: voir le paragraphe 2. Étant donné que le contingent d'exportation de la Chine pour les terres rares moyennes/lourdes inclut le thorium, les références dans les présents rapports aux terres rares et aux terres rares moyennes/lourdes incluent le thorium.

Matière première	Nom du produit	Nom abrégé du produit	Terres rares lourdes ou légères[28]	Contingent d'exportation	Droit d'exportation	
				Code chinois du produit	Numéro du SH chinois	Droit d'exportation "temporaire" Taux pour 2012
	Cérium	Cérium	Légères	2805301510	2805.3015	25%
			Légères	2805301590		
	Praséodyme	Praséodyme	Légères	2805301600	2805.3016	25%
	Yttrium	Yttrium	Lourdes	2805301700	2805.3017	25%
	Autres métaux de terres rares, scandium et yttrium, non mélangés ni alliés	Autres métaux de terres rares	Lourdes	2805301913	2805.3019	25%
			Lourdes	2805301914		
			Lourdes	2805301915		
			Légères	2805301990		
	Métaux de terres rares pour batteries, scandium et yttrium, mélangés ou alliés	Métaux de terres rares pour batteries	Lourdes	2805302110	2805.3021	25%
			Légères	2805302190		
	Autres métaux de terres rares, scandium et yttrium, mélangés ou alliés	Autres métaux de terres rares mélangés	Lourdes	2805302910	2805.3029	25%
			Légères	2805302990		
	Oxyde de cérium	Oxyde de cérium	Légères	2846101000	2846.1010	15%
	Hydroxyde de cérium	Hydroxyde de cérium	Légères	2846102000	2846.1020	15%
	Carbonate de cérium	Carbonate de cérium	Légères	2846103000	2846.1030	15%
	Autres composés de cérium	Autres composés de cérium	Légères	2846109010	2846.1090	15%
				2846109090		
	Oxyde d'yttrium	Oxyde d'yttrium	Lourdes	2846901100	2846.9011	25%
	Oxyde de lanthane	Oxyde de lanthane	Légères	2846901200	2846.9012	15%
	Oxyde de néodyme	Oxyde de néodyme	Légères	2846901300	2846.9013	15%
	Oxyde d'europium	Oxyde d'europium	Lourdes	2846901400	2846.9014	25%
	Oxyde de dysprosium	Oxyde de dysprosium	Lourdes	2846901500	2846.9015	25%
	Oxyde de terbium	Oxyde de terbium	Lourdes	2846901600	2846.9016	25%
	Oxyde de praséodyme	Oxyde de praséodyme	Légères	2846901700	2846.9017	25%
	Autres oxydes de terres rares (à l'exception des phosphores rouges luminescents)	Autres oxydes de terres rares	Lourdes	2846901920	2846.9019	15%
			Lourdes	2846901930		
			Lourdes	2846901940		
			Lourdes	2846901970		
			Lourdes	2846901980		
			Lourdes	2846901991		
			Lourdes	2846901992		
			Légères	2846901999		
	Chlorure de terbium	Chlorure de terbium	Lourdes	2846902100	2846.2021	25%

Matière première	Nom du produit	Nom abrégé du produit	Terres rares lourdes ou légères[28]	Contingent d'exportation	Droit d'exportation	
				Code chinois du produit	Numéro du SH chinois	Droit d'exportation "temporaire" Taux pour 2012
	Chlorure de dysprosium	Chlorure de dysprosium	Lourdes	2846902200	2846.9022	25%
	Chlorure de lanthane	Chlorure de lanthane	Légères	2846902300	2846.9023	25%
	Chlorure de néodyme	Chlorure de néodyme	Légères	2846902400	2846.9024	15%
	Chlorure de praséodyme	Chlorure de praséodyme	Légères	2846902500	2846.9025	15%
	Chlorure d'yttrium	Chlorure d'yttrium	Lourdes	2846902600	2846.9026	15%
	Chlorures de terres rares mélangées	Chlorures de terres rares mélangées	Lourdes	2846902810	2846.9028	15%
			Légères	2846902890		
	Autres chlorures de terres rares non mélangées	Autres chlorures de terres rares non mélangées	Lourdes	2846902900	2846.9029	15%
	Fluorure de terbium	Fluorure de terbium	Lourdes	2846903100	2846.9031	15%
	Fluorure de dysprosium	Fluorure de dysprosium	Lourdes	2846903200	2846.9032	15%
	Fluorure de lanthane	Fluorure de lanthane	Légères	2846903300	2846.9033	15%
	Fluorure de néodyme	Fluorure de néodyme	Légères	2846903400	2846.9034	15%
	Fluorure de praséodyme	Fluorure de praséodyme	Légères	2846903500	2846.9035	15%
	Fluorure d'yttrium	Fluorure d'yttrium	Lourdes	2846903600	2846.9036	15%
	Autres fluorures de terres rares	Autres fluorures de terres rares	Légères	2846903900	2846.9039	15%
	Carbonate de lanthane	Carbonate de lanthane	Légères	2846904100	2846.9041	15%
	Carbonate de terbium	Carbonate de terbium	Lourdes	2846904200	2846.9042	25%
	Carbonate de dysprosium	Carbonate de dysprosium	Lourdes	2846904300	2846.9043	25%
	Carbonate de néodyme	Carbonate de néodyme	Légères	2846904400	2846.9044	15%
	Carbonate de praséodyme	Carbonate de praséodyme	Légères	2846904500	2846.9045	15%
	Carbonate d'yttrium	Carbonate d'yttrium	Lourdes	2846904600	2846.9046	15%
	Carbonate de terres rares mélangées	Carbonate de terres rares mélangées	Lourdes	2846904810	2846.9048	15%
			Légères	2846904890		
	Autres carbonates de terres rares non mélangées	Autres carbonates de terres rares non mélangées	Lourdes	2846904900	2846.9049	15%

Matière première	Nom du produit	Nom abrégé du produit	Terres rares lourdes ou légères[28]	Contingent d'exportation	Droit d'exportation	
				Code chinois du produit	Numéro du SH chinois	Droit d'exportation "temporaire" Taux pour 2012
	Autres composés de lanthane	Autres composés de lanthane	Légères	2846909100	2846.9091	25%
	Autres composés de néodyme	Autres composés de néodyme	Légères	2846909200	2846.9092	25%
	Autres composés de terbium	Autres composés de terbium	Lourdes	2846909300	2846.9093	25%
	Autres composés de dysprosium	Autres composés de dysprosium	Lourdes	2846909400	2846.9094	25%
	Autres composés de praséodyme	Autres composés de praséodyme	Légères	2846909500	2846.9095	25%
	Autres composés d'yttrium	Autres composés d'yttrium	Lourdes	2846909600	2846.9096	25%
	Autres composés de terres rares, yttrium et scandium	Autres composés de terres rares	Lourdes	2846909910	2846.9099	25%
			Légères	2846909990		
	Film magnétique néodyme-fer-bore (NdFeB) à durcissement rapide	Film magnétique NdFeB	s.o.	s.o.	7202.9911	20%
	Autres alliages NdFeB	Autres alliages NdFeB	s.o.	s.o.	7202.9919	20%
	Ferroalliages contenant plus de 10% en poids de terres rares	Ferroalliages contenant des terres rares	Lourdes	7202999110	7202.9991	25%
			Légères	7202999191		
			Légères	7202999199		
	Autres ferroalliages	Autres ferroalliages	s.o.	s.o.	7202.9999	20%

Tungstène

Matière première	Nom du produit	Nom abrégé du produit	Contingent d'exportation	Droit d'exportation	
			Code chinois du produit	Numéro du SH chinois	Droit d'exportation "temporaire" Taux pour 2012
Tungstène	Minerai de tungstène	Minerai de tungstène	2611000000	s.o.[30]	s.o.
	Cendres et résidus contenant principalement du tungstène	Cendres de tungstène	2620991000	2620.9910	10%
	Acide tungstique	Acide tungstique	2825901100	2825.9011	5%
	Trioxyde de tungstène	Trioxyde de tungstène	2825901200	2825.9012	5%
	Autres oxydes et hydroxydes de tungstène	Autres oxydes et hydroxydes de tungstène	2825901910	2825.9019	5%
	Paratungstate d'ammonium	APT	2841801000	2841.8010	5%
	Tungstate de sodium	Tungstate de sodium	2841802000	2841.8020	5%
	Tungstate de calcium	Tungstate de calcium	2841803000	2841.8030	5%
	Métatungstate d'ammonium	Métatungstate d'ammonium	2841804000	2841.8040	5%
	Autres tungstates	Autres tungstates	s.o.	2841.8090	5%
	Carbure de tungstène	Carbure de tungstène	2849902000	2849.9020	5%
	Ferrotungstène	Ferrotungstène	s.o.	7202.8010	20%
	Ferrosilicotungstène	Ferrosilicotungstène	s.o.	7202.8020	20%
	Poudre de tungstène	Poudre de tungstène	8101100010	8101.1000	5%
			8101100090		
	Tungstène brut	Tungstène brut	8101940000	8101.9400	5%
	Déchets et débris de tungstène	Déchets de tungstène	8101970000	8101.9700	15%

[30] Le minerai de tungstène est indiqué avec la mention "s.o." parce qu'il figure dans la liste de l'annexe 6 du Protocole d'accession de la Chine, et que les plaignants n'ont pas affirmé que le taux du droit d'exportation dépassait le niveau maximal indiqué dans l'annexe.

Molybdène

Matière première	Nom du produit	Nom abrégé du produit	Contingent d'exportation	Droit d'exportation	
			Code chinois du produit	Numéro du SH chinois[31]	Droit d'exportation "temporaire" Taux pour 2012
Molybdène	Minerais et concentrés de molybdène grillés	Minerais et concentrés de molybdène grillés	2613100000	2613.1000	15%
	Autres minerais et concentrés de molybdène	Autres minerais et concentrés de molybdène	2613900000	2613.9000	15%
	Oxydes et hydroxydes de molybdène	Oxydes et hydroxydes de molybdène	2825700000	2825.7000	5%
	Molybdate d'ammonium	Molybdate d'ammonium	2841701000	2841.7010	5%
	Autres molybdates	Autres molybdates	2841709000	2841.7090	5%
	Ferromolybdène	Ferromolybdène	7202700000	7202.7000	20%
	Poudre de molybdène	Poudre de molybdène	8102100000	8102.1000	5%
	Molybdène brut	Molybdène brut	8102940000	8102.9400	5%
	Déchets et débris de molybdène	Débris de molybdène	8102970000	8102.9700	15%

3 CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES

3.1. Les États-Unis, l'Union européenne et le Japon demandent que le Groupe spécial constate:

a. En ce qui concerne les droits d'exportation, que les mesures figurant dans les instruments indiqués dans la section 2.2.1 ci-dessus sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de la section 11.3 de la partie I du Protocole d'accession.

b. En ce qui concerne les contingents d'exportation, que les mesures figurant dans les instruments indiqués dans la section 2.2.2 ci-dessus sont incompatibles avec l'article XI:1 du GATT de 1994 et les obligations de la Chine au titre des dispositions de la section 1.2 de la partie I du Protocole d'accession, qui incorpore les engagements énoncés aux paragraphes 162 et 165 du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine.

c. En ce qui concerne l'administration et l'attribution des contingents d'exportation, que les mesures figurant dans les instruments indiqués dans la section 2.2.3 ci-dessus sont incompatibles avec la section 5.1 de la partie I du Protocole d'accession, ainsi qu'avec les obligations de la Chine au titre des dispositions de la section 1.2 de la partie I du Protocole d'accession, qui incorpore les engagements énoncés aux paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail.

3.2. La Chine demande que le Groupe spécial constate:

a. Qu'elle peut invoquer les exceptions générales énoncées à l'article XX du GATT de 1994 pour justifier une violation potentielle de la section 11.3 de son protocole d'accession, et que les droits d'exportation visant les terres rares, le tungstène et le molybdène sont justifiés en vertu de l'article XX b) du GATT de 1994.

b. Que les contingents d'exportation de 2012 pour les terres rares, le tungstène et le molybdène sont justifiés en vertu de l'article XX g) du GATT de 1994.

[31] Comme indiqué dans le tableau 6 du *Programme 2012 d'application des droits de douane (Commission tarifaire)* (pièce JE-45).

c. Que les engagements concernant les droits de commercialisation énoncés 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 le recours aux prescriptions relatives aux résultats à l'exportation antérieurs et au capital social minimum comme critères pour l'administration des contingents d'exportation de terres rares et de molybdène.

3.3. Les États-Unis, l'Union européenne et le Japon demandent aussi, en vertu de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, que le Groupe spécial recommande que la Chine rende ses mesures conformes à ses obligations dans le cadre de l'OMC.

4 ARGUMENTS DES PARTIES

4.1. Les arguments des parties sont exposés dans leurs résumés analytiques, communiqués au Groupe spécial conformément au paragraphe 18 des Procédures de travail adoptées par le Groupe spécial (voir les annexes B-1 et B-2).

5 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

5.1. Les arguments de l'Argentine, de l'Australie, du Brésil, du Canada, de la Colombie, de la Fédération de Russie, de la Norvège, d'Oman, du Pérou, de la République de Corée, du Royaume d'Arabie saoudite et de la Turquie sont exposés dans leurs résumés analytiques, communiqués conformément au paragraphe 19 des Procédures de travail adoptées par le Groupe spécial (voir les annexes C-1 à C-11).[32] L'Inde, Oman, le Taipei chinois et le Viet Nam n'ont pas présenté d'arguments écrits ou oraux au Groupe spécial. L'Indonésie a présenté une communication écrite et a fait une déclaration orale. Toutefois, elle n'a pas communiqué de résumé analytique de ses arguments pour inclusion dans le rapport du Groupe spécial.

6 RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE

6.1. Le 22 octobre 2013, le Groupe spécial a remis ses rapports intérimaires aux parties. Le 14 novembre 2013, la Chine, les États-Unis, l'Union européenne et le Japon ont demandé par écrit que soient réexaminés des aspects précis des rapports intérimaires en application de l'article 15:2 du Mémorandum d'accord. Le 21 novembre 2013, ils ont chacun présenté par écrit des observations sur les demandes de réexamen intérimaire des autres parties. Aucune partie n'a demandé de réunion additionnelle avec le Groupe spécial.

6.2. La numérotation des paragraphes et des notes de bas de page dans les rapports finals, a été modifiée par rapport aux rapports intérimaires. Le texte qui suit renvoie aux numéros des paragraphes des rapports finals. Les références aux numéros de paragraphes incluent une référence aux notes de bas de page pertinentes. Le Groupe spécial note que la présente section fait partie intégrante de ses constatations dans la présente affaire. Il note la très grande complexité d'un grand nombre des questions de droit et points de fait soulevés dans le présent différend. Il a examiné de manière approfondie les observations des parties, leurs arguments initiaux et ses propres constatations intérimaires avant de remettre ces rapports finals.

[32] Les procédures de travail du Groupe spécial fixaient au 31 mars 2013 le délai imparti aux tierces parties pour la présentation des résumés analytiques intégrés de leurs arguments. Le 23 mai 2013, le Pérou a demandé au Groupe spécial de considérer sa déclaration orale comme étant son résumé analytique. Le Groupe spécial a demandé aux parties et aux tierces parties de se prononcer sur la demande du Pérou. Le 24 mai 2013, les États-Unis ont noté que "les délégations [pouvaient] parfois, pour diverses raisons, communiquer un document après la date limite". Par conséquent, ils "n'[ont] pas d'objection en ce qui concerne la demande du Pérou dans ce cas précis". Le 27 mai, l'Union européenne a déclaré qu'elle "attach[ait] une grande importance au strict respect des délais dans le cadre du règlement des différends à l'OMC" mais qu'elle comptait bien "que le Groupe spécial fera[it] usage de son pouvoir d'appréciation quand il traitera[it] la demande du Pérou en conséquence". Le résumé analytique intégré du Pérou a été accepté par le Groupe spécial le 30 mai 2013.

6.1 Observations concernant les constatations intérimaires du Groupe spécial

6.1.1 Généralités

6.3. Dans ses observations sur les rapports intérimaires, la Chine fait valoir que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en ne procédant pas à une évaluation objective de la question, y compris des faits de la cause. Le Groupe spécial a examiné sérieusement et attentivement chacune des allégations de la Chine à cet égard, car elles mettent en cause son intégrité et la qualité de ses rapports. En définitive, il pense que chaque allégation de la Chine au titre de l'article 11 se fonde sur un désaccord soit avec son évaluation des éléments de preuve, soit avec la manière dont il a clarifié et appliqué les dispositions applicables de l'Accord sur l'OMC. À la lumière des allégations de la Chine au titre de l'article 11, le Groupe spécial juge approprié de formuler quelques observations sur le critère qu'il est tenu d'appliquer.

6.4. Premièrement, en vertu de l'article 11 un groupe spécial est tenu "de déterminer les faits de la cause et d'établir des constatations de fait".[33] Pour s'acquitter de ce mandat, un groupe spécial doit "examiner tous les éléments de preuve qui lui ont été présentés, … évaluer leur crédibilité, … déterminer leur poids et … s'assurer que ses constatations factuelles soient dûment fondées sur ces éléments de preuve".[34] En tant que juge des faits dans le système de règlement des différends de l'OMC, le groupe spécial est tenu de traiter tous les éléments de preuve avec "équité"[35] et ne peut pas appliquer de double critère de la preuve.[36] Il doit également être attentif à ne pas écarter ou ignorer des éléments de preuve qui sont pertinents pour la cause de l'une ou l'autre des parties.[37] Cela dit, il est bien établi que "les groupes spéciaux dispos[ent] d'une marge discrétionnaire pour leur évaluation des faits"[38] et ce pouvoir discrétionnaire inclut la prérogative à la fois "de décider quels éléments de preuve il choisit d'utiliser pour faire ses constatations" et "de déterminer quel poids accorder aux différents éléments de preuve qui lui sont présentés par les parties".[39] Tant qu'un groupe spécial donne "des explications motivées et adéquates"[40] concernant ses décisions à cet égard, il n'enfreindra pas l'article 11 simplement parce qu'une ou plusieurs des parties contestent la façon dont il a traité les éléments de preuve ou auraient souhaité qu'il parvienne à une conclusion différente. À cet égard, nous rappelons la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle les groupes spéciaux "ne sont pas tenus d'attribuer aux éléments probants factuels des parties le même sens et le même poids que ce qu'elles leur donnent".[41]

6.5. Deuxièmement, le Groupe spécial note que, d'après l'Organe d'appel, une allégation selon laquelle un groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 doit être "autonome" et les parties à un différend ne devraient pas simplement "reformuler" leurs arguments "sous le couvert d'une allégation au titre de l'article 11" lorsqu'elles ne sont pas satisfaites des constatations et de la décision du groupe spécial.[42] À cet égard, une partie ne devrait pas alléguer une violation de l'article 11 en tant qu'"argument subsidiaire" simplement à l'appui d'une affirmation selon laquelle le groupe spécial a fait erreur dans son application d'une disposition.[43]

6.6. Comme il ressort clairement des paragraphes suivants, le Groupe spécial a attentivement examiné toutes les affirmations des parties concernant son appréciation des faits et des dispositions juridiques pertinentes, et a modifié ses rapports lorsqu'il y avait lieu. Bien entendu, il respecte le droit des parties de formuler des observations au stade du réexamen intérimaire et remercie toutes les parties des précisions utiles qu'elles ont fournies. Néanmoins, il est d'avis que les observations de la Chine concernant son manquement à l'obligation d'agir d'une manière compatible avec l'article 11 constituent des arguments subsidiaires à l'appui d'une affirmation selon laquelle il a fait erreur dans son application des dispositions pertinentes.

---

[33] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 137.
[34] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 299.
[35] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation*, paragraphe 441.
[36] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation*, paragraphe 441.
[37] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation*, paragraphe 441.
[38] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 341.
[39] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 272.
[40] Rapports de l'Organe d'appel *Philippines – Spiritueux distillés*, paragraphe 136.
[41] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 403.
[42] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation*, paragraphe 442.
[43] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 301.

6.7. Le Groupe spécial note également qu'il a révisé le texte de la note de bas de page 32 pour indiquer avec plus de précision la date à laquelle les tierces parties ont présenté leurs communications.

6.8. Le Groupe spécial examinera maintenant les observations des parties concernant ses rapports intérimaires.

6.9. Les parties ont soumis plusieurs modifications rédactionnelles, ainsi que d'autres modifications linguistiques, qui n'ont pas été contestées par les autres parties. Nous avons apporté ces modifications. Le Groupe spécial a aussi effectué des modifications rédactionnelles mineures et corollaires ne portant pas sur le fond qui résultaient d'autres modifications. Il a également corrigé ici ou là des erreurs typographiques et d'autres erreurs ne portant pas sur le fond, y compris celles que les parties avaient signalées. Il n'y est pas fait spécifiquement référence ci-après.

6.10. En plus des erreurs typographiques mineures, les parties ont relevé un certain nombre d'erreurs de formulation et de numérotation dans les constatations du Groupe spécial. Le Groupe spécial a modifié ses rapports en conséquence et a également apporté les modifications connexes, y compris dans la note de bas de page 77 relative au paragraphe 7.30, dans les paragraphes 7.57, 7.60, 7.85, 7.98, 7.266, 7.268, 7.271, 7.276, 7.321, 7.322, 7.326, 7.327, 7.332, 7.336, 7.353, 7.354, 7.356, 7.357, 7.375, 7.380 (y compris la note de bas de page 580), 7.423 b), 7.436, dans la note de bas de page 689 relative au paragraphe 7.445, dans les paragraphes 7.473, 7.486, 7.495, 7.509, 7.510, 7.518, 7.520, 7.524, 7.526, 7.528, 7.555, 7.587, 7.588, 7.589, 7.591, 7.593, 7.600, 7.603, 7.610, 7.611, 7.612, 7.622, 7.625, 7.630, 7.633, 7.643, 7.646, 7.648, 7.650, 7.652, 7.656, 7.662, 7.683, dans la note de bas de page 1030 relative au paragraphe 7.695, dans les paragraphes 7.798, 7.809, 7.828, 7.829, 7.835, 7.926, 7.935, 7.953, 7.956, 7.960, 7.981, 7.985, 7.1008, et dans la note de bas de page 1359 relative au paragraphe 7.1037. L'intitulé de la section 7.6.2.2.2.3 a été modifié afin de mieux correspondre au contenu de cette partie. Enfin, pour assurer la cohérence de ses rapports, le Groupe spécial a inséré un nouvel intitulé pour la section 7.8.1.3.1.6.

6.11. Toutes les parties ont demandé au Groupe spécial de modifier ses rapports afin de rendre compte d'une manière plus complète et/ou plus exacte de leurs arguments sur des points spécifiques. D'une manière générale, le Groupe spécial a accédé à ces demandes et a également apporté des modifications connexes, y compris au paragraphe 7.3 (concernant les arguments des États-Unis sur les droits de tierce partie renforcés), dans la note de bas de page 77 relative au paragraphe 7.30 (concernant le point de savoir si l'un quelconque des produits en question figure dans l'annexe 6 du Protocole d'accession de la Chine), dans les paragraphes 7.87 et 7.90 (concernant l'argument de la Chine sur l'existence d'un lien entre l'Accord sur l'OMC et le GATT de 1994 et son Protocole d'accession et le rapport du Groupe de travail), 7.172 (concernant l'argument de la Chine sur la relation entre ses droits d'exportation et sa taxe sur les ressources et le *Dépôt pour la restauration écologique*, ainsi que d'autres règlements environnementaux), 7.184 (concernant l'argument des États-Unis sur la mise en œuvre de mesures de rechange par la Chine), 7.302 (concernant l'un des arguments de la Chine sur le sens de l'expression "fonctionnent de concert"), 7.372 (concernant l'un des arguments de la Chine sur la façon dont sa politique de conservation restreint l'extraction de terres rares), 7.380 (y compris la note de bas de page 580) (concernant l'argument de la Chine sur le signalement dans le contexte du tungstène), 7.386 (y compris la note de bas de page 595), 7.399, 7.405 et 7.407 (concernant l'argument de la Chine sur la nature des divers instruments qui font partie de sa politique de conservation des terres rares et/ou s'y rapportent), 7.413 (concernant l'argument de la Chine sur la "contraction de l'offre intérieure"), dans la note de bas de page 699 relative au paragraphe 7.450 (concernant l'argument du Japon sur l'utilisation des contingents d'exportation comme sauvegarde), dans les paragraphes 7.479 (y compris la note de bas de page 745), 7.481 (y compris la note de bas de page 749) et 7.482 (y compris la note de bas de page 750) (concernant l'attribution par la Chine de son contingent d'exportation de terres rares "légères" et "moyennes/lourdes"), 7.484, 7.485 et 7.654 (concernant la formule utilisée par la Chine pour attribuer les parts de contingent d'exportation), 7.495, 7.743 et 7.885 (concernant les arguments de la Chine sur les avantages de la consolidation dans l'industrie minière), 7.545 (concernant l'argument de la Chine selon lequel la consommation nationale ne peut pas dépasser le contingent de production, déduction faite des exportations effectives), 7.550 (concernant l'argument de la Chine sur la méthode qu'elle utilise pour fixer le niveau de ses contingents d'extraction et de production), 7.651 (concernant les différences du champ des produits visés par les divers contingents de la Chine), 7.725 (concernant l'argument de la Chine sur le signalement), 7.830 et 7.955 (concernant la fiabilité des données

provenant de *Metal Pages*), 7.1000 (concernant l'adhésion du Groupe spécial à l'argument de la Chine sur la non-existence de conditions préalables dans la *Loi sur le commerce extérieur révisée*).

6.12. Les parties ont demandé que le Groupe spécial clarifie certaines de ses descriptions (y compris dans la partie descriptive) et conclusions factuelles. Le Groupe spécial a modifié ses rapports en conséquence et a apporté plusieurs modifications connexes, y compris dans la note de bas de page 29 relative au paragraphe 2.16, dans les paragraphes 7.210 (concernant les sanctions liées à l'obligation de restituer les parts non utilisées du contingent d'exportation), 7.252 (concernant l'argument de la Chine sur le sens du terme "conservation"), 7.292 (précisant que le régime de contingents à l'examen est celui qui est contesté par les plaignants), dans la note de bas de page 611 relative au paragraphe 7.398 (concernant les différentes versions de la *Loi sur le commerce extérieur* de la Chine), dans les paragraphes 7.440 (concernant l'argument de la Chine sur le signalement dans le contexte des terres rares), 7.473 (concernant la simultanéité alléguée des contingents de la Chine), dans la note de bas de page 797 relative au paragraphe 7.509, dans les paragraphes 7.510 et 7.550 (concernant la méthode utilisée par la Chine pour fixer, selon les allégations, le niveau de ses contingents d'extraction et de production), dans la note de bas de page 863 relative au paragraphe 7.543, dans les paragraphes 7.549, 7.612 et 7.779 (y compris la note de bas de page 1127) (concernant le régime d'abattement de la TVA de la Chine), 7.554 (concernant l'élément de preuve de la Chine relatif aux minerais de Baiyun Obo), 7.547 (concernant l'existence d'une restriction en volume à la consommation nationale), 7.574 et 7.579 (concernant le calendrier des première et deuxième tranches des contingents d'exportation de la Chine), 7.596 (concernant les objectifs du contingent d'exportation de la Chine pour les terres rares), 7.668, 7.676 et 7.677 (concernant les mesures de rechange proposées pour remplacer le contingent d'exportation de terres rares de la Chine), 7.672 (concernant l'allégation de la Chine selon laquelle certaines mesures de rechange proposées par les plaignants imposeraient des coûts administratifs), 7.748, 7.889 (concernant les conditions d'accès), 7.629 (concernant l'argument des États-Unis sur la division du contingent d'exportation de terres rares de la Chine en deux catégories), 7.695 (concernant l'argument de l'Union européenne selon lequel le contingent d'exportation de tungstène de la Chine ne "se rapporte" pas à sa politique de conservation), 7.759 (concernant les sanctions en cas de production hors contingent), 7.765, 7.771 (concernant les contingents d'extraction et de production de tungstène), 7.829 (concernant les différences de prix pour le tungstène), et 7.989 (y compris la note de bas de page 1316) (concernant les prescriptions en matière de droits de commercialisation de la Chine).

6.13. Les parties ont demandé au Groupe spécial de clarifier certaines dispositions de ses constatations. Le Groupe spécial a modifié ses rapports en conséquence et a apporté un certain nombre de modifications connexes, y compris dans les paragraphes 7.186 (concernant les mesures de rechange au titre de l'article XX b)), 7.256 et 7.451 (concernant l'interprétation du terme "conservation" par le Groupe spécial), 7.322 et 7.323 (concernant le recours du Groupe spécial à la jurisprudence et aux concepts développés dans d'autres systèmes juridiques internationaux), 7.333 (concernant le sens du terme "impartial"), dans la note de bas de page 515 relative au paragraphe 7.335 (concernant l'emploi du terme "impartialité" dans la jurisprudence récente de l'OMC), dans la note de bas de page 723 relative au paragraphe 7.462 (concernant les effets de signalement positifs et négatifs des contingents d'exportation), dans les paragraphes 7.453 (concernant l'interprétation par l'Organe d'appel de l'article XI:2 du GATT de 1994), 7.487 (concernant le droit de la Chine d'appliquer des politiques industrielles dans les limites de son programme de conservation), 7.510, 7.526 et 7.528 (concernant le point de savoir si les contingents d'extraction et/ou de production de la Chine étaient "restrictifs"), 7.798 (concernant l'évaluation par le Groupe spécial des incidences de la fixation par la Chine de niveaux différents pour des contingents différents), et 7.885 (concernant l'évaluation par le Groupe spécial des restrictions de la Chine en matière d'accès).

6.1.2 Engagements spécifiques

6.1.2.1 Droits d'exportation

6.14. Les États-Unis ont demandé au Groupe spécial de supprimer les paragraphes de ses rapports intérimaires dans lesquels il analyse la valeur juridique de la décision rendue par l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières* au sujet de l'applicabilité de l'article XX du GATT de 1994 à la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine, qui est à nouveau en cause dans le présent différend. Le Groupe spécial pense qu'il est important de tenir compte des constatations antérieures de l'Organe d'appel qui sont directement pertinentes pour le présent différend. Son

analyse exposée dans la section 7.3.2.1.1 est donc appropriée et il l'a maintenue dans ses rapports finals.

6.1.2.2 Contingents d'exportation

6.15. Les parties ont demandé au Groupe spécial de revoir sa référence à la pertinence de la simultanéité dans son analyse du critère juridique "fonctionnent de concert" et dans sa description du contingent d'exportation de la Chine. Le Groupe spécial a modifié ses rapports en conséquence, y compris les paragraphes 7.300 et 7.473.

6.16. La Chine a demandé au Groupe spécial de revoir sa description des raisons pour lesquelles elle répartit son contingent d'exportation de terres rares en deux grandes catégories. Les plaignants ont contesté en partie la demande de la Chine. Le Groupe spécial a modifié ses constatations en tenant compte des observations intérimaires des parties et a apporté des modifications selon qu'il convenait, y compris aux paragraphes 7.479, 7.481 et 7.482.

6.17. Toutes les parties ont demandé au Groupe spécial de revoir sa description du régime de contingents d'exportation en ce qui concerne notamment le fait que les parts non utilisées du contingent doivent être restituées aux autorités chinoises pour le 31 octobre de chaque année et ne peuvent pas être échangées entre ou parmi les exportateurs. Le Groupe spécial a revu ses constatations et a apporté quelques modifications, y compris aux paragraphes 7.488, 7.594, 7.627, 7.656, 7.659, 7.661, 7.734, 7.808, 7.835, 7.926, 7.956 et 7.960. Afin de refléter ces modifications, il a également modifié les intitulés des points 7.6.2.1.3.9, 7.7.2.1.3.3 et 7.8.1.2.3.2.

6.18. La Chine a demandé que son argument concernant la relocalisation industrielle soit examiné plus en détail par le Groupe spécial. Le Groupe spécial a accepté cette demande et a modifié ses constatations en conséquence, y compris dans la section 7.6.3.1.2.

6.19. La Chine a allégué qu'aucun élément de preuve versé au dossier n'étaierait la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "les entreprises exportatrices [avaient] tendance à exporter un ou plusieurs produits". D'après elle, "[i]l est évident et logique que des problèmes théoriques et conjecturaux potentiels ne constituent pas des éléments de preuve indiquant des problèmes effectifs".[44] Le Groupe spécial convient avec la Chine qu'un groupe spécial ne doit pas formuler une conclusion uniquement sur la base de conjectures. Nous n'avons pas fait cela. Nos conclusions sont fondées sur des éléments de preuve et sur une analyse de la conception, de la structure et des principes de base des mesures en cause, considérées à la lumière de l'environnement économique pertinent. L'opinion du Groupe spécial selon laquelle la possibilité que certaines entreprises, pour une raison quelconque (y compris la spécialisation, la capacité technique, et/ou une stratégie commerciale) n'exportent pas tous les produits relevant des catégories "légères" et/ou "moyennes/lourdes" – conjuguée au fait que les exportateurs ne peuvent pas échanger entre eux leurs licences d'exportation – pourrait aboutir à la discrimination même si le contingent d'exportation global n'est pas entièrement utilisé, est comme l'Union européenne l'a fait observer, une analyse conceptuelle et structurelle fondée sur les arguments et les éléments de preuve des parties. Elle est aussi fondée sur les explications de la Chine concernant la structure et le fonctionnement du contingent d'exportation, et est étayée par les descriptions données par les parties du marché des terres rares et des pratiques qui y sont associées.

6.20. Aux paragraphes 50 et 51 de ses observations concernant les rapports intérimaires du Groupe spécial, la Chine a fait valoir pour la première fois que "les entreprises exportatrices, même si elles [n'étaient] pas autorisées à vendre entre elles les parts du contingent d'exportation, [pouvaient] toujours acheter des éléments de terres rares faisant l'objet d'une demande sur le marché et les exporter jusqu'à ce que leur part du contingent soit entièrement utilisée". Selon elle, "[s]i les exportateurs considèrent que leurs clients ont davantage besoin d'un type particulier de terres rares que d'un autre élément, il est incontesté qu'ils peuvent acheter cet élément de terres rares sur le marché et l'exporter vers leurs clients". Ce nouvel argument n'était étayé par aucune référence ni par d'autres éléments de preuve. Pour cette raison, le Groupe spécial ne peut pas, conformément à ses obligations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, évaluer correctement les incidences de la déclaration de la Chine selon laquelle les exportateurs peuvent

[44] Observations de la Chine concernant les rapports intérimaires du Groupe spécial, paragraphes 47, 48 et 171.

toujours acheter des produits particuliers sur le marché sans reprendre son analyse, poser d'autres questions et permettre aux parties de poursuivre le débat sur cette question. Néanmoins, nous prenons note de l'argument de la Chine et avons modifié notre raisonnement pour montrer clairement que nos constatations ne sont pas fondées sur l'idée selon nous que certains exportateurs peuvent ne pas exporter tous les produits. La section 7.6.2.2.2.3 des rapports intérimaires a été partiellement révisée et fusionnée avec la section 7.6.3.1.1 des rapports finals. Par ailleurs, à la lumière des observations des parties, le Groupe spécial a modifié les paragraphes 7.926 et 7.927 concernant la manière dont il comprend le contingent d'exportation de molybdène. En ce qui concerne la demande des États-Unis d'étendre cette analyse au tungstène, le Groupe spécial ne l'a pas acceptée car le contingent d'exportation de tungstène était davantage utilisé. Il a également apporté des modifications corollaires aux paragraphes 7.638 (y compris la note de bas de page 962), 7.639 (y compris la note de bas de page 963), 7.640, 7.641, 7.642, 7.643, 7.646 et 7.648.

6.21. La Chine a demandé au Groupe spécial de traiter plus directement ses arguments concernant la relocalisation industrielle au titre du texte introductif de l'article XX. Le Groupe spécial a accepté la demande de la Chine et a modifié ses descriptions et constatations selon qu'il était nécessaire et à la lumière des observations formulées par toutes les parties sur cette question, y compris aux paragraphes 7.621, 7.622, 7.623, 7.632, 7.633, 7.634 et 7.635. Il a également modifié d'autres constatations relatives à la relocalisation, y compris au paragraphe 7.444.

6.22. La Chine s'est plainte qu'il ne lui avait pas été demandé de clarifier son analyse des prix du molybdène. À cet égard, le Groupe spécial rappelle que le 17 juin 2013, à 17 heures, la veille de la deuxième réunion, il a envoyé aux parties un courriel qui, entre autres, modifiait le champ de la question n° 85 – qui faisait initialement référence aux renseignements sur les prix des terres rares – pour inclure les renseignements sur les prix du tungstène et du molybdène. La question modifiée figurant dans ce courriel était libellée comme suit:

> **À la Chine:** Il apparaît que l'analyse des différences de prix pour les produits des terres rares, le tungstène et le molybdène que la Chine donne dans l'annexe 1 de sa deuxième communication écrite incite à penser que, dans certains cas, les prix intérieurs sont plus élevés que les prix étrangers ajustés (les exemples concernent des périodes spécifiques pour l'oxyde de cérium, le dysprosium métal, l'oxyde d'europium, l'europium métal, l'oxyde de terbium, le terbium métal, l'yttrium métal et le praséodyme métal). La Chine pourrait-elle expliquer comment les prix intérieurs de marchandises exportées peuvent être plus élevés que les prix étrangers?

6.23. Le Groupe spécial rappelle que la Chine a fait référence à cette question modifiée à la deuxième réunion avec le Groupe spécial.

6.24. Il était évident que l'un des objets du courriel du 17 juin était d'étendre le champ de la question n° 85 afin d'inclure le tungstène et le molybdène. La Chine a répondu par écrit à la question du Groupe spécial le 8 juillet 2013. L'analyse qu'elle donne dans sa réponse est très générale; en particulier, aux paragraphes 71, 72 et 73, elle formule un certain nombre d'observations générales, y compris sur la pertinence et la fiabilité des données provenant de *Metal Pages*. Comme la Chine s'est appuyée sur des données provenant de *Metal Pages* en ce qui concerne tous les trois produits, le Groupe spécial était en droit de comprendre que ces observations concernaient les trois produits, et non uniquement les terres rares. Il était donc en droit de conclure que la réponse de la Chine à la question n° 85, et en particulier les paragraphes 71, 72 et 73, faisaient référence à tous les produits en cause.

6.25. Si, à ce stade tardif, la Chine laisse entendre qu'elle s'est délibérément abstenue de répondre à la question du Groupe spécial en ce qui concerne le tungstène et le molybdène, le Groupe spécial n'en est pas moins en droit d'exprimer les mêmes doutes quant à la fiabilité des données de *Metal Pages* sur ces produits que ceux qu'il a exprimés au sujet des données sur les terres rares. Cela tient au fait que, comme nous l'avons expliqué dans le paragraphe précédent, *Metal Pages* contient des données sur tous les trois produits, et la Chine a utilisé les données de *Metal Pages* dans ses arguments concernant tous les trois produits. Par conséquent, le Groupe spécial maintient la même position sur cette question.

6.26. En outre, il n'y a rien dans ces paragraphes qui donne à penser que la réponse de la Chine se limitait aux terres rares et n'était pas pertinente pour le tungstène et le molybdène également.

6.27. Enfin, le Groupe spécial rappelle que la charge de la preuve incombe à la Chine puisque celle-ci a invoqué l'absence de discrimination par les prix pour démontrer la conformité de ses contingents d'exportation avec le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.

6.28. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial a légèrement modifié le libellé des paragraphes 7.830 et 7.955, et a ajouté du texte dans les notes de bas de page 1165 et 1287.

6.2 Allégations de violation de la confidentialité des rapports intérimaires

6.29. Nous souhaitons aborder la question de la confidentialité des rapports intérimaires. Lorsque nous avons transmis nos rapports intérimaires aux parties le 23 octobre 2013, nous avons indiqué clairement que ces rapports étaient confidentiels. De plus, le paragraphe 23 des procédures de travail du Groupe spécial indique clairement que "[l]es rapports intérimaires ainsi que les rapports finals non encore traduits resteront strictement confidentiels et ne seront pas divulgués". Par conséquent, nous sommes très préoccupés par le fait qu'il apparaît que des renseignements sur les rapports intérimaires ou leur contenu ont été divulgués par une ou plusieurs parties. D'après les renseignements que les parties nous ont donnés ultérieurement, il apparaît que des aspects des rapports intérimaires ont été révélés à la presse.[45] Le Groupe spécial n'a aucun élément de preuve quant à la source de ces révélations à la presse. Il note également qu'une partie au différend a allégué qu'un fonctionnaire d'une autre partie au différend avait révélé des détails des rapports intérimaires. En définitive, bien qu'il ne soit pas à même d'engager une action quelconque au sujet de ces fuites, le Groupe spécial souhaite exprimer avec force la déception et la préoccupation que lui inspire le non-respect de la confidentialité des rapports intérimaires.

7 CONSTATATIONS[46]

7.1 Demande de droits de tierce partie renforcés

7.1. Le 9 octobre 2012, le Canada a demandé[47] les droits suivants pour lui-même et les autres tierces parties à la présente procédure: i) recevoir des copies des communications écrites des parties, de leurs déclarations orales, de leurs réfutations et de leurs réponses aux questions du Groupe spécial et des autres parties, à toutes les étapes de la procédure; ii) être présent pendant toute la durée de toutes les réunions de fond du Groupe spécial avec les parties; iii) présenter une deuxième communication écrite, et/ou présenter une déclaration orale, lors d'une séance spéciale réservée à cette fin, durant la deuxième réunion de fond, si une telle séance spéciale devait avoir lieu; et iv) examiner le projet de résumé de ses propres arguments figurant dans la partie descriptive du rapport du Groupe spécial. Après avoir examiné la demande du Canada et consulté les parties au sujet de cette demande, le Groupe spécial a informé le Canada le 19 octobre 2012 qu'il avait décidé de rejeter sa demande. Il a conclu que les raisons avancées par le Canada ne figuraient pas parmi celles qui justifieraient que l'on s'écarte des droits de tierce partie établis aux paragraphes 2 et 3 de l'article 10 du Mémorandum d'accord, au paragraphe 6 de l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord et dans la pratique des groupes spéciaux en ce qui concerne les droits de tierce partie renforcés. Dans sa communication, le Groupe spécial a indiqué qu'il exposerait son raisonnement à ce sujet dans ses rapports. Ses raisons sont exposées ci-après.

7.2. Le Canada fait valoir qu'il a, ainsi que les autres tierces parties, des "intérêts juridiques et systémiques directs importants" dans l'issue du présent différend, étant donné aussi bien la "nature" des mesures en cause (c'est-à-dire les restrictions à l'exportation) que les dispositions de l'Accord sur l'OMC au titre desquelles ces mesures sont contestées. Il fait valoir qu'il est, comme

[45] Observations de la Chine concernant les rapports intérimaires du Groupe spécial, paragraphe 5. Observations des États-Unis concernant les observations de la Chine relatives aux rapports intérimaires du Groupe spécial, paragraphes 4 et 5. Voir aussi les observations de l'Union européenne concernant les demandes de la Chine visant le réexamen d'aspects précis des rapports intérimaires du Groupe spécial, paragraphe 3; observations du Japon concernant les observations de la Chine relatives aux rapports intérimaires du Groupe spécial, paragraphes 4 et 5.

[46] Dans la présente section et dans l'ensemble des présents rapports, le Groupe spécial fera référence aux principaux arguments avancés par les parties.

[47] Lettre du Canada datée du 9 octobre 2012.

les autres tierces parties, un important producteur et consommateur des matières visées par le présent différend, "ou d'autres ressources qui sont semblables ou analogues à celles-ci", de sorte que l'interprétation par le Groupe spécial des obligations en question dans le cadre de l'OMC peut avoir des "incidences notables et durables" sur ses intérêts économiques. Il note que l'interprétation par le Groupe spécial de la possibilité d'invoquer des moyens de défense au titre du GATT de 1994 et de l'application de ces moyens de défense peut affecter ses propres droits et obligations. Il souligne que les arguments sur ce point pourraient ne pas être examinés avant les dernières étapes du différend, auxquelles les tierces parties n'ont pas accès dans le cadre des procédures de travail types. Le Canada avance également des arguments systémiques à l'appui de sa position. Il fait valoir que les négociations sur les amendements du Mémorandum d'accord, bien qu'inachevées, démontrent un "large consensus" concernant le fait que le cadre traditionnel pour la participation des tierces parties est inadéquat, et que cette inadéquation ressort de la tendance croissante des groupes spéciaux à accorder des droits de tierce partie renforcés sur une base *ad hoc*. Le Canada cite les rapports des Groupes spéciaux *Canada – Énergie renouvelable/Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, *États-Unis – EPO*, *CE – Préférences tarifaires* et *CE – Subventions à l'exportation de sucre* comme établissant cette tendance, et fait valoir que ces affaires ont en commun la reconnaissance des "intérêts intrinsèques et importants" des tierces parties dans chaque affaire. Il fait valoir que l'acceptation de sa demande ne perturberait pas l'équilibre entre les parties et les tierces parties.[48]

7.3. Toutes les parties demandent que le Groupe spécial rejette la demande de droits de tierce partie renforcés présentée par le Canada. Les États-Unis affirment que, conformément à l'article 12:1 du Mémorandum d'accord, toute décision de s'écarter des procédures de travail énoncées dans l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord devrait être prise uniquement "après avoir consulté les parties au différend". Ils estiment que l'acceptation, avec l'accord des parties, d'une demande de droits de tierce partie renforcés pourrait être considérée comme contribuant à ce qu'une solution positive du différend puisse être trouvée. Cependant, ils affirment que, comme les parties ne sont pas convenues d'appuyer la demande du Canada en l'espèce, le Groupe spécial devrait rejeter cette demande. En outre, les États-Unis font valoir que ni l'affaire *Canada – Énergie renouvelable/Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* ni l'affaire *États-Unis – EPO* ne permettent d'établir un raisonnement étayant la demande du Canada, étant donné que les rapports sur l'affaire *Canada – Énergie renouvelable/Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* n'avaient pas encore été distribués au moment où le Canada a présenté sa demande en l'espèce, et que le Groupe spécial *États-Unis – EPO* n'a pas expliqué pourquoi il avait accordé des droits de tierce partie renforcés, de sorte qu'il est impossible d'évaluer le raisonnement de chacun de ces groupes spéciaux. Les États-Unis établissent aussi une distinction avec les rapports sur les affaires *CE – Préférences tarifaires* et *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, car les droits de tierce partie renforcés ont été accordés dans ces affaires à des Membres qui risquaient de perdre les avantages liés aux mesures des CE en cause, de sorte que "leurs intérêts pouvaient presque être qualifiés d'intérêts de parties codéfenderesses", ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Ils contestent les autres affirmations faites par le Canada à l'appui de sa demande. Ils font valoir que le Mémorandum d'accord prévoit déjà certains droits pour les Membres ayant un intérêt substantiel dans un différend et précise les possibilités qui leur seront ménagées. Ils contestent l'affirmation du Canada selon laquelle ses droits et obligations pourraient être affectés par le présent différend, étant donné que le Canada n'y est pas partie et que les recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent donc pas affecter ses droits et obligations. Enfin, les États-Unis font valoir que les arguments du Canada tendraient à justifier l'octroi de droits de tierce partie dans la plupart sinon la totalité des différends, et que si le Canada préconise un tel modèle pour les droits de tierce partie renforcés, il devrait le faire dans le cadre des négociations relatives au Mémorandum d'accord au lieu d'anticiper sur celles-ci et d'adopter un modèle dont les Membres ne sont pas convenus.[49]

7.4. L'Union européenne affirme que le Canada ne peut pas démontrer qu'il subira des conséquences juridiques et économiques directes à la suite du présent différend, ce qui distingue l'espèce des affaires *CE – Subventions à l'exportation de sucre* et *CE – Bananes III*, dans lesquelles les tierces parties ont obtenu des droits renforcés. Elle fait valoir que les préoccupations du Canada sont partagées par au moins la majorité des Membres de l'OMC, si bien que son intérêt ne dépasse pas notablement celui des autres Membres. De plus, l'octroi de ces droits perturberait

[48] Lettre du Canada datée du 9 octobre 2012.
[49] Lettre des États-Unis datée du 16 octobre 2012.

indûment le bon déroulement du différend, étant donné les complexités associées à la présence de 3 coplaignants et de 19 tierces parties.[50]

7.5. Le Japon n'a pas présenté de communications écrites au Groupe spécial au sujet de la demande du Canada. Toutefois, à la réunion d'organisation tenue avec les parties le 11 octobre 2012, il a exprimé son opposition à l'octroi de droits renforcés au Canada.

7.6. La Chine note que le Canada a déjà, dans le cadre des procédures existantes, la possibilité d'exposer ses vues au Groupe spécial, et qu'il conserve le droit d'engager sa propre procédure de règlement du différend. Toutefois, la principale raison pour laquelle la Chine est opposée à la demande du Canada tient à la charge supplémentaire que l'octroi de droits de tierce partie renforcés ferait peser sur sa participation au présent différend. La Chine doit consacrer du temps, des dépenses et des ressources à la réponse aux éléments de preuve et aux arguments de trois plaignants distincts. Ces exigences sont amplifiées par le nombre "extraordinaire" de tierces parties, qui alourdit la charge incombant à la Chine, aux parties plaignantes et au Secrétariat. La Chine affirme qu'en raison du fondement de la demande du Canada, il serait "difficile" que le Groupe spécial accorde ces droits renforcés sans en accorder de semblables aux autres tierces parties, étant donné que toutes les parties ont un intérêt systémique dans, par exemple, l'interprétation de l'article XX du GATT de 1994. Elle se dit donc préoccupée par le fait qu'elle devra répondre aux première *et* deuxième communications de toutes les 19 tierces parties, ce qui lui imposera une "charge additionnelle considérable … à une étape de la procédure où ses ressources auront déjà été entièrement déployées". Elle affirme que la conséquence de l'octroi de ces droits est qu'elle a besoin d'un délai supplémentaire de 30 jours pour se préparer en vue de la deuxième réunion de fond.[51]

7.7. Le Groupe spécial rappelle que l'article 10:2 et 10:3 du Mémorandum d'accord et le paragraphe 6 de l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord prévoient les droits des tierces parties à un différend. Il est bien établi qu'il s'agit de garanties minimales, et qu'un groupe spécial peut exercer la faculté discrétionnaire qui lui est conférée par l'article 12:1 du Mémorandum d'accord pour accorder des droits de tierce partie "renforcés" dans un différend, à condition que ces droits renforcés soient compatibles avec les dispositions du Mémorandum d'accord et les principes relatifs à la régularité de la procédure.[52] Des groupes spéciaux ont exercé cette faculté discrétionnaire en accordant des droits renforcés dans plusieurs différends. Bien que le Groupe spécial considère que cela devrait se faire au cas par cas, il pense que sa décision d'accorder ou non ces droits renforcés devrait néanmoins être éclairée par les mêmes facteurs que ceux qui ont été pris en considération dans des différends antérieurs. Il rappelle aussi la nécessité de maintenir la distinction établie dans le Mémorandum d'accord entre les parties et les tierces parties.[53]

7.8. Des droits de tierce partie renforcés ont été accordés sur la base de plusieurs facteurs y compris ceux-ci: i) la question de savoir si les tierces parties bénéficiaient de certains avantages économiques qui étaient directement affectés par la mesure en cause[54]; ii) l'incidence économique et sociale des mesures dans des pays tiers[55]; iii) la question de savoir si des droits de tierce partie renforcés avaient été accordés dans des différends antérieurs relatifs à la mesure[56]; iv) l'incidence du différend sur les autres Membres qui maintenaient des mesures semblables[57]; v) la similitude entre le différend et des différends analogues[58]; et/ou vi) la nécessité d'éviter la répétition.[59] Inversement, dans des affaires antérieures, l'octroi de droits de tierce partie renforcés a été refusé sur la base de l'un ou plusieurs des facteurs ci-après: i) le fait que la tierce partie n'a pas

[50] Lettre de l'Union européenne datée du 16 octobre 2012.
[51] Lettre de la Chine datée du 16 octobre 2012.
[52] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 1916*, paragraphe 150, *CE – Hormones*, paragraphe 154, et *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 243.
[53] Rapports de Groupes spéciaux *États-Unis – Loi de 1916 (CE)*, paragraphe 6.33, et *États-Unis – Loi de 1916 (Japon)*, paragraphe 6.33, et *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 2.5.
[54] Rapports des Groupes spéciaux *CE – Bananes III*, paragraphe 7.8, et *CE – Préférences tarifaires*, annexe A, paragraphe 7 a).
[55] Rapports des Groupes spéciaux *CE – Bananes III*, paragraphe 7.8, *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 2.5, et *CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 7.722.
[56] Rapports du Groupe spécial *CE – Bananes III*, paragraphe 7.8.
[57] Rapport du Groupe spécial *CE – Préférences tarifaires*, annexe A, paragraphe 7 b).
[58] Rapports du Groupe spécial *CE – Bananes III*, paragraphe 7.8.
[59] Rapport du Groupe spécial *CE – Hormones (Canada)*, paragraphe 8.18.

démontré sa participation au secteur commercial en question[60]; ii) le fait que la tierce partie n'a pas démontré qu'elle maintenait des mesures analogues à celles qui étaient visées par le différend[61]; iii) le fait que la tierce partie n'a pas démontré que son intérêt systémique dans l'interprétation des dispositions de l'OMC en question était différent de celui de tout autre Membre[62]; iv) les retards qu'entraînerait l'octroi de droits renforcés[63]; v) le rejet unanime de la demande par les parties au différend[64]; vi) l'imposition de charges additionnelles sur les parties au différend[65]; et vii) le risque de brouiller la distinction entre les parties et les tierces parties.[66]

7.9. De l'avis du Groupe spécial, et compte tenu de tous ces facteurs, le Canada n'a pas indiqué de raisons justifiant l'octroi de droits de tierce partie renforcés en l'espèce. Surtout, bien que le Canada ait peut-être un "intérêt juridique et systémique direct" dans les dispositions de l'Accord sur l'OMC en vertu desquelles la mesure est contestée, cet intérêt ne le distingue pas d'une autre tierce partie au présent différend, ni d'ailleurs d'un quelconque autre Membre de l'OMC. Même si l'on admet que le Canada est un "important" producteur et consommateur des matières en cause, "ou d'autres ressources qui sont semblables ou analogues à celles-ci", cela ne le distingue pas nécessairement des autres tierces parties, si bien que le Groupe spécial serait tenu, pour assurer la régularité de la procédure, d'accorder des droits semblables à au moins certaines, sinon la totalité des tierces parties. Étant donné qu'il y a 19 tierces parties dans la présente procédure, cela entraverait considérablement le règlement rapide du présent différend et créerait des charges additionnelles indues pour les parties. Le Groupe spécial prend également note de l'opposition unanime des parties au différend à la demande du Canada.

7.10. Pour ces raisons, le Groupe spécial rejette la demande du Canada.[67]

7.2 Éléments de preuve présentés le 17 juillet 2013

7.11. Avant de passer à l'analyse des principaux points de cette question, le Groupe spécial doit examiner un point important. Il s'agit de la demande de la Chine concernant certaines pièces que les plaignants ont présentées avec leurs réponses aux questions du Groupe spécial après la deuxième réunion le 17 juillet 2013. Le 18 juillet 2013, la Chine a écrit au Groupe spécial pour lui faire part de sa "vive objection" à ces éléments de preuve, qui comprennent dix pièces[68], y compris quatre rapports d'experts[69], et lui a demandé de les rejeter, ainsi que les arguments fondés sur ces pièces.

7.12. Le 20 juillet 2013, le Groupe spécial a écrit aux parties au sujet de la lettre de la Chine. Il a noté que les pièces pertinentes avaient été présentées avec les observations des plaignants concernant les réponses de la Chine aux questions du Groupe spécial après la deuxième réunion, et non avec les réponses des plaignants à ces questions. Il a également donné à la Chine la possibilité de répondre aux pièces jusqu'à 17 heures le 24 juillet 2013, mais s'est réservé le droit

[60] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte)*, paragraphe 7.167.
[61] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte)*, paragraphe 7.167.
[62] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte)*, paragraphe 7.167.
[63] Rapports des Groupes spéciaux *Chine – Matières premières*, paragraphe 1.7, et *République dominicaine – Mesures de sauvegarde*, paragraphe 1.8.
[64] Rapports du Groupe spécial *République dominicaine – Mesures de sauvegarde*, paragraphe 1.8.
[65] Rapports du Groupe spécial *République dominicaine – Mesures de sauvegarde*, paragraphe 1.8.
[66] Rapports du Groupe spécial *République dominicaine – Mesures de sauvegarde*, paragraphe 1.8.
[67] Parmi les droits de tierce partie "renforcés" demandés par le Canada, il y a le droit d'examiner le projet de résumé de ses propres arguments figurant dans la partie descriptive du rapport du Groupe spécial. Ce droit n'a été accordé à aucune autre partie à un quelconque différend antérieur et nous n'estimons pas qu'il relève du type de préoccupations qui sont habituellement considérées pour l'octroi de droits de tierce partie renforcés. Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux *CE – Bananes III*, paragraphe 7.9, et *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte)*, note de bas de page 1025.
[68] Voir la liste des pièces figurant dans les observations des plaignants du 17 juillet 2013.
[69] Professeur L Alan Winters, *Comments on China's replies to Questions 76 and 87* (pièce JE-193); Professeur L Alan Winters, *Comments on China's replies to Questions 78 and 86* (pièce JE-194); Professeur L Alan Winters, *Response to Prof. De Melo, Exhibit CHN-206* et certains points de la réponse de la Chine du 8 juillet 2013 (pièce JE-195); et Professeur Gene Grossman, *Response to Prof. Jaime de Melo* (pièce JE-197).

de décider s'il fallait considérer les pièces pertinentes comme des éléments de preuve tardifs dans ses rapports finals en vertu du droit de l'OMC.

7.13. Le 22 juillet 2013, les plaignants ont répondu conjointement à la lettre de la Chine et à la communication du Groupe spécial. Dans leur lettre, ils ont demandé au Groupe spécial de rejeter la demande de la Chine. Ils ont noté que les procédures de travail en l'espèce prévoyaient spécifiquement que les parties pouvaient présenter des éléments de preuve aux fins de la réfutation ou des observations concernant les réponses données par les autres parties, et ont fait valoir que chaque pièce qu'ils avaient présentée avec leurs observations concernant les réponses de la Chine aux questions du Groupe spécial après la deuxième réunion était conforme auxdites procédures de travail.

7.14. Enfin, le 24 juillet 2013, la Chine a présenté ses observations concernant les pièces des plaignants et a réaffirmé que toutes les pièces auraient dû être présentées plus tôt. Elle a également expliqué qu'elle n'avait pas eu suffisamment de temps pour répondre à tous les points soulevés dans les pièces, et a allégué que le délai imparti par le Groupe spécial était trop court.

7.15. Les pièces contestées par la Chine sont les suivantes:

a. *Web-Published Notice on the 2013 Initial Approval List of Enterprises Qualified to Export Rare Earths in the Annual Review* (Ministry of Commerce, Department of Foreign Trade, December 17, 2012) (pièce JE-188).

b. Sina.com.cn, *Rare Earth Mining Controls said to "might as well not exist", real production remains over-quota every year* (April 1, 2011) (pièce JE-189).

c. Yancheng Evening News, *Rare Earth Industry Reorganizing, Guandong Staking an Early Claim* (February 28, 2012) (pièce JE-190).

d. Xinhuanet.com, *China Minmetals Proposes Production Freeze, Revealing Unspoken Rules inside RE Industry* (pièce JE-191).

e. *Quotes from China's Export Quotas and Measures Promoting Downstream Industries* (pièce JE-192).

f. Professeur L Alan Winters: *Comments on China's replies to Questions 76 and 87* (pièce JE-193).

g. Professeur L Alan Winters: *Comments on China's replies to Questions 78 and 86* (pièce JE-194).

h. Professeur L Alan Winters: *Response to Professor De Melo, Exhibit CHN-206 and certain points in China's Answers of 8th July 2013* (pièce JE-195).

i. Dudley Kingsnorth, "*Rare Earths: An Industry Undergoing Rejuvenation*", juin 2013, publié conjointement par Curtin University et IMCOA (pièce JE-196).

j. Professeur Gene Grossman: *Response to Professor Jaime de Melo* (pièce JE-197).

7.16. Le Groupe spécial passe maintenant à la détermination du point de savoir s'il devrait ou non accepter la demande de la Chine visant le rejet des pièces pertinentes. Il commence par rappeler que, conformément au paragraphe 7 de ses procédures de travail,

> Chaque partie présentera tous les éléments de preuve factuels au Groupe spécial au plus tard pendant la première réunion de fond, sauf en ce qui concerne les éléments de preuve nécessaires aux fins de la réfutation, des réponses aux questions ou des observations concernant les réponses données par l'autre partie (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.

7.17. Le Groupe spécial reconnaît qu'idéalement une procédure de groupe spécial devrait se dérouler en deux étapes: "la partie plaignante devrait, pendant la première étape, exposer ses principaux arguments, y compris donner une description détaillée des faits de la cause, preuves à l'appui. La deuxième étape est conçue d'une manière générale pour permettre à chaque partie de "réfuter" les arguments et les éléments de preuve présentés par les autres parties".[70] Après la première réunion, la présentation de nouveaux éléments de preuve n'est généralement pas recevable, bien que des éléments de preuve aux fins de la réfutation puissent être acceptés. Par conséquent, le Groupe spécial estime qu'il n'y a pas d'obstacle absolu à la présentation de nouveaux éléments de preuve. Dans une constatation dont il n'a pas été fait appel, le Groupe spécial *Canada – Aéronefs* a dit ce qui suit:

> [U]ne règle absolue excluant la présentation d'éléments de preuve par une partie plaignante après la première réunion de fond serait inappropriée, car il peut y avoir des circonstances dans lesquelles une partie plaignante doit produire de nouveaux éléments de preuve pour répondre aux arguments présentés à titre de réfutation par le défendeur … [N]ous ne sommes pas tenus d'exclure la présentation de nouvelles allégations après la première réunion de fond.[71]

7.18. De plus, le Groupe spécial est conscient du fait que dans le contexte d'un différend dans lequel le défendeur invoque l'article XX, il se peut que la première réunion soit la première occasion pour le plaignant de prendre connaissance des arguments et des éléments de preuve avancés par le défendeur en relation avec ce moyen de défense. Il peut donc être approprié, selon les circonstances, d'autoriser la présentation de nouveaux éléments de preuve après la première réunion, afin de ménager aux plaignants des possibilités suffisantes de déposer des éléments de preuve en réponse.

7.19. Toutefois, en règle générale, les groupes spéciaux ont une certaine marge de manœuvre pour ce qui est des questions relatives à l'admission d'éléments de preuve, même s'ils doivent toujours garder à l'esprit que leur rôle est de procéder à une "évaluation objective des faits de la cause".[72] Le présent Groupe spécial est d'avis que, en ce qui concerne les questions relatives à l'admission d'éléments de preuve contestés par une partie en raison de leur caractère tardif, la régularité de la procédure est le principe général d'une importance cruciale qui doit guider les groupes spéciaux. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué dans l'affaire *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*:

> La régularité de la procédure est un principe fondamental du règlement des différends à l'OMC. Elle éclaire les dispositions du Mémorandum d'accord et y trouve son expression. Lorsqu'un groupe spécial procède à une évaluation objective d'une question, il est "tenu de garantir la régularité de la procédure". La régularité de la procédure est intrinsèquement liée aux notions d'équité, d'impartialité et aux droits des parties de se faire entendre et de se voir ménager des possibilités adéquates de présenter leurs allégations, de prouver la validité de leurs moyens de défense et d'établir les faits dans le contexte des procédures menées d'une manière équilibrée et heureuse, conformément aux règles établies. La protection de la régularité de la procédure est donc un moyen essentiel de garantir la légitimité et l'efficacité d'un système juridictionnel fondé sur les règles.[73]

7.20. De l'avis du Groupe spécial, la régularité de la procédure en l'espèce veut que les pièces présentées par les plaignants avec leurs observations concernant les réponses de la Chine aux questions du Groupe spécial après la deuxième réunion ne soient pas acceptées. Il en est ainsi pour plusieurs raisons.

---

[70] Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Textiles et vêtements*, paragraphes 79 à 81, et *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 149.

[71] Rapport du Groupe spécial *Canada – Aéronefs*, paragraphes 9.73 et 9.74.

[72] Mémorandum d'accord, article 11.

[73] Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 147.

7.21. Premièrement, le Groupe spécial estime que la grande majorité de ces éléments de preuve auraient pu et auraient dû être présentés plus tôt. Par exemple, il ne comprend pas pourquoi les plaignants ont attendu jusqu'à la mi-juillet pour présenter le document de Yangcheng Evening News intitulé "Rare Earth Industry Reorganizing, Guandong Staking an Early Claim" (pièce JE-190), vu qu'il avait été publié le 28 février 2012. Il en va de même pour le document de Sina.com.cn, Rare Earth Mining Controls Said to "Might As Well Not Exist", Real Production Remains Over-Quota Every Year (pièce JE-189), publié le 1er avril 2011, et celui de Xinhuanet.com, China Minmetals Proposes Production Freeze, Revealing Unspoken Rules inside RE Industry (pièce JE-191), publié le 2 août 2011. Enfin, l'avis intitulé "Web-Published Notice on the 2013 Initial Approval List of Enterprises Qualified to Export Rare Earths in the Annual Review" (JE-188) a été diffusé par le MOFCOM le 17 décembre 2012.

7.22. Les plaignants ont allégué que ces pièces réfutaient les nouveaux arguments avancés par la Chine à la deuxième réunion avec le Groupe spécial. Nous ne sommes pas d'accord. Nous sommes plutôt d'avis que ces pièces contiennent des faits et des éléments de preuve qui étayent les déclarations faites par les plaignants à la deuxième réunion. On ne voit pas bien pourquoi les plaignants n'ont pas présenté ces pièces avec leurs réponses aux questions du Groupe spécial après la deuxième réunion, et non avec leurs observations concernant les réponses de la Chine à ces questions.

7.23. Le Groupe spécial note que dans l'affaire *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, l'Organe d'appel a dit que "[l]a régularité de la procédure [pouvait] être un sujet de préoccupation particulier quand une partie présent[ait] des *faits nouveaux* à un stade avancé de la procédure de groupe spécial".[74] Comme le Groupe spécial l'expliquera plus en détail ci-après, il n'est pas d'avis que l'une quelconque des pièces présentées par les plaignants le 17 juillet 2013 contienne des "faits nouveaux". Cependant, il estime que même lorsque les éléments de preuve contestés ne contiennent pas de faits nouveaux, la présentation par une partie d'un grand nombre d'éléments de preuve à un stade très avancé de la procédure, surtout lorsque ces éléments de preuve auraient pu être présentés plus tôt, soulève des questions concernant la régularité de la procédure pour la partie adverse (en l'espèce, la Chine), pour laquelle la possibilité de faire valoir son moyen de défense pourrait être compromise, et complique la tâche du Groupe spécial, qui doit régler les différends en temps voulu.

7.24. Deuxièmement, le Groupe spécial est préoccupé par la présentation de nouveaux rapports d'experts à ce stade avancé. Il comprend que les plaignants souhaitent réfuter les arguments de la Chine aussi efficacement que possible. Toutefois, comme il est reconnu à l'article 3:3 du Mémorandum d'accord, le "règlement rapide" des différends est "indispensable au bon fonctionnement" du système de règlement des différends de l'OMC, et les groupes spéciaux ont intérêt à faire en sorte que les affaires soient "menées à terme" en temps voulu.[75] De l'avis du Groupe spécial, autoriser la présentation de nouveaux rapports d'experts à ce stade avancé de la procédure pourrait prolonger le différend inutilement, étant donné que la Chine souhaiterait certainement présenter ses propres rapports d'experts, que les plaignants voudraient ensuite réfuter avec de nouveaux rapports d'experts, et ainsi de suite. Une succession interminable de rapports d'experts, même s'ils peuvent se "réfuter" mutuellement, n'est pas dans l'intérêt d'un règlement rapide du différend.

7.25. Enfin, le Groupe spécial note que le document Quotes from China's Export Quotas and Measures Promoting Downstream Industries (pièce JE-192) est, comme son nom l'indique, entièrement constitué d'extraits de pièces déjà présentées au Groupe spécial en tant qu'éléments de preuve. En ce qui concerne cette pièce, le Groupe spécial rappelle que le paragraphe 7 de ses procédures de travail n'autorise la présentation d'*aucun* élément de preuve à titre de réfutation. En fait, ce paragraphe dit explicitement que seuls les éléments de preuve "nécessaires aux fins de la réfutation" devraient être acceptés. De l'avis du Groupe spécial, la pièce JE-192 n'ajoute rien d'important aux éléments de preuve déjà présentés. Elle ne modifie pas l'issue de l'affaire ni l'analyse du Groupe spécial. Par conséquent, le Groupe spécial ne considère pas qu'elle soit "nécessaire aux fins de la réfutation".

[74] Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 149. (italique dans l'original)

[75] Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 150.

7.26. De fait, et de manière plus générale, le Groupe spécial estime qu'aucune des pièces contestées n'est "nécessaire aux fins de la réfutation". À son avis, les articles de presse et les nouveaux rapports d'experts des plaignants, l'avis intitulé "Web-published Notice on the 2013 Initial Approval List of Enterprises Qualified to Export Rare Earths in the Annual Review" et, comme nous l'avons dit, la compilation de citations reformule d'une manière générale des arguments ou des éléments de preuve qui sont déjà présentés ailleurs. Par conséquent, le Groupe spécial n'estime pas que ces pièces soient "nécessaires" pour permettre aux plaignants de réfuter l'argumentation de la Chine. Bien qu'elles puissent être utiles ou avoir valeur de confirmation, de l'avis du Groupe spécial, le niveau de nécessité requis n'est pas atteint.

7.27. En résumé, le Groupe spécial estime que les pièces pertinentes ont été présentées trop tard; elles auraient pu l'être plus tôt et d'une manière compatible avec la régularité de la procédure. De plus, ces pièces ne complètent pas les éléments de preuve déjà acceptés par le Groupe spécial. Pour autant que le Groupe spécial puisse en juger, elles ne contiennent rien de fondamentalement nouveau ou différent par rapport à ce qui figure dans les pièces que les plaignants ont présentées avant le 17 juillet 2013.

7.28. En conclusion, le Groupe spécial accepte la demande de la Chine visant le rejet des pièces présentées par les plaignants le 17 juillet 2013. Il analysera donc le présent différend sans faire référence à ces pièces.[76]

[76] Le Groupe spécial note que, dans ses observations concernant les réponses de la Chine aux questions du Groupe spécial après la deuxième réunion, l'Union européenne a exprimé son "étonnement" devant le dépôt par la Chine de la pièce CHN-217, qui est une circulaire intitulée "Inspection du tungstène et du molybdène pour la protection de l'environnement" et est l'une des mesures environnementales dont la Chine fait valoir qu'elle constitue une restriction à la production nationale, "à ce stade avancé de la procédure" (paragraphe 106), c'est-à-dire après la deuxième réunion du Groupe spécial. Dans ses observations, l'Union européenne dit aussi ensuite que la pièce CHN-219 est "très tardive". De l'avis du Groupe spécial, ces observations ne constituent pas une contestation formelle pour présentation tardive, et l'Union européenne n'a pas demandé que le Groupe spécial ne prenne pas ces pièces en considération. Cependant, conformément à son obligation de procéder à une "évaluation objective" de la question, le Groupe spécial a examiné si les pièces CHN-217 et CHN-219 devraient être exclues pour présentation tardive.

Le Groupe spécial rappelle, premièrement, le paragraphe 7 de ses procédures de travail, qui dispose que "[c]haque 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)". Deuxièmement, nous notons que ces pièces n'ont pas été déposées pendant la première réunion, mais l'ont été pour étayer la réponse de la Chine à l'une des questions du Groupe spécial. De l'avis du Groupe spécial, les pièces CHN-217 et CHN-219 ne devraient pas être exclues de l'examen en raison de leur caractère tardif. Il y a deux raisons à cela. Premièrement, à la différence des pièces des plaignants que la Chine conteste en raison de leur caractère tardif, les pièces CHN-217 et CHN-219 figuraient l'une et l'autre dans les réponses de la Chine aux questions du Groupe spécial, et non dans les observations de la Chine concernant les réponses des plaignants. Cela signifie que les plaignants ont eu pleinement la possibilité de réfuter ces pièces dans leurs observations concernant les réponses de la Chine. Par conséquent, ces pièces ne suscitent pas de préoccupations quant à la régularité de la procédure comme c'est le cas des pièces présentées tardivement par les plaignants.

Deuxièmement, à la différence des pièces des plaignants, que le Groupe spécial ne juge pas nécessaires aux fins de la réfutation des arguments de la Chine, la pièce CHN-217 est un instrument juridique qui, selon la Chine, fait partie de sa politique de conservation. La pièce CHN-219 se rapporte aux mesures d'application de la Chine "sur le terrain". De l'avis du Groupe spécial, ces éléments de preuve sont "nécessaires" au sens du paragraphe 7 des procédures de travail du Groupe spécial pour permettre à la Chine de réfuter les arguments des plaignants. En effet, ces pièces sont la réponse directe aux questions posées à la Chine par le Groupe spécial. Le Groupe spécial pense aussi que l'examen de ces pièces est important pour lui permettre de s'acquitter de son obligation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord de procéder à une "évaluation objective de la question". La pièce CHN-217 n'est pas un article de presse ni un avis d'expert présentant une interprétation des faits, mais fait partie de la structure réglementaire qui constitue le contexte des mesures contestées. Le Groupe spécial estime donc qu'il est approprié d'y faire référence dans ses constatations.

7.3 Droits d'exportation

7.3.1 Introduction et allégation au titre de la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine

7.29. La section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine dispose 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".

7.30. Les plaignants affirment qu'en 2012, la Chine a imposé des droits d'exportation sur 363 produits, y compris 58 produits des terres rares, 15 produits du tungstène[77] et 9 produits du molybdène.[78] Ils déclarent que ces 82 derniers produits ne figurent pas dans l'annexe 6 du Protocole d'accession de la Chine, et que l'imposition par la Chine de droits d'exportation sur ces produits est donc incompatible avec la section 11.3 de son Protocole d'accession.

7.31. La Chine ne conteste pas l'allégation des plaignants selon laquelle elle a agi d'une manière incompatible avec la section 11.3 de son Protocole d'accession.[79] Toutefois, elle fait valoir que l'obligation énoncée dans la section 11.3 est visée par les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994, et affirme que les droits d'exportation en cause sont justifiés au titre de l'article XX b) du GATT de 1994 parce qu'ils sont "nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux".

7.32. Les plaignants répondent que l'obligation énoncée dans la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine n'est pas visée par les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994, et que la Chine n'a pas, en tout état de cause, démontré que ses 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.

7.33. Le Groupe spécial commencera par déterminer si les mesures en cause sont incompatibles avec la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine, et examinera ensuite le moyen de défense de la Chine au titre de l'article XX b) du GATT de 1994.

7.34. Le Groupe spécial commencera son analyse par un bref examen de l'obligation énoncée dans la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine. Il examinera ensuite les éléments de preuve fournis par les plaignants à l'appui de leur allégation, qui n'est pas contestée par la Chine, selon laquelle la Chine a imposé des droits d'exportation en violation de cette obligation.

7.3.1.1 Obligation énoncée dans la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine

7.35. Lorsque la Chine négociait son accession à l'OMC, certains Membres ont exprimé des préoccupations au sujet des taxes et impositions que la Chine appliquait exclusivement aux exportations.[80] En conséquence, l'obligation juridique suivante a été incluse dans la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine:

---

[77] Les plaignants excluent du champ de leur allégation l'application par la Chine d'un droit d'exportation sur les minerais et concentrés de tungstène (n° 2611.00 du SH), au motif que ce produit est indiqué dans l'annexe 6 du Protocole d'accession de la Chine et que le taux du droit d'exportation ne dépasse pas le niveau maximal indiqué dans l'annexe 6. Voir la première communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 48, la première communication écrite du Japon, note de bas de page 77, et la première communication écrite des États-Unis, note de bas de page 76.

[78] Les différents produits en cause sont énumérés ci-après au paragraphe 7.46.

[79] Réponse de la Chine à la question n° 9 du Groupe spécial.

[80] Les paragraphes 155 et 156 du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine se lisent comme suit:

> Certains membres du Groupe de travail ont exprimé des préoccupations concernant les taxes et impositions appliquées exclusivement aux exportations. À leur avis, ces taxes et impositions devraient être éliminées sauf si elles étaient appliquées conformément à l'article VIII du GATT ou énoncées dans l'annexe 6 du projet de Protocole.
>
> Le représentant de la Chine a indiqué que la majorité des produits étaient exemptés de droits d'exportation mais que 84 articles, parmi lesquels le minerai de tungstène, le ferrosilicium et

> 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.

7.36. Dans l'affaire *Chine – Matières premières*, l'Organe d'appel n'a pas vu d'ambiguïté dans le texte de la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine:

> Aux termes de la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine, celle-ci est tenue d'"élimin[er] toutes les taxes et impositions appliquées à l'exportation" à moins que l'une des conditions suivantes ne soit satisfaite: i) ces taxes et impositions sont visées par des "dispositions contraires de l'annexe 6 du [P]rotocole [d'accession de la Chine]"; ou ii) ces taxes et impositions sont "appliquées en conformité avec les dispositions de l'article VIII du GATT de 1994".[81]

7.37. Par conséquent, la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine prescrit que celle-ci élimine les taxes et impositions appliquées à l'exportation à moins que ces taxes et impositions ne soient prévues par des "dispositions contraires de l'annexe 6" du Protocole. Quant à l'annexe 6, elle "prévoit spécifiquement" des niveaux maximaux pour les droits d'exportation visant 84 produits énumérés. Cette annexe s'intitule "Produits soumis à des droits d'exportation". Elle contient un tableau énumérant les 84 différents produits (chacun étant identifié par un numéro à 8 chiffres du Système harmonisé (SH) et une désignation du produit), et précise un taux de droit d'exportation maximal pour chacun.

7.38. À la suite du tableau énumérant les 84 différents produits qui sont assujettis en permanence à des droits d'exportation, l'annexe 6 comprend le texte ci-après (note de l'annexe 6):

> 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.

7.39. Dans l'affaire *Chine – Matières premières*, l'Organe d'appel a confirmé le sens ordinaire des termes employés dans la note de l'annexe 6:

> La note relative à l'annexe 6 précise que les taux maximaux indiqués dans cette annexe "ne seront pas dépassés" et que la Chine "n'augmenter[a] pas les taux appliqués actuellement, sauf circonstances exceptionnelles". La note indique donc que la Chine peut augmenter les "taux appliqués actuellement" aux 84 produits énumérés dans l'annexe 6 jusqu'à des niveaux demeurant dans la limite des niveaux maximaux indiqués dans l'annexe.[82]

7.40. La deuxième phrase de la section 1.2 du Protocole d'accession de la Chine précise que les dispositions du Protocole font "partie intégrante de l'Accord sur l'OMC". Par conséquent, les dispositions du Protocole d'accession, y compris la section 11.3, sont exécutoires dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC.[83]

7.3.1.2 Mesures en cause

7.41. Les mesures en cause dans le présent différend sont les droits d'exportation dits temporaires que la Chine a imposés sur divers produits des terres rares, du tungstène et du molybdène pour 2012. Le régime de droits d'exportation de la Chine est constitué d'une loi-cadre, de règlements d'application, d'autres lois applicables et des mesures annuelles spécifiques imposant les droits d'exportation. Le Groupe spécial rappelle à cet égard que le Groupe spécial et

certains produits en aluminium, y étaient assujettis. Il a signalé que la valeur en douane des marchandises exportées était leur prix f.a.b.

[81] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 280.

[82] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 284.

[83] Voir, par exemple, les rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.114.

l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières* ont aussi formulé des constatations au sujet d'une série de mesures.[84] Par conséquent, il formulera des constatations et des recommandations au sujet de la série de mesures qui comprend la loi-cadre pertinente, le ou les règlements d'application, les autres lois applicables et les mesures annuelles spécifiques imposant les droits d'exportation qui existaient à la date d'établissement du Groupe spécial.

7.42. Le chapitre V, article 53, de la *Loi douanière de la République populaire de Chine*, confère aux autorités douanières chinoises le pouvoir de recouvrer des droits d'exportation.[85]

7.43. Le *Règlement régissant les droits d'importation et d'exportation*[86] dispose que l'Administration des douanes de la Chine "recouvrera des droits d'importation ou d'exportation sur toutes les marchandises dont la République populaire de Chine autorise l'importation ou l'exportation à destination ou en provenance du territoire douanier".[87] La Commission tarifaire de la Chine, qui est établie par le Conseil d'État, a plusieurs responsabilités qui sont mentionnées spécifiquement dans le *Règlement régissant les droits d'importation et d'exportation*. Conformément à l'article 4 de ce *règlement*, la Commission tarifaire est chargée d'ajuster et d'interpréter les positions tarifaires et les taux de droits, ainsi que de "déterminer les marchandises assujetties à des taux de droits temporaires" et de "déterminer l'application de taux de droits dans des circonstances spéciales". L'article 9 du *Règlement* dispose que "[l]es taux de droits visant les marchandises exportées sont conçus pour le recouvrement du droit d'exportation. Les taux de droits temporaires peuvent s'appliquer aux marchandises exportées pour une durée spécifique". L'article 11 dispose en outre ce qui suit: "[l]orsqu'il y a des taux de droits temporaires visant des marchandises exportées auxquelles les taux de droits d'exportation sont applicables, ces taux de droits temporaires seront d'application". Par conséquent, le *Règlement régissant les droits d'importation et d'exportation* prévoit au moins trois types de taux de droits d'exportation en Chine: i) les taux de droits d'exportation "ordinaires", qui sont appliqués de manière générale; ii) les taux de droits d'exportation "temporaires", qui sont établis pour une période limitée[88]; et iii) les taux de droits d'exportation "spéciaux", qui sont établis dans des circonstances spéciales.[89]

7.44. Le 9 décembre 2011, la Commission tarifaire a publié le *Programme 2012 d'application des droits de douane (Commission tarifaire)*. Le *Programme 2012 d'application des droits de douane (Commission tarifaire)* est entré en vigueur le 1er janvier 2012. Il indique les ajustements apportés aux droits d'exportation et prévoit qu'en 2012 les taux des "droits d'exportation" en vigueur en 2011 resteront inchangés.[90] L'annexe 6 du *Programme 2012 d'application des droits de douane (Commission tarifaire)* s'intitule "Tableau des taux de droits pour les marchandises exportées".

7.45. Le 23 décembre 2011, l'Administration des douanes a publié le *Plan 2012 d'application des droits de douane (Administration générale des douanes)*.[91] Cet instrument est entré en vigueur le 1er janvier 2012, et mettait en œuvre le *Programme 2012 d'application des droits de douane (Commission tarifaire)* susmentionné.[92] Les droits d'exportation imposés sur les terres rares, le tungstène et le molybdène sont identiques dans les deux mesures.

7.46. Le *Tableau des taux de droits pour les marchandises exportées* figurant à l'annexe 6 du *Programme 2012 d'application des droits de douane* indique, au moyen du numéro du SH, 363 produits soumis à des droits d'exportation à compter du 1er janvier 2012.[93] Les plaignants ont présenté une copie des parties pertinentes du *Tableau des taux de droits pour les marchandises exportées* en tant que pièce JE-45. Ils ont également reproduit les renseignements pertinents qui

[84] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.33; voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 266.

[85] *Customs Law of the People's Republic of China*, adoptée par le Comité permanent de la sixième Assemblée populaire nationale à sa 19ème session le 22 janvier 1987, modifiée le 8 juillet 2000, pièce JE-54.

[86] *Regulations of the People's Republic of China on Import and Export Duties* (Ordonnance n° 392 du Conseil d'État, adoptée à la 26ème réunion exécutive du Conseil d'État le 29 octobre 2003 et entrée en vigueur le 1er janvier 2004) (pièce JE-46).

[87] *Regulations on Import and Export Duties*, article 2 (pièce JE-46).

[88] *Regulations on Import and Export Duties*, articles 4, 9 et 11 (pièce JE-46).

[89] *Regulations on Import and Export Duties*, article 4 (pièce JE-46).

[90] *2012 Tariff Implementation Program (Customs Tariff Commission)*, section A de la deuxième partie (pièce JE-45).

[91] *2012 Tariff Implementation Plan (General Administration of Customs)* (pièce JE-47).

[92] *2012 Tariff Implementation Program (Customs Tariff Commission)* (pièce JE-45).

[93] *2012 Tariff Implementation Program (Customs Tariff Commission)*, annexe 6 (pièce JE-45).

s'y trouvent dans un "Tableau des matières premières assujetties à des droits d'exportation", présenté en tant que pièce JE-6. Ces pièces précisent les taux des droits d'exportation "temporaires" imposés sur 58 produits des terres rares, 15 produits du tungstène[94] et 9 produits du molybdène. Ces 82 produits, ainsi que les différents taux qui varient entre 5 et 25% *ad valorem*, sont indiqués ci-après:

Matière première	Numéro dans la liste des droits	Nom abrégé du produit	Numéro du SH	Droit d'exportation "temporaire" Taux pour 2012
Terres rares	29	Minerais de terres rares	2530.9020	15%
	47	Thorium	2612.2000	10%
	87	Néodyme	2805.3011	25%
	88	Dysprosium	2805.3012	25%
	89	Terbium	2805.3013	25%
	90	Lanthane	2805.3014	25%
	91	Cérium	2805.3015	25%
	92	Praséodyme	2805.3016	25%
	93	Yttrium	2805.3017	25%
	94	Autres terres rares	2805.3019	25%
	95	Terres rares pour batteries	2805.3021	25%
	96	Autres terres rares mélangées	2805.3029	25%
	123	Oxyde de cérium	2846.1010	15%
	124	Hydroxide de cérium	2846.1020	15%
	125	Carbonate de cérium	2846.1030	15%
	126	Autres composés de cérium	2846.1090	15%
	127	Oxyde d'yttrium	2846.9011	25%
	128	Oxyde de lanthane	2846.9012	15%
	129	Oxyde de néodyme	2846.9013	15%
	130	Oxyde d'europium	2846.9014	25%
	131	Oxyde de dysprosium	2846.9015	25%
	132	Oxyde de terbium	2846.9016	25%
	133	Oxyde de praséodyme	2846.9017	25%
	134	Autres oxydes de terres rares	2846.9019	15%
	135	Chlorure de terbium	2846.9021	25%
	136	Chlorure de dysprosium	2846.9022	25%
	137	Chlorure de lanthane	2846.9023	25%
	138	Chlorure de néodyme	2846.9024	15%
	139	Chlorure de praséodyme	2846.9025	15%
	140	Chlorure d'yttrium	2846.9026	15%
	141	Chlorures de terres rares mélangées	2846.9028	15%
	142	Chlorures de terres rares non mélangées	2846.9029	15%
	143	Fluorure de terbium	2846.9031	15%
	144	Fluorure de dysprosium	2846.9032	15%
	145	Fluorure de lanthane	2846.9033	15%
	146	Fluorure de néodyme	2846.9034	15%
	147	Fluorure de praséodyne	2846.9035	15%
	148	Fluorure d'yttrium	2846.9036	15%
	149	Autres fluorures de terres rares	2846.9039	15%
	150	Carbonate de lanthane	2846.9041	15%
	151	Carbonate de terbium	2846.9042	25%
	152	Carbonate de dysprosium	2846.9043	25%
	153	Carbonate de néodyme	2846.9044	15%
	154	Carbonate de praséodyme	2846.9045	15%
	155	Carbonate d'yttrium	2846.9046	15%
	156	Carbonates de terres rares mélangées	2846.9048	15%
	157	Carbonates de terres rares non mélangées	2846.9049	15%
	158	Autres composés de lanthane	2846.9091	25%
	159	Autres composés de néodyme	2846.9092	25%
	160	Autres composés de terbium	2846.9093	25%
	161	Autres composés de dysprosium	2846.9094	25%

[94] Comme nous l'avons déjà noté, les plaignants excluent du champ de leur allégation l'application par la Chine d'un droit d'exportation sur les minerais et concentrés de tungstène (n° 2611.00 du SH), au motif que ce produit est indiqué dans l'annexe 6 du Protocole d'accession de la Chine et que le taux du droit d'exportation ne dépasse pas le niveau maximal indiqué dans l'annexe 6.

Matière première	Numéro dans la liste des droits	Nom abrégé du produit	Numéro du SH	Droit d'exportation "temporaire" Taux pour 2012
	162	Autres composés de praséodyme	2846.9095	25%
	163	Autres composés d'yttrium	2846.9096	25%
	164	Autres composés de terres rares	2846.9099	25%
	232	Film magnétique NdFeB	7202.9911	20%
	233	Autres alliages NdFeB	7202.9919	20%
	234	Ferroalliages contenant des terres rares	7202.9991	25%
	235	Autres ferroalliages	7202.9999	20%
Tungstène	70	Cendres de tungstène	2620.9910	10%
	105	Acide tungstique	2825.9011	5%
	106	Trioxyde de tungstène	2825.9012	5%
	107	Autres oxydes et hydroxydes de tungstène	2825.9019	5%
	118	APT	2841.8010	5%
	119	Tungstate de sodium	2841.8020	5%
	120	Tungstate de calcium	2841.8030	5%
	121	Métatungstate d'ammonium	2841.8040	5%
	122	Autres tungstates	2841.8090	5%
	165	Carbure de tungstène	2849.9020	5%
	227	Ferrotungstène	7202.8010	20%
	228	Ferrosilicotungstène	7202.8020	20%
	347	Poudre de tungstène	8101.1000	5%
	348	Tungstène brut	8101.9400	5%
	349	Déchets de tungstène	8101.9700	15%
Molybdène	48	Minerais et concentrés de molybdène grillés	2613.1000	15%
	49	Autres minerais et concentrés de molybdène	2613.9000	15%
	104	Oxydes et hydroxydes de molybdène	2825.7000	5%
	116	Molybdate d'ammonium	2841.7010	5%
	117	Autres molybdates	2841.7090	5%
	226	Ferromolybdène	7202.7000	20%
	350	Poudre de molybdène	8102.1000	5%
	351	Molybdène brut	8102.9400	5%
	352	Débris de molybdène	8102.9700	15%

7.47. Le Groupe spécial estime que ces droits d'exportation constituent, par définition, des "taxes et impositions appliquées à l'exportation" au sens de la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine. La Chine n'a pas fait valoir le contraire. Le Groupe spécial fait observer qu'aucun des 82 produits en cause ne figure parmi les 84 produits identifiés par un numéro du SH dans l'annexe 6 du Protocole d'accession de la Chine. Il note que la Chine ne conteste pas les affirmations ni les éléments de preuve des plaignants concernant l'application de ces droits d'exportation "temporaires", et qu'elle ne conteste pas que les mesures en cause sont incompatibles avec la section 11.3 de son Protocole d'accession.

7.3.1.3 Conclusion

7.48. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial conclut qu'en 2012, la Chine a imposé des droits d'exportation variant entre 5 et 25% *ad valorem* sur 58 produits des terres rares, 15 produits du tungstène et 9 produits du molybdène.[95] Il conclut que ces produits ne figurent pas dans l'annexe 6 du Protocole d'accession de la Chine. Par conséquent, le Groupe spécial constate que l'imposition par la Chine de droits d'exportation[96] sur ces produits est incompatible avec la section 11.3 de son Protocole d'accession.

[95] Ces produits sont indiqués plus haut au paragraphe 7.46.

[96] Étant donné la nature du régime de droits d'exportation décrit plus haut, la constatation du Groupe spécial concerne la série de mesures comprenant la loi-cadre pertinente, les règlements d'application, les autres lois applicables et les mesures annuelles spécifiques imposant les droits d'exportation qui existaient à la date d'établissement du Groupe spécial.

7.3.2 Moyen de défense de la Chine au titre de l'article XX b) du GATT de 1994

7.49. La Chine fait valoir que l'obligation énoncée dans la section 11.3 de son Protocole d'accession est visée par les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994, et que les droits d'exportation en cause sont justifiés au regard de l'article XX b) du GATT de 1994 parce qu'ils sont nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux.

7.50. Les plaignants répondent que l'obligation énoncée dans la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine n'est pas visée par les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994, et que les droits d'exportation en cause ne sont en aucun cas justifiés au regard de l'article XX b) du GATT de 1994 parce que la Chine n'a pas démontré qu'ils étaient nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux.

7.51. Le Groupe spécial commencera par examiner si l'obligation énoncée dans la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine est visée par les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994.

7.52. Les parties ont présenté des arguments détaillés sur cette question. Le Groupe spécial a aussi reçu des arguments détaillés des tierces parties concernant cette même question. L'Argentine[97] et la Fédération de Russie[98] sont d'avis que l'obligation énoncée dans la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine est visée par les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994. L'Australie[99], le Canada[100], la Norvège[101] et la Turquie[102] souscrivent à la position des plaignants. La Corée[103] et l'Arabie saoudite[104] affirment que le Groupe spécial devrait être guidé par les constatations pertinentes de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières*. Le Brésil considère que même si des "restrictions au droit d'un Membre de promouvoir son développement durable ne peuvent pas être présumées ni inférées"[105], il "ne prend pas position"[106] sur cette question et précise qu'"il ne conteste pas nécessairement les conclusions finales du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières* concernant l'application de l'article XX dans l'affaire en question".[107] La Colombie "n'adopte aucune position définitive sur la question de savoir si la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine est visée par l'article XX", et estime qu'"il y a des arguments convaincants permettant de se prononcer dans un sens ou dans l'autre".[108]

7.3.2.1 Question de savoir si l'obligation énoncée dans la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine est visée par les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994

7.3.2.1.1 Rapports adoptés de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel traitant la même question juridique

7.53. Dans l'affaire *Chine – Matières premières*, les plaignants[109] ont allégué que la Chine avait imposé des droits d'exportation sur certaines matières premières, et que cela constituait une violation de la section 11.3 de son Protocole d'accession. En réponse, la Chine a fait valoir que l'obligation énoncée dans la section 11.3 était visée par les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994. Après avoir longuement analysé cette question, le Groupe spécial a conclu que "rien dans le Protocole d'accession de la Chine n'autoris[ait] l'application de l'article XX

[97] Voir, par exemple, la réponse de l'Argentine à la question n° 1 du Groupe spécial.
[98] Déclaration orale de la Fédération de Russie.
[99] Voir, par exemple, la réponse de l'Australie à la question n° 1 du Groupe spécial.
[100] Voir, par exemple, la réponse du Canada à la question n° 1 du Groupe spécial.
[101] Voir la déclaration orale de la Norvège.
[102] Voir, par exemple, la déclaration orale de la Turquie.
[103] Déclaration orale de la Corée, paragraphe 12.
[104] Réponse de l'Arabie saoudite à la question n° 1 du Groupe spécial.
[105] Réponse du Brésil à la question n° 1 du Groupe spécial.
[106] Réponse du Brésil à la question n° 1 du Groupe spécial.
[107] Déclaration orale du Brésil, paragraphe 4.
[108] Déclaration orale de la Colombie, paragraphe 33.
[109] Les plaignants dans l'affaire *Chine – Matières premières* étaient l'Union européenne, le Mexique et les États-Unis.

du GATT de 1994 aux obligations de la Chine énoncées dans la section 11.3 du Protocole d'accession".[110] La Chine a fait appel de cette constatation. Après avoir lui-même longuement analysé cette question, l'Organe d'appel a finalement constaté que "suivant une interprétation correcte de la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine, celle-ci ne [pouvait] pas invoquer les exceptions au titre de l'article XX du GATT de 1994", et a donc confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle "rien dans le Protocole d'accession de la Chine n'autoris[ait] 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".[111] L'ORD a adopté les rapports de l'Organe d'appel sur l'affaire *Chine – Matières premières*, et les rapports du Groupe spécial modifiés par l'Organe d'appel, le 22 février 2012.[112]

7.54. Dans le présent différend, la Chine demande que le Groupe spécial réexamine la même question de droit et qu'il constate que l'article XX du GATT de 1994 peut être invoqué pour justifier une violation de la section 11.3 de son Protocole d'accession.[113] À l'appui de sa position, elle présente des arguments qui, à son avis, sont "des arguments nouveaux qui n'ont pas été avancés précédemment, ou des arguments qui n'ont pas été développés ni examinés pleinement par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières*".[114] Compte tenu de ces arguments, la Chine demande au Groupe spécial d'"effectuer sa propre interprétation indépendante" de la question.[115] À cet égard, elle a demandé au Groupe spécial de rendre une décision préliminaire sur la possibilité, pour elle, d'invoquer les exceptions générales énoncées dans le GATT de 1994, plus spécifiquement les exceptions générales énoncées à l'article XX du GATT de 1994, pour justifier une violation potentielle de la section 11.3 de son Protocole d'accession. Elle a demandé au Groupe spécial de rendre cette décision suivant une "procédure accélérée".[116] Nous avons rejeté la demande de décision préliminaire de la Chine au motif que cette demande concernait une question de fond complexe par opposition à une question de procédure ou de compétence, et nous avions besoin de suffisamment de temps pour examiner attentivement les arguments détaillés des parties et des tierces parties. Ayant maintenant examiné attentivement l'argumentation, nous exposons notre décision sur cette question ci-après.

7.55. Tout d'abord, le Groupe spécial rappelle que, conformément à l'article 17:14 du Mémorandum d'accord, "[u]n rapport de l'Organe d'appel sera adopté par l'ORD et accepté sans condition par les parties au différend", à moins que l'ORD ne décide par consensus de ne pas l'adopter. Dans l'affaire *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, l'Organe d'appel a dit qu'"en l'absence de raisons impérieuses, un organisme juridictionnel tranchera la même question juridique de la même façon dans une affaire ultérieure". Dans cette affaire, l'Organe d'appel s'est dit profondément préoccupé par la décision du Groupe spécial de s'écarter des décisions antérieures de l'Organe d'appel portant sur la même question de droit:

> Assurer "la sécurité et la prévisibilité" du système de règlement des différends, comme il est prévu à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord, suppose que, en l'absence de raisons impérieuses, un organisme juridictionnel tranchera la même question juridique de la même façon dans une affaire ultérieure.[117]

---

[110] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.159.
[111] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 307.
[112] WT/DSB/M/112, paragraphe 125.
[113] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 408 à 461.
[114] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 416 et 460.
[115] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 460.
[116] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 6 et 409. Voir plus haut la section 1.3.3.
[117] (*note de bas de page de l'original*) Voir H. Lauterpacht, "The so-called Anglo-American and Continental Schools of Thought in International Law" (1931) 12 *British Yearbook of International Law* 53, qui relève que le respect des décisions juridiques "est impératif pour que le droit remplisse l'une de ses fonctions premières, à savoir le maintien de la sécurité et de la stabilité". L'uniformité de la jurisprudence est aussi très importante dans les systèmes de règlement des différends d'autres organismes internationaux. À cet égard, nous notons la décision du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, affaire n° IT-95-14/1-A, *Le Procureur* c. *Aleksovski*, arrêt du 24 mars 2000, dans laquelle, au paragraphe 113, il est indiqué ce qui suit: "le droit d'interjeter appel est l'une des composantes du droit à un procès équitable, lequel constitue lui-même une règle du droit international coutumier et donne naissance au droit de l'accusé de voir des affaires similaires tranchées de la même manière. Cet objectif ne peut être atteint si chaque Chambre de première instance a la latitude de ne pas se conformer aux arrêts de fond rendus par la Chambre d'appel et de se prononcer à sa guise sur l'état du droit". Par ailleurs, nous notons la sentence du 21 mars 2007 du Tribunal arbitral du CIRDI (Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements), affaire n° ARB/05/07,

> Dans la structure hiérarchique envisagée dans le Mémorandum d'accord, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont des rôles distincts à jouer. En vue de renforcer le règlement des différends dans le système commercial multilatéral, le Cycle d'Uruguay a abouti à l'établissement de l'Organe d'appel en tant qu'organe permanent. Conformément à l'article 17:6 du Mémorandum d'accord, l'Organe d'appel est investi du pouvoir de réexaminer les "questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et [les] interprétations du droit données par celui-ci". Ainsi, l'article 17:13 prévoit que l'Organe d'appel peut "confirmer, modifier ou infirmer" les constatations et les conclusions juridiques des groupes spéciaux. La création de l'Organe d'appel par les Membres de l'OMC pour réexaminer les interprétations du droit données par les groupes spéciaux montre que les Membres reconnaissaient l'importance de l'uniformité et de la stabilité dans l'interprétation de leurs droits et obligations au titre des accords visés. Cela est essentiel pour promouvoir "la sécurité et la prévisibilité" du système de règlement des différends et pour assurer le "règlement rapide" des différends. Le fait que le Groupe spécial n'a pas suivi des rapports de l'Organe d'appel adoptés précédemment qui traitaient des mêmes questions compromet la constitution d'une jurisprudence cohérente et prévisible clarifiant les droits et les obligations des Membres au titre des accords visés ainsi qu'il est prévu par le Mémorandum d'accord. La clarification, qui est envisagée à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord, éclaircit la portée et la signification des dispositions des accords visés conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. Si l'application d'une disposition peut être considérée comme limitée au contexte dans lequel elle a lieu, la pertinence de la clarification figurant dans des rapports de l'Organe d'appel adoptés n'est pas limitée à l'application d'une disposition particulière dans une affaire donnée.
>
> Nous sommes profondément préoccupés par la décision du Groupe spécial de s'écarter de la jurisprudence bien établie de l'Organe d'appel clarifiant l'interprétation des mêmes questions juridiques. L'approche du Groupe spécial a de graves implications pour le bon fonctionnement du système de règlement des différends de l'OMC, comme il est expliqué plus haut."[118]

7.56. Dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, l'Organe d'appel a rappelé que pour assurer "la sécurité et la prévisibilité" du système de règlement des différends, il fallait que, en l'absence de "raisons impérieuses", un organisme juridictionnel "tranche[] la même question juridique de la même façon dans une affaire ultérieure".[119]

7.57. Le Groupe spécial est bien conscient des "rôles distincts"[120] que jouent les groupes spéciaux et l'Organe d'appel, et il ne perd pas de vue le fait que la demande de la Chine visant un réexamen de la question suit de peu l'adoption par l'ORD de la décision de l'Organe d'appel sur la même question juridique.[121] Il a donc examiné très attentivement la manière dont il devrait procéder dans ces circonstances et a été guidé par les considérations suivantes.

7.58. Premièrement, lorsqu'une partie demande à un groupe spécial de s'écarter d'une constatation antérieure de l'Organe d'appel concernant une question de droit sur la base d'arguments juridiques nouveaux, un examen approfondi de ces arguments peut aider l'Organe d'appel dans le cas d'un appel, en particulier lorsque ces arguments soulèvent des questions juridiques complexes. À cet égard, il y a eu des affaires dans lesquelles l'Organe d'appel a constaté

Saipem S.p.A. v. *The People's Republic of Bangladesh*, ICSID IIC 280 (2007), page 20, dans laquelle, au paragraphe 67, il est indiqué ce qui suit: "[l]e Tribunal considère qu'il n'est pas lié par des décisions antérieures. En même temps, il est d'avis qu'il doit dûment prendre en considération les décisions précédentes des tribunaux internationaux. Il pense que, sous réserve de motifs impérieux exigeant le contraire, il a le devoir d'adopter les solutions établies dans une série d'affaires compatibles. Il pense également que, sous réserve des dispositions spécifiques d'un traité donné et des circonstances entourant l'affaire en question, il a le devoir de chercher à contribuer au développement harmonieux du droit de l'investissement et, partant, de répondre aux attentes légitimes de la communauté des États et des investisseurs concernant la certitude de la règle de droit".

[118] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, paragraphes 160 à 162.

[119] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 362.

[120] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, paragraphe 161.

[121] La demande de décision préliminaire présentée par la Chine figure dans sa première communication écrite du 20 décembre 2012, et l'ORD a adopté les rapports de l'Organe d'appel sur l'affaire *Chine – Matières premières* au début de la même année, le 22 février 2012. WT/DSB/M/112, paragraphe 125.

qu'il ne pouvait pas résoudre certaines questions juridiques complexes en appel en l'absence d'un "examen approfondi des questions" soumises au Groupe spécial.[122] Dans la mesure où son examen approfondi des arguments juridiques nouveaux présentés par une partie pourrait aider l'Organe d'appel dans le cas d'un appel, un groupe spécial pourrait de ce fait "aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés", comme le prescrit l'article 11 du Mémorandum d'accord.

7.59. Deuxièmement, pour déterminer la façon de procéder, le Groupe spécial a pris en compte les circonstances particulières suivantes du présent différend: i) aucune partie ou tierce partie n'a fait valoir que le Groupe spécial était juridiquement dans l'impossibilité de réexaminer cette question; ii) les parties au présent différend ne sont pas identiques aux parties dans l'affaire *Chine – Matières premières* (qui n'incluaient pas le Japon, mais incluaient effectivement un autre Membre); iii) la question juridique en l'espèce constitue "un aspect central du présent différend" qui revêt "une importance systémique fondamentale"[123], comme l'attestent les arguments détaillés avancés sur cette question par les parties ainsi que par un grand nombre des tierces parties au présent différend; et iv) le Groupe spécial est d'avis que l'argument de la Chine concernant la relation systémique entre les dispositions de son Protocole d'accession et celles du GATT de 1994 est un argument nouveau, qui soulève des questions juridiques complexes.

7.60. Les considérations qui précèdent ont amené le Groupe spécial à examiner de manière approfondie la question à la lumière des arguments spécifiques développés par la Chine dans le contexte du présent différend. Toutefois, aucune de ces considérations n'amène le Groupe spécial à considérer que son rôle consiste à effectuer une détermination dite *de novo*[124] de la question, en ce sens qu'il s'abstiendrait totalement de s'en remettre au raisonnement et à la constatation finale du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières*. Il serait difficile de concilier une telle approche avec les "rôles distincts"[125] que jouent les groupes spéciaux et l'Organe d'appel. Par conséquent, lorsqu'il réexaminera cette question, le Groupe spécial limitera d'une manière générale son analyse aux arguments spécifiques qui lui ont été présentés par la Chine dans le présent différend. De plus, dans le contexte de l'examen de ces arguments spécifiques, nous nous efforcerons de discerner s'il s'agit des mêmes arguments qui ont déjà été présentés au Groupe spécial et à l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières* et rejetés par ceux-ci. En examinant ces arguments spécifiques, dont certains sont nouveaux et d'autres apparemment semblables à ceux que le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont examinés dans l'affaire *Chine – Matières premières*, nous serons peut-être amenés à répéter certaines des observations faites par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières*. Le fait que nous ferons peut-être référence à certains éléments du raisonnement du Groupe spécial ou de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières*, mais non à d'autres, ne devrait pas être interprété comme exprimant un désaccord au sujet de ces autres éléments du raisonnement. Nous ne voyons aucune utilité à reproduire la totalité du raisonnement du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières* dans le contexte d'une réponse aux arguments spécifiques présentés par la Chine en l'espèce.

7.61. Enfin, dans l'examen des arguments spécifiques de la Chine, nous estimons que la question juridique pertinente est de savoir si ces arguments présentent des "raisons impérieuses" de s'écarter de la constatation antérieure adoptée par l'Organe d'appel sur la même question de droit présentée au présent Groupe spécial. L'Organe d'appel n'a pas cherché à définir la notion de "raisons impérieuses" ("cogent reasons"). Le mot "cogent" (impérieux) signifie "[a]ble to compel assent or belief; *esp.* (of an argument, explanation, etc.) persuasive, expounded clearly and logically, convincing" (à même de forcer l'assentiment ou la conviction; en particulier (à propos d'un argument, d'une explication, etc.) persuasif, présenté de façon claire et logique,

[122] Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 82, *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, note de bas de page 537 relative au paragraphe 339, et *Canada – Énergie renouvelable/Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphes 5.224 et 5.244.

[123] Voir, par exemple, la communication de l'Argentine en tant que tierce partie, paragraphe 4, et la déclaration orale du Brésil en tant que tierce partie.

[124] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 448.

[125] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, paragraphe 161.

convaincant).[126] Le Groupe spécial estime que l'expression "raisons impérieuses" peut être interprétée comme faisant référence d'une manière générale à un seuil élevé.[127]

7.3.2.1.2 Aperçu des arguments de la Chine en l'espèce

7.62. Dans sa première communication écrite, la Chine fait valoir que même s'il n'y a pas de libellé explicite établissant un lien entre la section 11.3 de son Protocole d'accession et l'article XX du GATT de 1994, "ce silence textuel ne signifie pas que l'intention commune des Membres était de faire en sorte que ce moyen de défense ne puisse pas être invoqué par la Chine".[128] Elle avance ensuite trois arguments spécifiques à l'appui de sa position selon laquelle l'obligation énoncée dans la section 11.3 de son Protocole d'accession est visée par les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994. Elle présente ses arguments sous les intitulés ci-après: i) "La section 11.3 du *Protocole d'accession* de la Chine doit être considérée comme faisant partie intégrante du GATT de 1994"[129]; ii) "L'expression "rien dans le présent accord" figurant dans le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 n'exclut pas la possibilité d'invoquer l'article XX pour défendre une violation de la section 11.3 du *Protocole d'accession* de la Chine"[130]; et iii) "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 des droits d'exportation en recourant à l'article XX du GATT de 1994".[131]

7.3.2.1.3 Argument de la Chine concernant l'interprétation des omissions dans les accords visés

7.63. Dans sa première communication écrite, la Chine "accepte les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières* selon lesquelles il n'y a, dans le *Protocole*

---

[126] *Shorter Oxford English Dictionary*, 5ème édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2002), volume 1, page 443.

[127] Nous notons que l'Organe d'appel a introduit la notion de "raisons impérieuses" dans l'affaire *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, et que la note de bas de page accompagnant ce passage du rapport de l'Organe d'appel (reproduite plus haut dans la note de bas de page 117) faisait référence à l'arrêt rendu par la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Le Procureur c. Aleksovski*. Bien que la Chambre d'appel dans l'affaire en question n'ait pas cherché à définir la notion de "raisons impérieuses" dans l'abstrait, le passage suivant de cet arrêt donne à penser que le seuil est élevé:

> Parmi les situations où, dans l'intérêt de la justice, des raisons impérieuses commandent de s'écarter d'une décision antérieure, citons l'exemple d'une décision prise sur la base d'un principe juridique erroné ou d'une décision rendue *per incuriam*, c'est-à-dire "tranché à tort, généralement parce que le ou les juges n'étaient pas bien au fait du droit applicable". (Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, affaire n°: IT-95-14/1-A, *Le Procureur c. Aleksovski*, arrêt du 24 mars 2000, paragraphe 108.) (note de bas de page interne omise)

De même, il apparaît que la Cour européenne des droits de l'homme a adopté un seuil élevé pour constater qu'il existait des "raisons impérieuses" de s'écarter de l'une de ses décisions antérieures. Dans l'Arrêt *Cossey*, la Cour a dit ce qui suit:

> Comme [il est] relev[é] …, la Cour ne se trouve pas liée par ses décisions antérieures … Elle a toutefois coutume d'en suivre et appliquer les enseignements, dans l'intérêt de la sécurité juridique et du développement cohérent de la jurisprudence relative à la Convention. Cela ne l'empêcherait pourtant pas de s'en écarter si des raisons impérieuses lui paraissaient le demander. Un tel revirement pourrait, par exemple, se justifier s'il servait à garantir que l'interprétation de la Convention cadre avec l'évolution de la société et demeure conforme aux conditions actuelles. (Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt Cossey du 27 septembre 1990, série A, volume 184, paragraphe 35.)

[128] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 411.

[129] Première communication écrite de la Chine, section V.C, paragraphes 422 à 435. Voir aussi la communication présentée par la Chine à titre de réfutation concernant la possibilité d'invoquer l'article XX du GATT de 1994, section III, paragraphes 13 à 34.

[130] Première communication écrite de la Chine, section V.D, paragraphes 436 à 444. Voir aussi la communication présentée par la Chine à titre de réfutation concernant la possibilité d'invoquer l'article XX du GATT de 1994, section IV, paragraphes 35 à 42.

[131] Première communication écrite de la Chine, section V.E, paragraphes 445 à 458. Voir aussi la communication présentée par la Chine à titre de réfutation concernant la possibilité d'invoquer l'article XX du GATT de 1994, section IV, paragraphes 43 à 55.

d'accession de la Chine, *aucun lien textuel explicite* qui permettrait d'invoquer les exceptions énoncées à l'article XX du GATT de 1994 pour justifier une violation potentielle de la section 11.3 du *Protocole d'accession* de la Chine".[132] Toutefois, elle fait valoir que même s'il n'y a pas de lien textuel explicite entre la section 11.3 de son Protocole d'accession et l'article XX du GATT de 1994, "ce silence textuel ne signifie pas que l'intention commune des Membres était de faire en sorte que ce moyen de défense ne puisse pas être invoqué par la Chine".[133] À cet égard, la Chine cite le passage suivant du rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*:

> [L]a tâche qui consiste à établir le sens d'une disposition d'un traité en ce qui concerne une prescription spécifique ne se termine pas une fois qu'il a été déterminé que le texte est muet sur cette prescription. Un tel silence n'exclut pas la possibilité que l'intention ait été d'inclure la prescription par implication.[134]

7.64. La Chine a fait référence à ce passage du rapport *États-Unis – Acier au carbone* ailleurs dans ses communications au présent Groupe spécial.[135] Elle a aussi fait plusieurs déclarations allant dans le même sens. Par exemple, elle a fait valoir que "[l]e simple fait" que la section 11.3 de son Protocole d'accession ne faisait pas explicitement référence à l'article XX du GATT de 1994 "ne constitu[ait] pas une base suffisante" pour en nier l'applicabilité.[136] Dans sa communication en tant que tierce partie, le Brésil se prononce sur "certains aspects relatifs à l'interprétation des omissions dans les accords visés", et fait de même référence à plusieurs rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel qui interprètent les omissions et les silences dans les accords visés, y compris ce même passage du rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*.[137] Le Brésil affirme que "le simple fait" qu'il n'y a pas de référence spécifique au droit d'un Membre de réglementer les échanges d'une manière compatible avec ses obligations dans le cadre de l'OMC "ne devrait pas automatiquement être présumé" signifier que la Chine n'a pas la possibilité d'invoquer l'article XX.[138] La Chine déclare qu'elle souscrit à la déclaration du Brésil selon laquelle la question de savoir s'il y a une référence explicite dans la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine à l'Accord sur l'OMC n'est pas "déterminante" pour ce qui est de savoir si elle peut invoquer l'article XX du GATT de 1994 pour justifier une violation potentielle de ses engagements en matière de droits d'exportation.[139] À cet égard, elle affirme que "l'on ne saurait trop souligner que le silence textuel d'une disposition conventionnelle n'est pas, en lui-même et à lui seul, déterminant".[140]

7.65. Le Groupe spécial fait observer que dans l'affaire *Chine – Matières premières*, l'Organe d'appel n'a pas fait référence à son approche pour l'interprétation d'un "silence" dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*. Afin d'effectuer un examen approfondi des questions soulevées par les arguments spécifiques de la Chine, nous avons passé en revue l'analyse de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières* au vu de son analyse dans l'affaire *Chine – Acier au carbone*. Nous l'avons fait pour déterminer s'il y avait une incompatibilité, comme l'argument de la Chine le laisse entendre, entre la position de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières* et sa position dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*. De l'avis du Groupe spécial, il n'y en a pas.

7.66. Dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*, l'Organe d'appel a dit ce qui suit: "[l]a tâche qui consiste à établir le sens d'une disposition d'un traité en ce qui concerne une prescription spécifique ne se termine pas une fois qu'il a été déterminé que le texte est muet sur cette prescription … [u]n tel silence n'exclut pas la possibilité que l'intention ait été d'inclure la prescription par implication".[141] Dans l'affaire *Chine – Matières premières*, l'Organe d'appel n'est pas arrivé à sa conclusion concernant l'inapplicabilité de l'article XX du GATT de 1994 à la

---

[132] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 411. (italique dans l'original)
[133] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 411.
[134] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 65.
[135] Communication présentée par la Chine à titre de réfutation concernant la possibilité d'invoquer l'article XX du GATT de 1994, paragraphe 26.
[136] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 415.
[137] Communication présentée par le Brésil en tant que tierce partie, paragraphes 5 à 21.
[138] Communication présentée par le Brésil en tant que tierce partie, paragraphe 18.
[139] Communication présentée par la Chine à titre de réfutation concernant la possibilité d'invoquer l'article XX du GATT de 1994, paragraphe 27.
[140] Communication présentée par la Chine à titre de réfutation concernant la possibilité d'invoquer l'article XX du GATT de 1994, paragraphe 26.
[141] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 65.

section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine en considérant que l'absence de référence expresse à l'article XX était "déterminante". En fait, il a expliqué que cette conclusion faisait suite à une analyse qui avait été faite d'une "manière globale".[142] Dans le cadre de son analyse, l'Organe d'appel a expressément examiné: i) les règles d'interprétation des traités qui s'appliquent au Protocole d'accession de la Chine[143]; ii) un rapport antérieur de l'Organe d'appel qui donne des indications sur la possibilité d'invoquer l'article XX comme moyen de défense face à des allégations au titre du Protocole d'accession de la Chine (à savoir le rapport *Chine – Publications et produits audiovisuels*[144]); iii) le sens ordinaire des termes employés dans la section 11.3[145], y compris le fait que la section 11.3 fait référence à des justifications au titre de l'article VIII du GATT mais non de l'article XX du GATT; iv) le sens ordinaire des termes employés dans l'annexe 6 du Protocole d'accession de la Chine[146]; v) l'argument de la Chine concernant l'applicabilité de l'article XX à l'article VIII du GATT, auquel il est fait référence dans la section 11.3[147]; vi) le contexte constitué par le libellé d'autres dispositions du Protocole d'accession de la Chine, y compris les sections 5.1, 11.1 et 11.2, ainsi que le contexte constitué par d'autres dispositions du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine, y compris les paragraphes 155, 156, 169 et 170[148]; vii) le contexte constitué par d'autres dispositions de l'Accord sur l'OMC[149]; et viii) le préambule de l'Accord sur l'OMC.[150] Par conséquent, l'Organe d'appel n'a pas considéré que l'absence d'une référence expresse à l'article XX était "déterminante".

7.67. En fait, un examen plus attentif montre qu'il y a quelques parallèles frappants entre le raisonnement de l'Organe d'appel dans l'affaire antérieure *États-Unis – Acier au carbone* et son raisonnement dans l'affaire *Chine – Matières premières*. Premièrement, les deux affaires soulevaient un problème semblable d'interprétation des traités. Dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*, il s'agissait de savoir si le critère *de minimis* énoncé à l'article 11.9 de l'Accord SMC, qui s'appliquait à la phase d'enquête d'une procédure en matière de droits compensateurs, était applicable à l'article 21.3 de l'Accord SMC, qui s'appliquait aux réexamens à l'extinction, même si cet article ne faisait pas expressément référence à l'article 11.9; l'Organe d'appel a finalement constaté qu'il ne l'était pas. Dans l'affaire *Chine – Matières premières*, il s'agissait de savoir si les exceptions générales énoncées à l'article XX du GATT de 1994 étaient applicables à la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine, même si cette section ne faisait pas expressément référence à l'article XX; l'Organe d'appel a finalement conclu qu'elles ne l'étaient pas.

7.68. Deuxièmement, l'analyse dans les deux affaires commençait par le texte de la disposition en cause. Dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*, l'Organe d'appel a d'abord fait observer que le texte de l'article 21.3 de l'Accord SMC ne faisait pas expressément référence au critère *de minimis* énoncé à l'article 11.9 de l'Accord SMC.[151] Dans l'affaire *Chine – Matières premières*, il a commencé par déterminer s'il y avait un libellé dans la section 11.3 ou dans l'annexe 6 du Protocole d'accession de la Chine qui pouvait être interprété comme indiquant que la Chine pouvait recourir aux dispositions de l'article XX du GATT de 1994.[152]

7.69. Troisièmement, l'analyse dans les deux affaires attachait de l'importance à la technique des renvois telle qu'elle ressortait d'autres dispositions de l'instrument en question. Dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*, l'Organe d'appel a fait observer que "la technique des renvois [était] fréquemment employée dans l'Accord SMC" et a expliqué que "[c]es renvois [lui] laiss[aient] penser que, lorsque l'intention des négociateurs de l'Accord SMC était que les disciplines énoncées dans une disposition soient appliquées dans un autre contexte, ils l'[avaient] expressément prévu"; l'Organe d'appel a relevé que l'article 11.9 faisait spécifiquement référence à l'article 15.3 de l'Accord SMC et a noté qu'il était fait référence aux dispositions de l'article 11, plus généralement, dans un certain nombre d'autres dispositions de cet accord; il a fait le raisonnement selon lequel "[c]ompte tenu des nombreux renvois exprès faits dans l'Accord SMC, [il] attach[ait] une importance à l'absence de tout lien textuel entre les réexamens au titre de

[142] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 307.
[143] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 278.
[144] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 304.
[145] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphes 279 et 280.
[146] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphes 281 à 287.
[147] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphes 288 à 290.
[148] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphes 291 à 299.
[149] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 303.
[150] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphes 305 et 306.
[151] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 64.
[152] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphes 279 à 284.

l'article 21.3 et le critère *de minimis* énoncé à l'article 11.9".[153] Dans l'affaire *Chine – Matières premières*, l'Organe d'appel a partagé l'avis du Groupe spécial selon lequel les "Membres de l'OMC [avaient], dans certains cas, "incorporé, par référence, les dispositions de l'article XX du GATT de 1994 dans d'autres accords visés"" et a donné des exemples de plusieurs dispositions du Protocole d'accession de la Chine et des accords visés de l'OMC, comme l'article 3 de l'Accord sur les MIC, qui renvoyaient expressément à l'article XX du GATT de 1994; il a indiqué dans son raisonnement qu'"[il] attach[ait] de l'importance au fait que la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine fai[sait] expressément référence à l'article VIII du GATT de 1994 mais ne cont[enait] aucune référence à d'autres dispositions du GATT de 1994, y compris l'article XX".[154]

7.70. Quatrièmement, l'analyse dans les deux affaires comportait une inférence tirée de l'absence de renvoi dans un paragraphe d'un article figurant dans un ou plusieurs paragraphes immédiatement adjacents du même article. Dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*, et dans le cadre de son analyse du recours à des renvois dans l'Accord SMC, l'Organe d'appel a tiré une inférence du renvoi figurant au paragraphe 4 de l'article 21, un paragraphe de l'article 21 faisant partie du "contexte immédiat" de l'article 21.3, qui est la disposition en cause.[155] Dans l'affaire *Chine – Matières premières*, l'Organe d'appel a tiré une inférence de l'inclusion d'une référence expresse au GATT de 1994, figurant à la fois dans la section 11.1 et la section 11.2 du Protocole d'accession de la Chine, mais non dans la section 11.3.[156]

7.71. Enfin, l'analyse dans les deux affaires expliquait pourquoi l'examen de la nécessité d'établir un équilibre global entre les droits et les obligations dans le cadre de l'OMC ne donnait pas d'indication spécifique sur le problème d'interprétation en cause. Dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*, l'Organe d'appel a conclu que la partie V de l'Accord SMC "vis[ait] à établir un équilibre" entre le droit d'imposer des droits compensateurs pour contrebalancer le subventionnement qui causait un dommage, et les obligations que les Membres devaient respecter pour ce faire, mais que "[même si] la partie V établi[ssait] un tel équilibre, … cet élément à lui seul ne [l']aid[ait] pas" dans la tâche qui consistait à déterminer si le critère *de minimis* de 1% visé à l'article 11.9 était censé être appliqué dans le cadre des réexamens effectués conformément à l'article 21.3.[157] Dans l'affaire *Chine – Matières premières*, l'Organe d'appel a conclu que l'Accord sur l'OMC "refl[était] l'équilibre établi par les Membres de l'OMC entre les considérations d'ordre commercial et celles autres que d'ordre commercial", mais qu'"aucun des objectifs susmentionnés, pas plus que l'équilibre établi entre eux, ne fourni[ssait] 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.[158]

7.72. Compte tenu de ce qui précède, nous ne voyons aucune incompatibilité entre l'analyse faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières* et son analyse antérieure dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*. Au contraire, nous relevons des similitudes frappantes. En conséquence, le Groupe spécial constate que l'invocation par la Chine de l'affaire *États-Unis – Acier au carbone* est malvenue et que son argument selon lequel "le silence textuel d'une disposition conventionnelle n'est pas, en lui-même et à lui seul, déterminant" ne peut pas être considéré comme une "raison impérieuse" de s'écarter de la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle l'obligation énoncée dans la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine n'est pas visée par les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994.

7.3.2.1.4 Argument de la Chine concernant la relation systémique entre les dispositions du Protocole d'accession de la Chine et celles du GATT de 1994

7.73. L'argument spécifique suivant de la Chine est fondé sur la relation systémique entre les dispositions des protocoles d'accession postérieurs à 1994 et le GATT de 1994.

7.74. Dans l'affaire *Chine – Matières premières*, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont l'un et l'autre procédé à une analyse approfondie de la série d'arguments avancés par la Chine à l'appui de sa position selon laquelle l'article XX du GATT de 1994 pouvait être invoqué comme moyen de

[153] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 69.
[154] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 303.
[155] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 72.
[156] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 293.
[157] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 74.
[158] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 306.

défense pour des mesures jugées incompatibles avec la section 11.3 de son Protocole d'accession. Dans le contexte de son analyse, le Groupe spécial *Chine – Matières premières* a fait observer que les Membres "auraient pu convenir que les engagements pris par la Chine en matière de droits d'exportation faisaient partie intégrante de ses engagements dans le cadre du GATT de 1994", par exemple "[en] incorpor[ant] les engagements pris par la Chine en matière de droits d'exportation dans la Liste de la Chine annexée au GATT de 1994", auquel cas l'article XX aurait été applicable.[159]

7.75. En l'espèce, la Chine présente le nouvel argument selon lequel les Membres ont *effectivement* fait en sorte que la section 11.3, ainsi que plusieurs autres dispositions de son Protocole d'accession, deviennent une "partie intégrante" du GATT de 1994.[160] En présentant cet argument, la Chine a d'abord fait valoir que la section 11.3 faisait partie intégrante du GATT de 1994 parce qu'elle avait une "relation intrinsèque" avec le GATT de 1994. Elle a par la suite précisé le fondement de son argument, dans le contexte de sa réponse aux arguments des plaignants selon lesquels sa théorie de la "relation intrinsèque" était dénuée de fondement dans le texte des accords visés, et dans ses réponses aux questions du Groupe spécial. À cet égard, elle a identifié deux fondements textuels pour son opinion selon laquelle les dispositions d'un protocole d'accession pouvaient être réputées faire partie intégrante d'un ou de plusieurs Accords commerciaux multilatéraux annexés à l'Accord de Marrakech (en l'espèce, le GATT de 1994). Selon elle, le premier fondement textuel à l'appui de son argument général concernant la relation entre la section 11.3 et le GATT de 1994 est la section 1.2 de son Protocole d'accession, qui dispose 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*".[161] Le second fondement textuel de la Chine à l'appui de son argument général est l'article XII:1 de l'Accord de Marrakech, qui dispose qu'un État ou territoire douanier distinct jouissant d'une entière autonomie dans la conduite de ses relations commerciales extérieures "pourra accéder au présent accord à des conditions à convenir entre lui et l'OMC. Cette accession vaudra pour le présent accord et pour les Accords commerciaux multilatéraux qui y sont annexés".

7.76. Le Groupe spécial rappelle que la Chine fait valoir que "la section 11.3 du *Protocole d'accession* de la Chine doit être considérée comme faisant partie intégrante du GATT de 1994"[162] et que, par conséquent, la question pertinente dont le Groupe spécial est saisi est la relation entre la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine et le GATT de 1994. Toutefois, comme il est expliqué plus haut, la Chine arrive à cette conclusion en invoquant deux dispositions qui se rapportent à la relation entre les protocoles d'accession et l'"Accord sur l'OMC" d'une manière plus générale. Il peut être utile de décomposer l'argument général de la Chine en ces postulats qui le sous-tendent:

a. L'effet juridique de la section 1.2 du Protocole d'accession de la Chine et de l'article XII:1 de l'Accord de Marrakech est de faire du Protocole d'accession de la Chine une "partie intégrante" de l'Accord de Marrakech, et aussi de chacune des dispositions spécifiques au Protocole d'accession[163] une partie intégrante de l'un des Accords commerciaux multilatéraux (par exemple, le GATT de 1994) annexés à l'Accord de Marrakech.

b. Pour déterminer de *quel* accord commercial multilatéral ou de *quels* accords commerciaux multilatéraux (par exemple, le GATT de 1994) une disposition particulière du Protocole d'accession fait "partie intégrante", il faut évaluer à quel accord commercial multilatéral ou à quels accords commerciaux multilatéraux la disposition en cause est "intrinsèquement" liée. La section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine énonce une obligation concernant le commerce des marchandises, et en particulier réglemente le recours aux droits d'exportation. Elle est donc "intrinsèquement liée" au GATT de 1994,

[159] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.140.
[160] Première communication écrite de la Chine, section V.C, paragraphes 422 à 435. Voir aussi la communication présentée par la Chine à titre de réfutation concernant la possibilité d'invoquer l'article XX du GATT de 1994, section III, paragraphes 13 à 34.
[161] Pas d'italique dans l'original.
[162] Première communication écrite de la Chine, section V.C, paragraphes 422 à 435. Voir aussi la communication présentée par la Chine à titre de réfutation concernant la possibilité d'invoquer l'article XX du GATT de 1994, section III, paragraphes 13 à 34.
[163] La Chine et d'autres Membres ont appelé cette sorte de disposition une disposition "OMC-plus". Dans le présent rapport, le Groupe spécial utilisera plutôt l'expression "disposition spécifique au Protocole d'accession".

> et en particulier aux dispositions du GATT de 1994 qui réglementent le recours aux droits d'exportation – qui, de l'avis de la Chine, sont les articles II et XI du GATT de 1994. Par conséquent, la section 11.3 doit être considérée comme faisant "partie intégrante" du GATT de 1994. La section 11.3 est donc visée par les exceptions générales énoncées à l'article XX du GATT, sauf si des termes conventionnels explicites indiquent le contraire.

7.77. C'est par ce raisonnement que la Chine arrive à la conclusion que la section 11.3 de son Protocole d'accession fait partie intégrante du GATT de 1994. Par conséquent, pour trancher la question de savoir si la section 11.3 fait partie intégrante du GATT de 1994, le Groupe spécial doit analyser les postulats exposés plus haut. Il commencera par examiner le premier postulat de l'argument de la Chine, qui concerne la relation entre les protocoles d'accession et l'Accord sur l'OMC en général. D'après ce premier postulat, l'effet juridique de la section 1.2 du Protocole d'accession de la Chine et de l'article XII:1 de l'Accord de Marrakech est de faire du Protocole d'accession de la Chine une "partie intégrante" de l'Accord de Marrakech, et aussi de chacune des dispositions spécifiques au Protocole d'accession une partie intégrante de l'un des Accords commerciaux multilatéraux (par exemple, le GATT de 1994) annexés à l'Accord de Marrakech. Pour les raisons exposées ci-après, le Groupe spécial ne peut pas partager l'avis de la Chine.

7.78. En ce qui concerne la section 1.2 de son Protocole d'accession, la Chine fait valoir que la référence à "l'Accord sur l'OMC" dans la section 1.2 désigne l'Accord de Marrakech et les Accords commerciaux multilatéraux qui y sont annexés. Par contre, les plaignants font valoir que la référence à "l'Accord sur l'OMC" désigne l'Accord de Marrakech.

7.79. La section 1.2 du Protocole d'accession de la Chine dispose ce qui suit: "Le 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." Le préambule du Protocole d'accession de la Chine fait référence à l'"Accord sur l'OMC" comme étant "l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce". La Décision de la Conférence ministérielle du 10 novembre 2001 (WT/L/432) dispose ce qui suit: "La République populaire de Chine pourra accéder à l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce selon les modalités et aux conditions énoncées dans le Protocole annexé à la présente décision." Par contre, la section 1.3 du Protocole d'accession de la Chine fait explicitement référence aux "Accords commerciaux multilatéraux annexés à l'Accord sur l'OMC".

7.80. Le Groupe spécial est d'avis que l'expression "l'Accord sur l'OMC" figurant dans la deuxième phrase de la section 1.2 signifie que le Protocole d'accession de la Chine devient partie intégrante de l'Accord de Marrakech. L'article II:2 de l'Accord de Marrakech dispose que les Accords commerciaux multilatéraux annexés font partie intégrante de l'Accord sur l'OMC. Cela ne signifie pas que les Accords commerciaux multilatéraux annexés à l'Accord de Marrakech font partie intégrante les uns des autres, ni que des dispositions individuelles d'un accord commercial multilatéral font partie intégrante d'un autre accord commercial multilatéral. Le Groupe spécial estime que des dispositions *individuelles* du Protocole d'accession de la Chine *pourraient* aussi devenir partie intégrante d'un ou de plusieurs accords commerciaux multilatéraux (par exemple, le GATT de 1994). Toutefois, cela ne se produirait pas en raison de la section 1.2. En fait, cela se produirait si un tel libellé figure dans la disposition individuelle et selon l'endroit où il apparaît. L'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières* a dit ce qui suit:

> Nous notons, comme le Groupe spécial, que les Membres de l'OMC ont, dans certains cas, "incorporé, par référence, les dispositions de l'article XX du GATT de 1994 dans d'autres accords visés".[164] Par exemple, l'article 3 de l'*Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce* (l'"*Accord sur les MIC*") incorpore explicitement le droit d'invoquer les justifications prévues à l'article XX du GATT de 1994, en ces termes: "Toutes les exceptions prévues dans le GATT de 1994 s'appliqueront, selon qu'il sera approprié, aux dispositions du présent accord." 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

[164] (*note de bas de page de l'original*) Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.153.

de 1994 mais ne contient aucune référence à d'autres dispositions du GATT de 1994, y compris l'article XX.[165]

7.81. Un exemple, analysé plus en détail ci-après, est le paragraphe 1 de la partie II du Protocole d'accession de la Chine, qui contient un libellé qui, lorsqu'il est lu conjointement avec l'article II:7 du GATT de 1994, fait des listes annexées au Protocole d'accession de la Chine une "partie intégrante" du GATT de 1994. Le Groupe spécial est convaincu du bien-fondé de cette interprétation pour les raisons suivantes.

7.82. Premièrement, le sens ordinaire des termes employés dans la section 1.2 n'étaye pas l'interprétation selon laquelle ce libellé fait des dispositions *individuelles* du Protocole d'accession des *parties* intégrantes des différents Accords commerciaux multilatéraux. La deuxième phrase de la section 1.2 dispose – au singulier – que "*Le 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." Le sens ordinaire est que le Protocole d'accession dans sa *totalité* devient partie intégrante d'*un* autre accord, c'est-à-dire que le Protocole d'accession dans son ensemble devient partie intégrante de l'Accord de Marrakech. Le sens ordinaire n'est pas compatible avec l'opinion selon laquelle, en outre, les *dispositions* individuelles du Protocole deviennent aussi des *parties* intégrantes d'autres *accords* annexés à l'Accord de Marrakech. Cette interprétation est étayée par le contexte constitué par d'autres dispositions en matière d'"intégration" figurant dans les accords visés. Par exemple, l'article II:2 de l'Accord de Marrakech dispose que les Accords commerciaux multilatéraux annexés à cet accord en deviennent partie intégrante. Ce libellé donne à penser que chacun de ces instruments, dans sa totalité, devient partie intégrante d'*un* autre accord, c'est-à-dire l'Accord de Marrakech.

7.83. Deuxièmement, le paragraphe 1 du GATT de 1994 précise ce que le GATT de 1994 "comprendra".[166] Il apparaît que ce paragraphe est une liste exhaustive fermée. Le paragraphe 1 b) ii) fait spécifiquement référence aux dispositions des protocoles d'accession "qui sont entrés en vigueur en vertu du GATT de 1947 avant la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC". Cela est compatible avec le fait que les Accords du Cycle d'Uruguay allaient au-delà du commerce des marchandises, de sorte que les protocoles d'accession postérieurs à 1994 englobent

[165] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 303.

[166] Le paragraphe se lit comme suit:

1. L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (le "GATT de 1994") comprendra:

a) les dispositions de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, en date du 30 octobre 1947, annexé à l'Acte final adopté à la clôture de la deuxième session de la Commission préparatoire de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi (à l'exclusion du Protocole d'application provisoire), tel qu'il a été rectifié, amendé ou modifié par les dispositions des instruments juridiques qui sont entrés en vigueur avant la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC;

b) les dispositions des instruments juridiques mentionnés ci-après qui sont entrés en vigueur en vertu du GATT de 1947 avant la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC:

i) protocoles et certifications concernant les concessions tarifaires;

ii) protocoles d'accession (à l'exclusion des dispositions *a)* concernant l'application provisoire et la dénonciation de l'application provisoire et *b)* prévoyant que la Partie II du GATT de 1947 sera appliquée à titre provisoire dans toute la mesure compatible avec la législation en vigueur à la date du Protocole);

iii) décisions sur les dérogations accordées au titre de l'article XXV du GATT de 1947 et encore en vigueur à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC;

iv) autres décisions des PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947;

c) les Mémorandums d'accord mentionnés ci-après:

i) Mémorandum d'accord sur l'interprétation de l'article II:1 b) de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994;

ii) Mémorandum d'accord sur l'interprétation de l'article XVII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994;

iii) Mémorandum d'accord sur les dispositions de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 relatives à la balance des paiements;

iv) Mémorandum d'accord sur l'interprétation de l'article XXIV de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994;

v) Mémorandum d'accord concernant les dérogations aux obligations découlant de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994;

vi) Mémorandum d'accord sur l'interprétation de l'article XXVIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994; et

d) le Protocole de Marrakech annexé au GATT de 1994.

les services et les questions relatives à la propriété intellectuelle qui ne sont pas visés par le GATT de 1994. L'interprétation de la Chine selon laquelle la section 11.3 de son Protocole d'accession doit être considérée comme faisant partie intégrante du GATT de 1994 peut difficilement être conciliée avec les termes exprès du paragraphe 1, et en particulier le paragraphe 1 b) ii) du GATT de 1994.

7.84. Troisièmement, le paragraphe 1 de la partie II du Protocole d'accession de la Chine dispose que "[l]es listes annexées au présent protocole deviendront la Liste de concessions et d'engagements annexée au GATT de 1994 et la Liste d'engagements spécifiques annexée à l'AGCS de la Chine". L'article II:7 du GATT de 1994 dispose que "[l]es listes annexées au présent Accord font partie intégrante de la partie I de cet Accord". Lues conjointement, ces dispositions font expressément en sorte que "[l]es listes annexées au présent protocole" deviennent "partie intégrante" du GATT de 1994. Il n'aurait pas été nécessaire de l'indiquer explicitement si toutes les dispositions du Protocole d'accession se rapportant au GATT devenaient implicitement "partie intégrante" du GATT de 1994. De plus, le libellé du paragraphe 1 de la partie II fait uniquement référence aux "listes annexées au présent protocole", ce qui n'inclut pas l'obligation énoncée dans la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine.

7.85. Quatrièmement, les rapports antérieurs de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel n'étayent pas l'interprétation de la Chine selon laquelle l'expression "l'Accord sur l'OMC", telle qu'elle est employée dans la section 1.2 du Protocole d'accession de la Chine, fait référence à quelque chose d'autre que l'Accord de Marrakech. Bien que ce soit la première fois qu'un groupe spécial ou l'Organe d'appel est amené à interpréter le sens de l'expression "l'Accord sur l'OMC" telle qu'elle est employée dans la section 1.2 du Protocole d'accession de la Chine, nous faisons observer que dans toutes les affaires antérieures faisant intervenir l'interprétation et l'application du Protocole d'accession de la Chine, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel sont partis de l'idée que la section 1.2 avait les fonctions ci-après: i) rendre les obligations énoncées dans le Protocole d'accession de la Chine (et les dispositions spécifiées du rapport du Groupe de travail) exécutoires au titre du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends; et ii) faire en sorte que ces obligations soient interprétées conformément aux "règles coutumières d'interprétation du droit international public" en application de l'article 3:2 du Mémorandum d'accord.[167] Ces deux fonctions sont entièrement remplies lorsque l'expression "l'Accord sur l'OMC" est interprétée comme faisant référence à l'Accord de Marrakech. Cela tient au fait que l'Accord de Marrakech est énuméré dans l'Appendice 1 du Mémorandum d'accord en tant qu'accord visé par le Mémorandum d'accord et il est donc, comme tout instrument qui en fait "partie intégrante", exécutoire au titre du Mémorandum d'accord.[168] Pour la même raison, l'Accord de Marrakech et tout instrument qui en fait partie intégrante doivent être interprétés conformément aux "règles coutumières d'interprétation du droit international public", en application de l'article 3:2 du Mémorandum d'accord. Il apparaît que l'interprétation de la section 1.2 préconisée par la Chine en l'espèce s'écarte notablement de l'interprétation convenue de l'effet juridique de cette disposition, telle qu'elle ressort des rapports antérieurs de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel.

7.86. Cinquièmement, accepter l'interprétation par la Chine de l'expression "l'Accord sur l'OMC" telle qu'elle est employée dans la section 1.2 de son Protocole d'accession rendrait redondant le libellé explicite figurant dans tout le Protocole d'accession et le rapport du Groupe de travail qui spécifie que les exceptions énoncées à l'article XX sont applicables dans le cas de certains engagements contractés dans le cadre de l'OMC. En pareil cas, il ne serait pas nécessaire d'avoir une référence textuelle explicite à ces exceptions dans des dispositions spécifiques du Protocole d'accession de la Chine et du rapport du Groupe de travail. Or, il existe plusieurs renvois explicites en ce sens, y compris le texte introductif de la section 5.1 du Protocole d'accession et le libellé des paragraphes 162 et 165 du rapport du Groupe de travail. D'ailleurs, la Chine elle-même fait fond sur cette référence explicite comme fondement juridique pour invoquer l'article XX g) du GATT de 1994 comme moyen de défense contre les allégations des plaignants concernant les contingents d'exportation et l'administration des contingents d'exportation.[169] De plus, la référence

[167] Rapport du Groupe spécial *Chine – Pièces automobiles*, paragraphes 7.652, 7.740 et 7.741; rapport de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphes 213 et 214; rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.555; rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphes 7.64, 7.113 à 7.115, 7.621, 7.647 et 7.962; rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 278; et rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Pneumatiques (Chine)*, paragraphe 118.

[168] Voir les réponses des plaignants et des tierces parties à la question n° 7 du Groupe spécial.

[169] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 256, 270 et 275.

explicite dans la section 5.1 constituait le fondement de la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Publications et produits audiovisuels* selon laquelle la Chine pouvait invoquer l'article XX du GATT de 1994 comme moyen de défense contre une allégation au titre de la section 5.1.[170] Au terme d'une analyse détaillée, l'Organe d'appel a conclu ce qui suit:

> Pour toutes ces raisons, nous considérons que les dispositions que la Chine cherche à justifier ont un lien objectif clairement discernable avec la réglementation chinoise du commerce des produits visés. Eu égard à la relation existant entre les dispositions des mesures de la Chine qui sont incompatibles avec ses engagements en matière de droits de commercialisation et la réglementation chinoise du commerce des produits visés, *nous constatons que la Chine peut s'appuyer sur la clause introductive de la section 5.1* de son Protocole d'accession et chercher à justifier ces dispositions comme étant nécessaires à la protection de la moralité publique en Chine, au sens de l'article XX a) du GATT de 1994.[171]

7.87. Dans ses réponses à la question n° 3 du Groupe spécial, la Chine a donné des explications détaillées sur la raison pour laquelle certaines dispositions de son Protocole d'accession et du rapport du Groupe de travail contenaient des références textuelles explicites à l'Accord sur l'OMC et/ou au GATT de 1994 et d'autres dispositions n'en contenaient pas. Pour l'essentiel, elle fait valoir qu'il y a certaines dispositions de son Protocole d'accession et du rapport du Groupe de travail pour lesquelles il était nécessaire que les rédacteurs incluent une référence textuelle explicite à l'Accord sur l'OMC et/ou au GATT de 1994, alors que pour d'autres dispositions, y compris la section 11.3, une telle référence explicite aurait simplement réaffirmé l'évidence et aurait donc été redondante. Selon elle, la raison pour laquelle cette référence explicite aurait simplement réaffirmé l'évidence et aurait été redondante dans le cas de la section 11.3 est que cette disposition fait "partie intégrante" du GATT de 1994. Le Groupe spécial ne peut pas accepter cette distinction car, pour les raisons exposées plus haut et ci-après, il ne souscrit pas à l'idée que la section 11.3 fait "partie intégrante" du GATT de 1994.

7.88. Enfin, le Groupe spécial fait observer que l'interprétation par la Chine de l'expression "l'Accord sur l'OMC" contredit totalement l'opinion du Groupe spécial *Chine – Matières premières*. Dans ce différend, le Groupe spécial a fait observer que la Chine et les Membres de l'OMC auraient pu convenir que les engagements pris par la Chine en matière de droits d'exportation faisaient "partie intégrante de ses engagements dans le cadre du GATT de 1994", mais "ce n'[était] pas ce que la Chine et les Membres de l'OMC [avaient] choisi de faire". Le Groupe spécial a expliqué:

> Si la Chine et les Membres de l'OMC souhaitaient qu'il soit possible d'invoquer les moyens de défense au titre de l'article XX du GATT pour des violations des engagements pris par la Chine en matière de droits d'exportation, ils auraient pu le dire à la section 11.3 ou ailleurs dans le Protocole d'accession de la Chine.[172] De plus, la Chine et les Membres de l'OMC auraient pu convenir que les engagements pris par la Chine en matière de droits d'exportation faisaient partie intégrante de ses engagements dans le cadre du GATT de 1994. Pour ce faire, les Membres de l'OMC auraient pu, par exemple, incorporer les engagements pris par la Chine en matière de droits d'exportation dans la Liste de la Chine annexée au GATT de 1994. Si les engagements pris par la Chine en matière de droits d'exportation faisaient partie de la Liste de la Chine annexée au GATT de 1994, il serait possible de recourir aux moyens de défense généraux au titre de l'article XX du GATT de 1994 pour justifier des violations potentielles. Toutefois, ce n'est pas ce que la Chine et les Membres de l'OMC ont choisi de faire.[173]

7.89. Pour ces raisons, le Groupe spécial convient avec les plaignants que l'expression "l'Accord sur l'OMC" figurant dans la deuxième phrase de la section 1.2 du Protocole d'accession de la Chine signifie que ce protocole devient une partie intégrante de l'Accord de Marrakech, et non que, en

---

[170] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphes 216 à 233.

[171] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 233. (pas d'italique dans l'original)

[172] (*note de bas de page de l'original*) Comme il a été indiqué, les Membres de l'OMC et la Chine ont bel et bien fait une telle référence à la possibilité d'invoquer l'article XX du GATT pour justifier des contingents d'exportation.

[173] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.140.

outre, les dispositions individuelles du Protocole sont aussi des parties intégrantes des Accords commerciaux multilatéraux annexés à l'Accord de Marrakech.

7.90. S'agissant maintenant de l'article XII:1 de l'Accord de Marrakech, qui est la deuxième disposition invoquée par la Chine à l'appui de son argument plus général selon lequel son Protocole d'accession fait partie intégrante du GATT de 1994, cette disposition prévoit que tout État ou territoire douanier "pourra accéder au présent accord à des conditions à convenir entre lui et l'OMC. Cette accession vaudra pour le présent accord et pour les Accords commerciaux multilatéraux qui y sont annexés". La Chine fait valoir que, contrairement aux accords visés annexés à l'Accord sur l'OMC, les protocoles d'accession postérieurs à 1994 ne sont pas autonomes et que du fait du processus d'accession, il y a un lien intrinsèque entre les dispositions figurant dans les protocoles d'accession postérieurs à 1994, d'une part, et celles qui sont énoncées dans l'Accord sur l'OMC et les Accords commerciaux multilatéraux qui y sont annexés, d'autre part. Elle soutient que l'article XII:1 "constitue un fondement textuel solide prescrivant que les groupes spéciaux qui examinent une disposition d'un protocole d'accession postérieur à 1994, y compris des dispositions "OMC-plus", cherchent à savoir à quel accord visé une disposition donnée se rapporte intrinsèquement"[174] et elle fait valoir que ce libellé confirme son opinion selon laquelle son Protocole d'accession "sert simplement à *préciser*, y compris au moyen d'engagements "OMC-plus", ses obligations dans le cadre de l'*Accord sur l'OMC* et des Accords commerciaux multilatéraux qui y sont annexés".[175]

7.91. À notre avis, la Chine interprète de façon erronée le sens de l'article XII:1. Selon ses termes, l'article XII:1 prévoit que les États et les territoires douaniers peuvent accéder à l'Accord sur l'OMC et prescrit que lorsque cela se produit, cette accession doit s'appliquer de manière générale, et non pas simplement en ce qui concerne un ou plusieurs des Accords de l'OMC. Par conséquent, en accédant à l'OMC, un Membre accédant est assujetti à toutes les obligations énoncées dans tous les Accords commerciaux multilatéraux – un nouveau Membre n'est pas autorisé à choisir les accords particuliers auxquels il accédera. Nous ne voyons rien dans l'article XII:1 qui étaye la position de la Chine selon laquelle "[les] disposition[s] correspondante[s] du protocole doi[vent] être considérée[s] comme faisant partie intégrante de l'accord spécifique visé auquel elle[s] se rapporte[nt] intrinsèquement".[176] Nous ne trouvons pas non plus dans l'article XII:1 de libellé qui étaye l'affirmation de la Chine selon laquelle son Protocole d'accession n'est pas un accord autonome et qu'il "sert simplement à préciser" ses obligations dans le cadre de l'Accord sur l'OMC et des Accords commerciaux multilatéraux qui y sont annexés. À notre avis, le Protocole d'accession de la Chine précise bien les obligations auxquelles la Chine a souscrit ainsi que les droits qui lui ont été accordés au moment de l'accession, et c'est donc le Protocole que nous devons examiner pour savoir comment ces droits et obligations sont liés à l'Accord sur l'OMC et aux accords commerciaux multilatéraux qui y sont annexés. Examinant l'argument de la Chine concernant l'article XII:1 de l'Accord de Marrakech, le Groupe spécial a aussi peine à comprendre l'affirmation selon laquelle les engagements spécifiques au protocole d'accession qui y figure et qui, par définition, vont au-delà des obligations énoncées dans les Accords commerciaux multilatéraux annexés à l'Accord de Marrakech, "servent simplement à préciser" les obligations d'un Membre au titre des dispositions existantes des Accords commerciaux multilatéraux annexés à l'Accord de Marrakech. Dans le cas de la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine, toutes les parties en l'espèce conviennent qu'il n'y a pas dans le GATT de 1994 (ni ailleurs dans les accords visés) d'obligation d'"éliminer les droits d'exportation".[177] La Chine elle-même fait valoir que cette obligation est une obligation dite "OMC-plus" et est "exceptionnellement lourde".[178]

7.92. De l'avis du Groupe spécial, l'argument de la Chine selon lequel l'article XII:1 de l'Accord de Marrakech signifie qu'un protocole d'accession "sert simplement à *préciser*, y compris au moyen d'engagements spécifiques au protocole d'accession, ses obligations dans le cadre de l'*Accord sur l'OMC* et des Accords commerciaux multilatéraux qui y sont annexés" pose un troisième problème. À supposer pour les besoins de l'argumentation que cela soit exact, il ne s'ensuivrait pas, ni logiquement ni juridiquement, que les dispositions individuelles d'un protocole d'accession

[174] Communication présentée par la Chine à titre de réfutation concernant la possibilité d'invoquer l'article XX du GATT de 1994, paragraphe 18.
[175] Communication présentée par la Chine à titre de réfutation concernant la possibilité d'invoquer l'article XX du GATT de 1994, paragraphe 17.
[176] Communication présentée par la Chine à titre de réfutation concernant la possibilité d'invoquer l'article XX du GATT de 1994, paragraphe 18.
[177] Voir aussi plus loin le paragraphe 7.95.
[178] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 421, 427 et 459.

deviendraient de ce fait, et pour cette raison, automatiquement "partie intégrante" des Accords commerciaux multilatéraux annexés à l'Accord de Marrakech. À cet égard, le Groupe spécial fait observer que bon nombre des Accords multilatéraux sur le commerce des marchandises peuvent être considérés comme "servant à préciser" les obligations dans le cadre du GATT de 1994. Pour ne donner que quelques exemples, l'Accord antidumping sert à préciser les obligations des Membres au titre de l'article VI du GATT de 1994 (le titre complet de cet accord est "Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994"); l'Accord sur l'évaluation en douane sert à préciser les obligations des Membres au titre de l'article VII du GATT de 1994 (le titre complet de cet accord est "Accord sur la mise en œuvre de l'article VII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994"); l'Accord SMC sert à préciser les obligations des Membres au titre des articles VI et XVI du GATT de 1994; et l'Accord sur les sauvegardes sert à préciser les obligations des Membres au titre de l'article XIX du GATT de 1994. Cela ne signifie pas que les dispositions individuelles de ces accords font automatiquement "partie intégrante" du GATT de 1994.

7.93. En résumé, et sur la base des considérations qui précèdent, le Groupe spécial conclut que l'effet juridique de la deuxième phrase de la section 1.2 est de faire en sorte que le Protocole d'accession de la Chine, dans sa totalité, devienne une "partie intégrante" de l'Accord de Marrakech, et non que, en outre, les dispositions individuelles du Protocole soient aussi des parties intégrantes des Accords commerciaux multilatéraux annexés à l'Accord de Marrakech. Le Groupe spécial a aussi rejeté l'argument de la Chine fondé sur l'article XII:1 de l'Accord de Marrakech.

7.94. Le Groupe spécial conteste par conséquent le premier principal postulat de l'argument de la Chine concernant la relation systémique entre son Protocole d'accession et le GATT de 1994, à savoir que les dispositions spécifiques au protocole d'accession figurant dans les protocoles d'accession postérieurs à 1994 qui se rapportent au commerce des marchandises, y compris la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine, sont automatiquement devenues une "partie intégrante" du GATT de 1994. En conséquence, il n'est pas strictement nécessaire que le Groupe spécial examine les autres éléments de l'argument de la Chine, qui comprennent les affirmations selon lesquelles i) l'obligation énoncée dans la section 11.3 est "intrinsèquement" liée aux articles II et XI du GATT de 1994; et ii) à supposer que la section 11.3 fasse "partie intégrante" du GATT de 1994, cette section est donc visée par les exceptions générales énoncées à l'article XX du GATT de 1994, "sauf si des termes conventionnels explicites" indiquent le contraire. Toutefois, le Groupe spécial juge utile de formuler les observations suivantes afin d'effectuer un examen approfondi des questions soulevées par les arguments spécifiques de la Chine.

7.95. S'agissant de l'affirmation selon laquelle l'obligation énoncée dans la section 11.3 est "intrinsèquement" liée aux articles II et XI du GATT de 1994, le Groupe spécial fait observer qu'aucune disposition du GATT de 1994 ne prescrit que les Membres éliminent les droits d'exportation. L'article II:7 du GATT de 1994 prévoit que les listes annexées au GATT de 1994 font partie intégrante de cet accord. Il apparaîtrait que les Membres peuvent inclure des engagements concernant le recours aux droits d'exportation dans ces listes. De fait, certains Membres l'ont fait.[179] Toutefois, les engagements en matière de droits d'exportation en cause n'ont pas été inscrits dans la liste de la Chine. En ce qui concerne l'article XI:1, nous notons que cette disposition vise des prohibitions ou des restrictions à l'exportation (ou à l'importation) de tout produit "autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions". L'obligation énoncée dans la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine ne se rapporte pas à la même question que les articles II ou XI du GATT de 1994.

7.96. Le Groupe spécial formule les observations suivantes au sujet de l'argument de la Chine selon lequel il n'y a pas de "termes conventionnels explicites" dans la section 11.3 indiquant que les exceptions générales énoncées à l'article XX du GATT de 1994 ne sont pas d'application. Premièrement, la Chine a avancé le même argument dans l'affaire *Chine – Matières premières*. Devant le Groupe spécial saisi de cette affaire, elle a formulé la question du point de vue de l'absence de "termes explicites" dans la section 11.3 qui "exclu[aient]" l'applicabilité de l'article XX.[180] Devant l'Organe d'appel, elle a de nouveau fait valoir que l'article XX du GATT de 1994 pouvait néanmoins être invoqué comme moyen de défense contre une allégation au titre

[179] Voir, par exemple, *WTO Analytical Index, 3ème édition* (Cambridge: 2012), Volume 1, page 136, paragraphe 135.

[180] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.155, et annexe D-5, page D-40, paragraphe 11.

de la section 11.3. Elle a de nouveau formulé la question du point de vue de l'absence de termes excluant la possibilité d'invoquer l'article XX, déclarant que "la question d'interprétation appropriée" était de savoir si la section 11.3 "exclu[ait] explicitement" les exceptions énoncées à l'article XX, et "non de savoir si le libellé réaffirm[ait] explicitement ce droit".[181] Ni le Groupe spécial ni l'Organe d'appel n'ont jugé l'argument de la Chine convaincant.

7.97. Deuxièmement, il apparaît au Groupe spécial qu'il y *a bien* de tels "termes conventionnels explicites" dans la section 11.3. Spécifiquement, la section 11.3 dispose 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". (pas d'italique dans l'original) Le mot "unless" (sauf) signifie "[e]xcept for, with the exception of" (exception faite de, à l'exception de) et est "[u]sed before a statement expressing a case in which an exception to a preceding statement may or will exist" (employé avant une affirmation exposant une situation dans laquelle une exception à une affirmation précédente peut exister ou existera).[182] Le mot "specifically" (spécifiquement) signifie "clearly or explicitly defined; precise, exact; definite" (clairement ou explicitement défini; précis, exact; certain) et, lorsqu'il est employé comme adverbe, comme en l'occurrence, "in a clearly defined manner, definitely, precisely" (d'une manière clairement définie, de façon certaine, précisément).[183] Par conséquent, le texte de la section 11.3 n'est pas "muet" sur le point de savoir si l'obligation qui y est énoncée est susceptible d'exceptions; il énonce une règle générale (à savoir éliminer les droits d'exportation), qui est immédiatement suivie de deux exceptions, la première étant introduite par les mots "sauf dispositions contraires" (unless specifically provided for). De plus, la note de l'annexe 6 contient d'autres "termes conventionnels explicites". L'annexe 6 du Protocole d'accession de la Chine s'intitule "Produits soumis à des droits d'exportation". Comme il est indiqué plus haut, elle présente un tableau énumérant 84 différents produits (chacun étant identifié par un numéro à 8 chiffres du SH et une désignation du produit) et précisant un taux de droit d'exportation maximal pour chacun. À la fin du tableau, l'annexe 6 contient la note suivante:

> 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.

7.98. Ainsi, l'annexe 6 dispose que pour les produits qui y sont énumérés, la Chine peut augmenter le taux "appliqué actuellement" jusqu'à concurrence du "taux maximal" indiqué dans l'annexe 6, mais uniquement dans des "circonstances exceptionnelles". Dans son argumentation devant le Groupe spécial, la Chine fait valoir qu'"il serait particulièrement regrettable que les engagements "OMC-plus" de grande portée pris par la Chine, comme ceux qui concernent les droits d'exportation, soient exécutoires sans que l'on cherche à savoir s'il peut exister des *circonstances exceptionnelles* justifiant une dérogation à ces engagements".[184] Elle rappelle qu'elle "rejette l'idée qu'elle a non seulement assumé des obligations exceptionnellement lourdes concernant les droits d'exportation applicables aux marchandises, mais aussi renoncé à son droit d'utiliser les droits d'exportation dans des *circonstances exceptionnelles* pour promouvoir des intérêts non commerciaux fondamentaux qui sont explicitement reconnus par l'*Accord sur l'OMC*".[185] Le libellé de la note de l'annexe 6, qui a été analysé par l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières*[186], semble contredire l'argument de la Chine selon lequel dans des "circonstances exceptionnelles", la Chine peut imposer des droits d'exportation sur des produits qui ne sont *pas* indiqués dans l'annexe 6, ou en imposer sur les produits indiqués dans l'annexe 6 *au-delà* du taux maximal indiqué. En d'autres termes, il apparaît d'après le libellé de l'annexe 6 et la note de l'annexe 6 que la Chine et les Membres de l'OMC ont *effectivement* prévu que la Chine aurait besoin d'une clause d'"exception" pour l'engagement qu'elle avait pris au sujet des droits d'exportation. Les rédacteurs ont inclus une clause d'exception, incorporée dans l'annexe 6

[181] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphes 39 et 300.
[182] *Shorter Oxford English Dictionary*, 5ème édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2002), volume 2, page 3451.
[183] *Shorter Oxford English Dictionary*, 5ème édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2002), volume 2, page 2946.
[184] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 456. (pas d'italique dans l'original)
[185] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 459. (pas d'italique dans l'original)
[186] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 284.

elle-même, sous la forme de la note de l'annexe 6. Cette note indique, en des termes explicites, ce que la Chine peut faire dans des "circonstances exceptionnelles". Par conséquent, le Groupe spécial estime que la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine contient bien des "termes conventionnels explicites" qui prévoient précisément quelles exceptions sont applicables à l'obligation qui y est énoncée.

7.99. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial constate que l'argument de la Chine concernant la relation systémique entre son Protocole d'accession et le GATT de 1994 ne constitue pas une "raison impérieuse" de s'écarter de la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle l'obligation énoncée dans la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine n'est pas visée par les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994.

7.3.2.1.5 Argument de la Chine concernant les mots "rien dans le présent Accord" figurant à l'article XX du GATT de 1994

7.100. Nous passons à l'argument spécifique suivant de la Chine, selon lequel "[l]es mots "rien dans le présent Accord" figurant dans le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 n'excluent pas la possibilité d'invoquer cet article pour justifier une violation de la section 11.3 du *Protocole d'accession* de la Chine".[187] À cet égard, la Chine affirme que les exceptions énoncées à l'article XX du GATT de 1994 peuvent aussi être invoquées pour justifier des violations de ce qu'elle appelle les dispositions "OMC-plus" intrinsèquement liées au GATT qui figurent dans les protocoles d'accession postérieurs à 1994. Elle précise que ce qu'elle appelle des "dispositions "OMC-plus" intrinsèquement liées au GATT qui figurent dans les protocoles d'accession postérieurs à 1994" comprend "les 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 considérées comme faisant *partie intégrante* de ce texte comme il est indiqué plus haut et dans les parties pertinentes de la première communication écrite de la Chine".[188] La Chine précise qu'elle "ne fait pas valoir que le membre de phrase "rien dans le présent Accord" permet que les exceptions énoncées à l'article XX du GATT de 1994 puissent être invoquées pour des violations de dispositions figurant dans i) d'autres accords multilatéraux sur le commerce des marchandises, ii) le Protocole d'accession de la Chine pris dans son ensemble, ou iii) l'Accord sur l'OMC dans son ensemble".[189] Elle "reconnaît que, du moins à première vue, il semble y avoir des éléments indiquant très clairement que les exceptions énoncées à l'article XX du GATT de 1994 ne peuvent pas être invoquées de la même manière en ce qui concerne tous les accords multilatéraux sur le commerce des marchandises qui sont énumérés à l'Annexe 1A de l'*Accord sur l'OMC*".[190]

7.101. Le Groupe spécial rappelle que le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 dispose que rien dans "le présent Accord" n'empêche l'adoption ou l'application de certaines mesures. Dans le contexte de l'article XX du GATT de 1994, le sens ordinaire de l'expression "le présent Accord" est le GATT de 1994. À cet égard, nous convenons avec le Groupe spécial *Chine – Matières premières* que "la référence faite au *présent* "Accord" indique que les exceptions qui figurent dans cette disposition ne visent que le GATT de 1994, et non d'autres accords".[191] Nous notons qu'interpréter l'expression "le présent Accord" conformément à son sens ordinaire est compatible avec la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes* selon laquelle les exceptions générales énoncées à l'article XX sont "des exceptions aux obligations de fond établies par le GATT".[192]

7.102. Le Groupe spécial ne pense pas que la Chine fait valoir que l'expression "le présent Accord" figurant dans le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 devrait être interprétée comme désignant l'Accord sur l'OMC, y compris toutes ses Annexes, ou quelque chose qui va au-delà du GATT de 1994. En fait, l'argument de la Chine est que l'expression "le présent Accord" devrait être interprétée comme désignant le GATT de 1994, qui doit inclure toutes les dispositions des

[187] Première communication écrite de la Chine, section V.D, paragraphes 436 à 444. Voir aussi la communication présentée par la Chine à titre de réfutation concernant la possibilité d'invoquer l'article XX du GATT de 1994, section IV, paragraphes 35 à 42.

[188] Communication présentée par la Chine à titre de réfutation concernant la possibilité d'invoquer l'article XX du GATT de 1994, paragraphe 39. (pas d'italique dans l'original)

[189] Communication présentée par la Chine à titre de réfutation sur la possibilité d'invoquer l'article XX du GATT de 1994, paragraphe 42.

[190] Réponse de la Chine à la question n° 15 du Groupe spécial, paragraphe 83.

[191] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.153.

[192] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 121.

protocoles d'accession postérieurs à 1994 qui font juridiquement "partie intégrante" du GATT de 1994. Dans la présente procédure, la Chine a précisé qu'elle ne faisait pas valoir que l'expression "le présent Accord" désignait quelque chose allant au-delà du GATT de 1994, ou des dispositions de protocoles d'accession postérieurs à 1994 qui ne faisaient pas juridiquement "*partie intégrante*" du GATT de 1994. Par exemple, en réponse à une question du Groupe spécial, elle précise ce qui suit:

> La Chine réaffirme que, malgré les efforts inlassables des plaignants pour déformer son argument nuancé sur cette question importante, elle ne fait *pas* valoir que le membre de phrase "rien dans le présent Accord" permet que les exceptions énoncées à l'article XX du GATT de 1994 puissent être invoquées pour des violations de dispositions figurant dans i) d'autres accords multilatéraux sur le commerce des marchandises, ii) le *Protocole d'accession* de la Chine pris dans son ensemble, ou iii) l'*Accord sur l'OMC* dans son ensemble. … Même si la Chine ne prend pas de position ferme sur cette question dans le présent différend, elle reconnaît que, du moins à première vue, il semble y avoir des éléments indiquant très clairement que les exceptions énoncées à l'article XX du GATT de 1994 ne peuvent pas être invoquées de la même manière en ce qui concerne tous les accords multilatéraux sur le commerce des marchandises qui sont énumérés à l'Annexe 1A de l'*Accord sur l'OMC*.[193]

7.103. Par conséquent, l'argument de la Chine concernant l'expression "le présent Accord" qui figure dans le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 repose sur l'hypothèse que ce qu'elle appelle les dispositions "OMC-plus" des protocoles d'accession postérieurs à 1994 qui se rapportent au commerce des marchandises fait "*partie intégrante*" du GATT de 1994. Nous rappelons que le Groupe spécial a constaté que la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine (une disposition spécifique au protocole d'accession concernant les droits d'exportation) ne fait *pas* "partie intégrante" du GATT de 1994; le Protocole d'accession de la Chine – conformément à sa section 1.2 – fait partie intégrante de l'Accord sur l'OMC.[194]

7.104. Sur la base de ce qui précède, le Groupe spécial constate que l'argument de la Chine concernant les mots "rien dans le présent Accord" figurant dans le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 est sans fondement à la suite de la constatation du Groupe spécial selon laquelle la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine (une disposition spécifique au protocole d'accession concernant les droits d'exportation) ne fait *pas* "partie intégrante" du GATT de 1994; le Protocole d'accession de la Chine – conformément à sa section 1.2 – fait partie intégrante de l'Accord sur l'OMC. En conséquence, le Groupe spécial constate que l'argument de la Chine ne peut pas être considéré comme une "raison impérieuse" de s'écarter de la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle l'obligation énoncée dans la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine n'est pas visée par les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994.

7.3.2.1.6 Argument de la Chine relatif à l'objet et au but de l'Accord sur l'OMC

7.105. La Chine fait valoir que le résultat de la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières* concernant la non-applicabilité de l'article XX comme moyen de défense pour une violation de la section 11.3 est que "la libéralisation du commerce doit être favorisée à tout prix – y compris en forçant les Membres à subir la dégradation de l'environnement et l'épuisement de leurs ressources naturelles rares".[195] Elle estime que ce résultat est incompatible avec l'objet et le but de l'Accord sur l'OMC. Elle fait valoir qu'"[u]ne interprétation globale appropriée, tenant

[193] Observations de la Chine concernant les réponses des parties plaignantes à la question n° 15 du Groupe spécial.

[194] Au paragraphe 427 de sa première communication écrite, la Chine dit que "… le Protocole d'accession de la Chine, dans lequel sont énoncés ses engagements en matière de droits d'exportation, est devenu une partie intégrante de l'Accord sur l'OMC – et non une partie intégrante du GATT de 1994. Cette conclusion découle nécessairement du fait que le Protocole d'accession contient des engagements concernant non seulement les marchandises, mais aussi les services et la propriété intellectuelle".

[195] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 455.

dûment compte de l'objet et du but de l'*Accord sur l'OMC*, confirme que la Chine peut justifier des droits d'exportation en recourant à l'article XX du GATT de 1994".[196]

7.106. Nous notons que la Chine a avancé le même argument devant le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières*. Par exemple, dans le différend précédent, la Chine a fait valoir que "les Membres [avaient] toujours eu le droit de promouvoir des intérêts sociétaux fondamentaux outre la libéralisation du commerce dans le cadre de l'*Accord sur l'OMC*"[197]; en l'espèce, elle fait valoir que "les obligations commerciales internationales que les Membres ont assumées ne les empêchent pas de prendre des mesures pour promouvoir d'autres intérêts sociétaux fondamentaux reconnus dans les accords visés".[198] Dans le différend précédent, la Chine a fait valoir que "[elle] rejet[ait] l'idée qu'elle a[vait] non seulement assumé des obligations exceptionnellement lourdes concernant les droits d'exportation applicables aux marchandises, mais aussi renoncé à son droit d'utiliser les droits d'exportation dans des circonstances exceptionnelles pour promouvoir des intérêts commerciaux fondamentaux qui [étaient] explicitement reconnus par l'*Accord sur l'OMC*"[199]; en l'espèce, la Chine fait valoir qu'"elle juge inacceptable l'argument selon lequel elle a non seulement assumé des obligations exceptionnellement lourdes, mais il lui a aussi été refusé le "pouvoir inhérent" de prendre des mesures relativement à ces obligations exceptionnellement lourdes pour promouvoir d'autres intérêts fondamentaux, comme la conservation et la santé publique".[200]

7.107. Dans l'affaire *Chine – Matières premières*, l'Organe d'appel a rejeté l'argument de la Chine concernant l'objet et le but de l'Accord sur l'OMC. Il a fait le raisonnement suivant:

> La Chine fait référence au libellé figurant dans les préambules de l'Accord sur l'OMC, du GATT de 1994 et de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (l'"Accord SPS"), l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (l'"Accord OTC"), l'Accord sur les procédures de licences d'importation (l'"Accord sur les licences d'importation"), l'AGCS et l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (l'"Accord sur les ADPIC") pour faire valoir que le Groupe spécial a faussé l'équilibre des droits et des obligations qui ont été établis dans le Protocole d'accession de la Chine en supposant que la Chine avait "renonc[é]" à son droit d'imposer des droits d'exportation "pour promouvoir des intérêts fondamentaux non liés au commerce, tels que la conservation et la santé publique".
>
> Le préambule de l'Accord sur l'OMC énumère différents objectifs, y compris "le relèvement des niveaux de vie", "à la fois … protéger et préserver l'environnement" et "l'accroissement de la production et du commerce de marchandises et de services, tout en permettant l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable". Le préambule s'achève par la résolution de "mettre en place un système commercial multilatéral intégré, plus viable et durable". D'après ce libellé, nous comprenons que l'Accord sur l'OMC, dans son ensemble, reflète l'équilibre établi par les Membres de l'OMC entre les considérations d'ordre commercial et celles autres que d'ordre commercial. Toutefois, aucun des objectifs susmentionnés, pas plus que l'équilibre établi entre eux, ne fournit d'indication spécifique sur la question de savoir si l'article XX du GATT de 1994 est applicable à la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine. 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.[201]

[196] Première communication écrite de la Chine, section V.E, paragraphes 445 à 458. Voir aussi la communication présentée par la Chine à titre de réfutation concernant la possibilité d'invoquer l'article XX du GATT de 1994, section IV, paragraphes 43 à 55.
[197] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 414.
[198] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, annexe D-5, page D-40, paragraphe 9.
[199] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 459.
[200] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, annexe D-2, page D-19, paragraphe 24.
[201] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphes 305 et 306.

7.108. En l'espèce, la Chine fait valoir que "[le] rejet sommaire [par l'Organe d'appel] de la valeur interprétative des objectifs fondamentaux de l'OMC sans aucune autre explication" n'atteint pas le niveau d'une évaluation objective appropriée des questions de droit dont il était saisi.[202] En demandant au présent Groupe spécial d'infirmer la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle l'obligation énoncée dans la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine n'est pas visée par les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994, la Chine explique qu'elle présente des arguments qui, à son avis, sont "des arguments nouveaux qui n'ont pas été avancés précédemment, ou des arguments qui n'ont pas été développés ni examinés pleinement par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières*".[203] Nous croyons comprendre que l'argument de la Chine concernant l'objet et le but de l'Accord sur l'OMC relève de cette dernière catégorie, c'est-à-dire qu'il s'agit d'un argument qui, de l'avis de la Chine, n'a pas été "examiné pleinement par le Groupe spécial et l'Organe d'appel" dans le différend antérieur.

7.109. À notre avis, l'analyse de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières* ne peut pas être qualifiée de "rejet sommaire de la valeur interprétative des objectifs fondamentaux de l'OMC sans aucune autre explication". Toutefois, afin d'effectuer un examen approfondi des questions soulevées par les arguments spécifiques de la Chine, et eu égard à l'opinion de la Chine selon laquelle l'Organe d'appel n'a pas pleinement examiné son argument concernant l'objet et le but de l'Accord sur l'OMC, nous formulons les observations suivantes.

7.110. L'argument de la Chine concernant l'objet et le but de l'Accord sur l'OMC repose sur un principal postulat: le résultat de la décision de l'Organe d'appel concernant la non-applicabilité de l'article XX en tant qu'exception à l'obligation énoncée dans la section 11.3 est que "la libéralisation du commerce doit être favorisée à tout prix – y compris en forçant les Membres à subir la dégradation de l'environnement et l'épuisement de leurs ressources naturelles rares".[204] La Chine fait valoir que ce résultat est incompatible avec l'objet et le but de l'Accord sur l'OMC. Plus spécifiquement, elle fait valoir qu'un tel résultat ne peut pas être concilié avec la prescription imposant d'interpréter les traités d'une "manière globale"[205], la prescription imposant de donner le sens approprié "à l'objet et au but"[206] d'un traité, la référence spécifique à "l'objectif de développement durable" énoncé dans le préambule de l'Accord sur l'OMC[207], et avec la nécessité "d'établir un équilibre entre la libéralisation du commerce et des objectifs non liés au commerce".[208]

7.111. Le Groupe spécial convient avec la Chine qu'une interprétation des accords visés qui fait en sorte que des États souverains[209] soient juridiquement empêchés de prendre des mesures qui sont nécessaires à la protection de l'environnement ou de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux serait vraisemblablement incompatible avec l'objet et le but de l'Accord sur l'OMC. De l'avis du Groupe spécial, un tel résultat pourrait même en arriver à devenir "manifestement absurde ou déraisonnable".

7.112. Toutefois, le Groupe spécial estime que le postulat sur lequel repose l'argument de la Chine est erroné. L'Organe d'appel a constaté que l'obligation énoncée dans la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine n'était pas visée par les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994. La section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine concerne uniquement un type d'instrument – les droits d'exportation. Par conséquent, le seul résultat qui découle de cette constatation est que lorsqu'elle cherche à répondre à des préoccupations

[202] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 448.
[203] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 416 et 460.
[204] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 455.
[205] Voir, par exemple, la première communication écrite de la Chine, paragraphe 446.
[206] Voir, par exemple, la première communication écrite de la Chine, paragraphe 447.
[207] Voir, par exemple, la première communication écrite de la Chine, paragraphes 449 à 454.
[208] Voir, par exemple, la première communication écrite de la Chine, paragraphe 454.
[209] Nous convenons avec le Groupe spécial *Chine – Matières premières* que le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles est une règle pertinente du droit international qui peut être prise en compte dans l'interprétation des Accords visés de l'OMC. (Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphes 7.377 à 7.383) Toutefois, la Chine ne s'est pas référée à ce principe dans le contexte de son argument selon lequel la section 11.3 de son Protocole d'accession est visée par l'article XX du GATT de 1994, ni dans le contexte de son argument selon lequel ses droits d'exportation sont justifiés au titre de l'article XX b) du GATT de 1994. En fait, elle invoque ce principe dans le contexte de la défense de ses contingents d'exportation au titre de l'article XX g) du GATT de 1994. Le Groupe spécial examinera donc les arguments de la Chine concernant le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles lorsqu'il examinera le moyen de défense de la Chine au titre de l'article XX g).

environnementales et à protéger la santé et la vie de sa population, la Chine doit utiliser à cette fin des instruments et des moyens autres que les droits d'exportation (sauf si ces droits d'exportation sont imposés sur des produits jusqu'à concurrence des taux maximaux "spécifiquement prévus" dans l'annexe 6 du Protocole d'accession de la Chine). Ces instruments et moyens de rechange comprennent tout l'éventail d'instruments et de moyens appliqués par les gouvernements pour protéger l'environnement et la santé des personnes, et qui ne contreviennent pas à des obligations contractées dans le cadre de l'OMC – ou qui peuvent contrevenir à une ou plusieurs obligations dans le cadre de l'OMC, mais peuvent être justifiés au regard de l'article XX du GATT de 1994.

7.113. De l'avis du Groupe spécial, à supposer pour les besoins de l'argumentation[210] qu'il puisse y avoir des situations dans lesquelles l'imposition de droits d'exportation pourrait apporter une contribution importante pour répondre à des préoccupations environnementales et protéger la santé et la vie d'une population, la Chine, malgré son argumentation détaillée concernant l'applicabilité de l'article XX du GATT de 1994 à la section 11.3 dans le présent différend, n'a jamais présenté d'argument à l'appui du postulat selon lequel les droits d'exportation sont le *seul* type d'instrument et de moyen pouvant être utilisé pour répondre à des préoccupations environnementales et protéger la santé et la vie de sa population. De fait, en réponse à une question du Groupe spécial, la Chine elle-même a indiqué qu'elle "pourrait difficilement concevoir que les droits d'exportation soient le *seul instrument* qui puisse être utilisé pour protéger l'environnement ou conserver des ressources naturelles épuisables, et [que] sa position n'[était] effectivement pas fondée sur une telle hypothèse".[211]

7.114. En résumé, le Groupe spécial convient avec la Chine qu'une interprétation des accords visés qui fait en sorte que des États souverains soient juridiquement empêchés de prendre des mesures qui sont nécessaires à la protection de l'environnement ou de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux serait vraisemblablement incompatible avec l'objet et le but de l'Accord sur l'OMC. Toutefois, il ne partage pas l'avis de la Chine selon lequel cela résulte de la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle l'obligation énoncée dans la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine n'est pas visée par les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994. Par conséquent, le Groupe spécial constate que l'argument de la Chine ne peut pas être considéré comme une "raison impérieuse" de s'écarter de cette constatation.

7.3.2.1.7 Conclusion

7.115. Dans ses rapports antérieurs adoptés sur l'affaire *Chine – Matières premières*, l'Organe d'appel a constaté que rien dans le Protocole d'accession de la Chine n'autorisait l'application de l'article XX du GATT de 1994 aux obligations de la Chine énoncées dans la section 11.3 de son Protocole d'accession.[212] Pour les raisons exposées plus haut, le Groupe spécial conclut que la Chine ne lui a pas présenté une raison impérieuse de s'écarter de la constatation de l'Organe d'appel. Par conséquent, il constate que l'obligation énoncée dans la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine n'est pas visée par les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994.

7.116. Le Groupe spécial tient à souligner deux points. Le premier est le champ étroit de cette constatation. La question qui a été soumise au Groupe spécial, et la seule question qu'il a examinée, est l'applicabilité de l'article XX du GATT de 1994 à l'obligation énoncée dans la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine. Le Groupe spécial n'a exprimé, à cet égard, aucune opinion, et ses constatations ne devraient pas être interprétées comme impliquant une opinion quelconque, sur la question de savoir si l'article XX du GATT de 1994 est applicable à d'autres dispositions du Protocole d'accession de la Chine, à d'autres dispositions des protocoles d'accession d'autres Membres, ou à d'autres dispositions figurant dans les Accords commerciaux multilatéraux annexés à l'Accord sur l'OMC.

[210] Le Groupe spécial note que dans le contexte de l'examen du bien-fondé du moyen de défense de la Chine au titre de l'article XX b) concernant les droits d'exportation, il conclut que la Chine n'a pas démontré que ses droits d'exportation étaient à même d'apporter une contribution importante à la réalisation de l'objectif déclaré. Voir les paragraphes 7.172. à 7.179 ci-après.

[211] Réponse de la Chine à la question n° 5 du Groupe spécial.

[212] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 362 c).

7.117. Deuxièmement, le Groupe spécial tient à souligner le caractère fortement limité des incidences de cette constatation quant à la faculté de la Chine d'adopter et de maintenir des mesures pour protéger l'environnement ainsi que la santé et la vie de sa population. Lorsqu'elle cherche à répondre à des préoccupations environnementales et à protéger la santé et la vie de sa population, la Chine doit, conformément à la section 11.3 de son Protocole d'accession, utiliser à cette fin des instruments et moyens autres que les droits d'exportation (sauf dans la mesure de ce qu'elle a prévu dans son Protocole d'accession). C'est la seule incidence de cette constatation. À notre avis, cette constatation ne porte en rien atteinte à la faculté de la Chine de poursuivre ces objectifs légitimes.

7.3.2.1.8 Opinion séparée d'un membre du Groupe spécial

7.118. Un membre du Groupe spécial ne peut pas souscrire à certaines des constatations et conclusions figurant aux paragraphes 7.63 à 7.117 ci-dessus. La présente section expose les vues de ce membre.

7.119. Je souscris à la conclusion finale à laquelle est parvenu le présent Groupe spécial, à savoir que, dans le présent différend, la Chine ne peut pas justifier ses droits d'exportation visant les produits des terres rares, du tungstène et du molybdène au regard de l'article XX b) du GATT de 1994 (article XX b) du GATT). Toutefois, contrairement à ce que la majorité du Groupe spécial a constaté, je pense qu'une interprétation appropriée des dispositions pertinentes en cause amène à conclure que les obligations énoncées dans la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine sont visées par les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994.

7.120. Je suis bien conscient des constatations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières* concernant la possibilité d'invoquer l'article XX du GATT de 1994 (article XX du GATT) pour justifier des violations de la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine. À mon avis, la Chine a présenté en l'espèce des arguments nouveaux qui ont aidé le Groupe spécial à appréhender la complexité juridique de cette question. La majorité du Groupe spécial a longuement et attentivement évalué les arguments des parties concernant cette question. Je souscris à de nombreuses parties de l'analyse de cette question par la majorité du Groupe spécial et je respecte sa décision. Toutefois, j'exprime mon désaccord sur certains aspects essentiels de son raisonnement et de ses constatations. J'expose ci-après mes vues divergentes au sujet de certaines des questions de droit se rapportant à la conclusion du présent groupe spécial.

7.3.2.1.8.1 Structure de l'Accord sur l'OMC

7.121. La Chine admet que ses droits d'exportation visant les terres rares, le tungstène et le molybdène sont incompatibles avec la section 11.3 de son Protocole d'accession.[213] Le désaccord entre les parties concerne la possibilité d'invoquer l'article XX du GATT pour une violation d'une disposition OMC-plus, à savoir la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine concernant les droits d'exportation. À mon avis, pour dûment déterminer la possibilité d'invoquer l'article XX du GATT afin de justifier des violations de la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine, il faut commencer par comprendre les éléments et le fonctionnement de l'Accord sur l'OMC en tant qu'engagement unique.

7.122. Différents éléments constituent ce qui est considéré comme étant les "Résultats des négociations du Cycle d'Uruguay".

a. Premièrement, il y a l'Acte final reprenant les résultats des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay (Acte final) qui a été signé par les représentants des Membres à Marrakech en avril 1994; le texte principal de cet acte est un document de six paragraphes qui présente les résultats des négociations du Cycle d'Uruguay. Sont joints à l'Acte final a) l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce et tous ses éléments dont il est question ci-après, b) les Décisions et Déclarations ministérielles et, enfin, c) le Mémorandum d'accord sur les engagements relatifs aux services financiers.

[213] Réponse de la Chine à la question n° 9 du Groupe spécial.

b. Le deuxième élément est l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (dénommé l'"Accord sur l'OMC"), accord qui institue l'OMC en tant que nouvelle organisation internationale. J'appellerai "Accord de Marrakech" les 16 premiers articles de l'Accord sur l'OMC (soit les articles I^{er} à XVI). L'article II:2 de l'Accord de Marrakech dispose que les accords et instruments juridiques connexes (dénommés les "Accords commerciaux multilatéraux") repris dans les Annexes 1, 2 et 3 de l'Accord sur l'OMC font "partie intégrante" de l'Accord de Marrakech. Conformément à l'article II:3, les instruments juridiques repris dans l'Annexe 4 (dénommés les "Accords commerciaux plurilatéraux") font également partie de l'Accord de Marrakech pour les Membres qui les ont acceptés. Dans mon analyse, j'emploie l'expression "Accord de Marrakech" pour désigner l'accord institutionnel de l'OMC intitulé "Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce", qui contient les articles I^{er} à XVI. Lorsque j'emploie l'expression "Accord de Marrakech", je n'inclus pas ses Annexes 1, 2 et 3 ni les Accords plurilatéraux (Annexe 4). Les listes d'engagements des Membres font aussi partie intégrante des Accords de l'OMC – par exemple, les listes concernant le commerce des marchandises font partie intégrante du GATT de 1994 et les listes concernant les engagements relatifs aux services font partie intégrante de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS). Tous ces éléments font partie intégrante de ce que nous dénommons l'"Accord sur l'OMC".

7.123. Le présent différend concerne, entre autres, les dispositions d'un protocole d'accession à l'OMC. Dans ce contexte, je note que l'article XII de l'Accord de Marrakech dispose que l'accession d'un Membre vaudra pour "le présent accord et pour les Accords commerciaux multilatéraux qui y sont annexés". Je note également que la section 1.2 du Protocole d'accession de la Chine dispose que le Protocole "fera partie intégrante" de l'Accord sur l'OMC. Par conséquent, dans mon analyse, j'emploierai l'expression "Accord sur l'OMC" pour désigner l'accord global qui constitue la totalité des dispositions juridiques conventionnelles de l'OMC et comprend l'Accord de Marrakech, ses quatre annexes, les listes d'engagements des Membres et les engagements repris dans les protocoles d'accession de l'OMC.[214] Lorsque j'emploie l'expression "accords de l'OMC" sans "A" majuscule, je fais référence aux instruments juridiques figurant dans les Annexes 1, 2, 3 ou 4. Lorsque je fais référence à "un accord spécifique de l'OMC" relevant de l'Accord sur l'OMC, je mentionne le nom de l'accord en question. Enfin, dans mon analyse de la relation entre les dispositions du Protocole d'accession de la Chine, en particulier la section 11.3, et l'article XX du GATT, je fais référence aux dispositions du GATT de 1994 existant, ou de l'Accord sur l'OMC existant. Je le fais pour établir la distinction d'un point de vue conceptuel entre les dispositions du GATT de 1994 ou de l'Accord sur l'OMC et les dispositions nouvelles et additionnelles du Protocole d'accession de la Chine qui font maintenant partie intégrante de l'Accord sur l'OMC.

7.124. L'Organe d'appel a dit clairement que l'Accord sur l'OMC était un "engagement unique" – c'est-à-dire un traité unique ne faisant l'objet d'aucune réserve et dans lequel toutes les dispositions de l'OMC étaient d'application générale de manière simultanée et cumulative.[215] À cet égard, une mesure unique peut être visée, en même temps, par plusieurs dispositions de l'OMC imposant des disciplines différentes.[216] De plus, comme les États-Unis l'ont noté[217], dans le cadre de l'Accord sur l'OMC, les dispositions de différents accords multilatéraux peuvent se recouper sur le plan de l'application, tandis que d'autres dispositions de l'OMC s'excluent mutuellement. Le traité de l'OMC comporte des règles concernant les conflits dans l'application de dispositions spécifiques[218], et la jurisprudence a clarifié les règles en matière de conflit entre les dispositions de l'OMC. Il a aussi été déterminé que les dispositions des listes des Membres devaient être interprétées comme des dispositions conventionnelles[219], mais elles peuvent uniquement

[214] Je n'examinerai pas ici si des actes secondaires d'organes établis conformément à l'Accord sur l'OMC font partie intégrante de l'Accord sur l'OMC.

[215] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Noix de coco desséchée*, page 13.

[216] Par exemple, il existe des mesures qui impliquent un service concernant une marchandise particulière ou un service fourni en liaison avec des marchandises particulières. Par conséquent, la mesure en question pourrait être examinée au regard aussi bien du GATT de 1994 que de l'AGCS. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 221.

[217] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 24.

[218] Ainsi, la *Note interprétative générale relative à l'Annexe 1A* dispose ce qui suit:

"En cas de conflit entre une disposition de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 et une disposition d'un autre accord figurant à l'Annexe 1A de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce …, la disposition de l'autre accord prévaudra dans la limite du conflit."

[219] Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*, paragraphe 84.

développer les dispositions pertinentes du GATT, de l'Accord sur l'agriculture ou de l'AGCS, ou y déférer, et non les contredire.[220]

7.125. Enfin, dans le droit de l'OMC, seules les dispositions des "accords visés" peuvent constituer le fondement d'une allégation de violation pouvant être portée devant l'ORD sous la forme d'une demande d'établissement d'un groupe spécial chargé d'examiner les questions entre les parties au différend. L'Appendice 1 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends énumère les accords de l'Accord sur l'OMC qui sont des "accords visés" aux fins du Mémorandum d'accord. En font partie l'Accord de Marrakech de même que les accords multilatéraux figurant à l'Annexe 1 et le Mémorandum d'accord sur le règlement des différends figurant à l'Annexe 2. Les protocoles d'accession ne sont pas directement mentionnés dans l'Appendice 1 du Mémorandum d'accord. Cependant, aucune partie au présent différend n'a exprimé le moindre doute quant au fait que les violations des engagements de la Chine énoncés dans son Protocole d'accession, et en particulier les violations de la section 11.3 du Protocole, pouvaient être portées devant l'ORD et faire l'objet d'une demande d'établissement d'un groupe spécial.[221] Cela implique donc que toutes les parties sont d'avis que la section 11.3 fait partie intégrante de l'un des Accords visés de l'OMC.

7.126. Toutefois, les parties sont en désaccord sur la question de savoir si la section 11.3 est intégrée dans le GATT de 1994 et en fait partie, comme la Chine le laisse entendre, ou si elle doit être interprétée et appliquée en tant que partie de l'Accord de Marrakech en soi ou, à titre subsidiaire, en tant que partie intégrante de l'Accord sur l'OMC global, mais en dehors du GATT de 1994, soit en tant que disposition autonome soit en tant qu'accord d'accession de sorte que, à l'entrée de la Chine dans l'OMC, elle est devenue une nouvelle annexe de l'Accord sur l'OMC. Selon la Chine, la section 11.3 porte sur une question relevant du GATT – le recours aux droits de douane à ses frontières – et est donc devenue une partie intégrante du GATT de 1994. La Chine est d'avis qu'elle peut donc invoquer l'article XX du GATT pour justifier des violations de la section 11.3, étant donné que l'article XX peut être invoqué pour justifier toutes les violations par ailleurs incompatibles de toutes les dispositions du GATT.[222] Selon les plaignants, la section 11.3 ne peut pas être interprétée comme faisant partie intégrante du GATT de 1994.[223] Par exemple, les États-Unis font valoir que le Protocole d'accession de la Chine s'apparente à un nouvel accord multilatéral annexé, parallèlement aux Annexes 1A, 1B et 1C, et fait partie intégrante de l'Accord sur l'OMC.[224]

7.3.2.1.8.2 Relation entre les modalités d'un ensemble de textes relatifs à l'accession et les dispositions de l'Accord sur l'OMC

7.127. Pour comprendre comment les dispositions du Protocole d'accession de la Chine, et en particulier la section 11.3, interagissent avec les dispositions de l'Accord sur l'OMC existant (y compris l'Accord de Marrakech, le GATT de 1994 et les autres Accords commerciaux multilatéraux), et savoir de quel ou quels accords visés elles font partie intégrante, il est nécessaire de comprendre la nature des protocoles d'accession à l'OMC.

7.128. Dans la présente analyse, j'emploie l'expression "ensemble de textes relatifs à l'accession" pour désigner les résultats d'un processus d'accession à l'OMC. Un ensemble de textes relatifs à l'accession comprend au moins quatre documents: un protocole d'accession, le rapport d'un groupe de travail, différentes listes et une décision de la Conférence ministérielle/du Conseil général confirmant que les Membres consentent à l'accession suivant les modalités énoncées dans les trois autres documents.

7.129. Le protocole d'accession est annexé à la décision de la Conférence ministérielle et le rapport du groupe de travail est joint au Protocole d'accession. Un protocole d'accession énonce les modalités suivant lesquelles un nouveau Membre accède à l'OMC. Selon l'article XII:1 de l'Accord de Marrakech, "[c]ette accession *vaudra pour le présent accord et pour les Accords commerciaux*

---

[220] Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphes 220 à 223, le rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphes 155 à 158.

[221] Voir aussi les réponses et les observations des parties et des tierces parties concernant la question n° 7 du Groupe spécial.

[222] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphes 207 à 210.

[223] Réponses des États-Unis à la question n° 64 du Groupe spécial; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphes 329 à 333; deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 237.

[224] Réponses des États-Unis à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphe 27.

multilatéraux qui y sont annexés". En d'autres termes, un protocole d'accession à l'OMC sert à préciser les modalités d'application de l'Accord sur l'OMC au Membre accédant, en particulier celles de l'Accord de Marrakech et des Accords commerciaux multilatéraux qui y sont annexés.[225] Le rapport d'un groupe de travail contient un résumé de la procédure débouchant sur l'accession et les conditions d'entrée, dont certaines sont des engagements contraignants lorsqu'elles sont incorporées dans le Protocole d'accession, alors que d'autres dispositions sont des explications et des déclarations présentées par le Membre accédant et le groupe de travail. Les obligations énoncées dans le rapport du groupe de travail recoupent, ou complètent, celles qui sont énoncées dans le Protocole d'accession. S'agissant de l'accession de la Chine, la section 1.2 de son Protocole d'accession dispose que les engagements repris dans les paragraphes mentionnés au paragraphe 342 du rapport du Groupe de travail sont incorporés dans le Protocole. Les dispositions du Protocole d'accession de la Chine et du rapport du Groupe de travail de la Chine ont été acceptées par l'OMC conformément à l'article XII de l'Accord de Marrakech par le biais de la décision adoptée par la Conférence ministérielle ou le Conseil général.[226]

7.130. Chaque modalité d'un ensemble de textes relatifs à l'accession appelle une analyse distincte aux fins de l'interprétation, et la détermination de la relation entre chaque modalité et les dispositions de l'Accord sur l'OMC exige une analyse spécifique. Dans certains cas, il se peut qu'un Membre accédant et les Membres de l'OMC aient voulu qu'une disposition de l'ensemble de textes relatifs à l'accession devienne une partie intégrante d'un accord de l'OMC spécifique parce qu'ils voulaient que cette disposition relative à l'accession soit interprétée et appliquée conjointement, et en tant que partie intégrante, avec l'équilibre des droits et obligations figurant dans cet Accord de l'OMC spécifique. Dans d'autres cas, il est possible qu'un Membre accédant et les Membres de l'OMC aient voulu qu'une disposition spécifique de l'ensemble de textes relatifs à l'accession soit une disposition autonome dans le cadre de l'Accord sur l'OMC, alors que d'autres dispositions de cet ensemble de textes aient une application horizontale.

7.131. Le Membre accédant et les Membres de l'OMC ont plusieurs moyens d'exprimer leur intention commune concernant la relation entre une disposition de l'ensemble de textes relatifs à l'accession et l'Accord sur l'OMC, ou un accord ou une disposition de l'OMC spécifique. Certaines dispositions de protocoles d'accession sont explicitement devenues une partie d'un Accord de l'OMC existant spécifique. C'est le cas des listes des Membres accédants concernant les marchandises et les produits agricoles, qui sont considérées comme faisant partie intégrante du GATT de 1994. S'agissant de l'ensemble des textes relatifs à l'accession de la Chine, je fais observer que certaines de ses dispositions reprennent des obligations qui figurent déjà dans les Accords commerciaux multilatéraux et donc les recoupent. Par exemple, le paragraphe 96 du rapport du Groupe de travail, qui énonce les obligations de la Chine en ce qui concerne les "autres droits et impositions", réaffirme certaines obligations énoncées en des termes semblables dans le GATT de 1994. Certaines dispositions d'un ensemble de textes relatifs à l'accession peuvent préciser et développer des obligations spécifiques figurant dans les Accords commerciaux multilatéraux. Ainsi, les paragraphes 92 et 93 du rapport du Groupe de travail faisant partie de l'ensemble des textes relatifs à l'accession de la Chine énoncent les engagements pris par la Chine en ce qui concerne le traitement tarifaire de certains produits. Certaines dispositions d'un ensemble de textes relatifs à l'accession peuvent aller au-delà des obligations et droits fondamentaux des Membres de l'OMC qui sont énoncés dans l'Accord de Marrakech et les Accords commerciaux multilatéraux. Toutes les parties conviennent que c'est le cas de la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine, qui énonce les obligations de la Chine en ce qui concerne les droits d'exportation. J'estime que la section 11.3 est une *disposition OMC-plus* concernant les tarifs/droits d'exportation. De plus, comme je l'expliquerai plus loin, cette obligation additionnelle concernant les tarifs/droits d'exportation existe et fonctionne conjointement avec d'autres obligations existantes dans le cadre de l'OMC qui s'appliquent au commerce des marchandises, y compris les dispositions du GATT de 1994, et en particulier celles qui ont trait aux mesures tarifaires à la frontière.

7.132. Je partage l'avis de la Chine selon lequel lorsqu'un différend porte sur une disposition OMC-plus d'un protocole d'accession à l'OMC, le Groupe spécial doit déterminer, au vu de la question en cause et de la raison d'être fondamentale d'un engagement donné souscrit lors de l'accession, si la disposition OMC-plus i) est devenue une partie intégrante d'un accord de l'OMC

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

[226] Conformément au document WTO/L/93.

spécifique, comme le GATT de 1994; ou ii) est une nouvelle disposition qui fait partie de l'Accord de Marrakech lui-même ou des listes des Membres; ou iii) s'inscrit d'une certaine manière dans l'Accord sur l'OMC, à savoir l'ensemble des droits et obligations dans le cadre de l'OMC. Comme toutes les parties l'ont fait valoir, la détermination du point de savoir si l'article XX du GATT peut être invoqué pour justifier une violation d'une disposition d'un protocole d'accession doit se faire au cas par cas. C'est donc à l'interprète qu'il incombe de déterminer l'intention commune des parties quant à la façon dont la disposition OMC-plus d'un ensemble de textes relatifs à l'accession interagit avec les dispositions de l'OMC existantes. C'est seulement après cette analyse que l'interprète peut déterminer de quel accord visé, le cas échéant, la disposition OMC-plus spécifique fait partie intégrante. Compte tenu des principes institutionnels de l'engagement unique à l'OMC dont il a été question plus haut, je suis d'avis que la détermination du point de savoir si la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine fait partie intégrante du GATT de 1994, et peut donc bénéficier des exceptions prévues à l'article XX du GATT, exige une interprétation globale des dispositions en cause.

7.3.2.1.8.3 Relation entre la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine et le GATT de 1994

7.133. La section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine énonce l'obligation de la Chine en ce qui concerne le commerce des marchandises et, en particulier, les engagements d'éliminer toutes les taxes et impositions appliquées à l'exportation, sauf dispositions contraires de l'annexe 6 de son Protocole d'accession. Il convient de noter que les paragraphes 155 et 156 du rapport du Groupe de travail de la Chine comprennent des dispositions dont le libellé est semblable à celui de la section 11.3 et qui rendent compte des discussions entre le Groupe de travail et la Chine sur ce point. Les paragraphes 155 et 156 figurent dans la sous-section "Droits de douane, droits et redevances pour services rendus, application de taxes intérieures aux exportations", dans la partie IV du rapport du Groupe de travail de la Chine intitulée "Politiques affectant le commerce des marchandises". L'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC établit des disciplines concernant le commerce des marchandises.

7.134. Toutes les parties conviennent que la Chine est liée par les dispositions de la section 11.3 et par celles du GATT de 1994 existant. De plus, toutes les parties conviennent que la section 11.3 accroît les obligations existantes dans le cadre du GATT, y compris les disciplines du GATT relatives aux droits de douane; c'est pourquoi cette section est souvent dénommée "disposition OMC-plus", expression que j'ai déjà employée plus haut. La section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine prohibe le recours à des droits de douane, sauf pour certains produits énumérés qui sont assujettis à des niveaux maximaux prescrits. À la différence du Protocole d'accession de la Russie, dont les engagements en matière de droits d'exportation sont repris dans la liste concernant les marchandises et considérés comme faisant partie intégrante du GATT de 1994[227], le Protocole d'accession de la Chine ne dit rien quant à l'Accord de l'OMC visé, le cas échéant, qui est considéré comme incluant la section 11.3.

7.135. Je note également que, hormis la référence à l'article VIII du GATT, le texte de la section 11.3 ne dit rien sur sa relation avec les dispositions du GATT de 1994. Toutefois, comme le Brésil l'a dit, l'Organe d'appel a déclaré dans des différends antérieurs à l'OMC que les omissions dans différents contextes pouvaient avoir des significations différentes, et qu'une omission, en elle-même et à elle seule, n'était pas nécessairement déterminante.[228] Par exemple, quoique pour des raisons différentes, aucune partie en l'espèce ne doute que la Chine doit se conformer à l'article premier du GATT (NPF), malgré l'absence de référence à l'article premier du GATT de 1994 dans la section 11.3 de son Protocole d'accession.[229] Par conséquent, pour analyser la possibilité

[227] Rapport du Groupe de travail de l'accession de la Fédération de Russie à l'Organisation mondiale du commerce, paragraphe 638.

Dans sa déclaration orale à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les tierces parties, la Russie a rappelé l'historique de la négociation de son accession en ce qui concerne la possibilité pour les Membres accédants d'invoquer les exceptions énoncées dans l'Accord sur l'OMC. En réponse à sa question n° 49, le Groupe spécial a reçu des observations des parties et des autres tierces parties concernant la déclaration orale de la Russie.

[228] Communication du Brésil en tant que tierce partie, paragraphe 11; déclaration orale du Brésil à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les tierces parties, paragraphes 11 et 12.

[229] Voir les réponses et les observations des parties et des tierces parties concernant la question n° 6 du Groupe spécial; les plaignants font valoir que les droits d'exportation de la Chine qui ne sont pas prohibés par la section 11.3 de son Protocole d'accession doivent être conformes à l'article premier du GATT de 1994. La

d'invoquer l'article XX du GATT afin de justifier des violations de la section 11.3, je suis d'avis que d'autres éléments contextuels de la section 11.3 devraient être examinés, compte tenu de l'objet et du but de l'Accord sur l'OMC. Comme je l'ai dit plus haut, seule une interprétation globale des dispositions pertinentes peut permettre de résoudre une question aussi fondamentale.

7.136. Comme l'Argentine l'a fait observer[230], l'obligation concernant les droits d'exportation prévue dans la section 11.3 est spécifique à la Chine. Cette obligation spécifique modifie la règle générale énoncée à l'article XI:1 du GATT – à savoir que la Chine a renoncé à son droit d'appliquer des droits d'exportation sauf dans le cas des produits énumérés dans l'annexe 6 de son Protocole d'accession. Je note aussi que les engagements en matière de droits d'exportation pris par la Chine dans la section 11.3, de par leur nature, élargissent ses obligations dans le domaine du commerce des marchandises; en particulier, la section 11.3 amplifie les dispositions des articles II et XI:1 du GATT de 1994, qui portent, entre autres, sur la question commune des droits de douane à la frontière. La section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine élargit les obligations de la Chine en ce qui concerne ces deux dispositions du GATT. Compte tenu de la relation étroite entre ces dispositions, j'estime que, pour déterminer les droits et obligations de la Chine, les articles II et XI du GATT de 1994 doivent être lus conjointement avec la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine. Il me semble que les dispositions d'un protocole d'accession prohibant les droits d'exportation à la frontière doivent être interprétées et appliquées conjointement avec la disposition du GATT qui autorise les Membres à y recourir. Interpréter et appliquer les droits et les obligations énoncés dans un ensemble de textes relatifs à l'accession conjointement avec les dispositions pertinentes d'un Accord de l'OMC existant facilite la mise en œuvre cohérente des obligations du Membre accédant. Par conséquent, à mon avis, la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine est devenue, au moment de l'accession, une partie intégrante du GATT de 1994 étant donné que cet accord s'applique entre la Chine et les Membres de l'OMC.[231] En d'autres termes, la Chine doit se conformer à toutes les dispositions de son Protocole d'accession relatives au GATT car elles opèrent conjointement avec les dispositions pertinentes existantes du GATT de 1994 (comme l'article premier du GATT), d'une manière simultanée et cumulative. Lorsque la Chine met en œuvre ses mesures tarifaires à la frontière dans le cadre de l'OMC, elle doit interpréter et mettre en œuvre *conjointement* toutes ses obligations connexes relatives et applicables aux droits de douane à la frontière, y compris celles qui relèvent de l'Accord sur l'OMC – que ces obligations découlent de son Protocole d'accession ou du GATT de 1994 existant. Dans ces circonstances, j'estime que les parties avaient l'intention commune de considérer que les dispositions de la section 11.3 faisaient partie intégrante du système de droits et d'obligations du GATT de 1994 applicable aux droits d'exportation – et qu'elles faisaient donc partie intégrante du GATT de 1994, accord visé.

7.137. Je suis aussi d'avis que les moyens de défense prévus dans le GATT de 1994 peuvent automatiquement être invoqués pour justifier toutes obligations se rapportant au GATT, y compris des obligations se rapportant aux droits de douane à la frontière – à moins qu'une intention contraire ne soit exprimée par le Membre accédant et les Membres de l'OMC.[232] Eu égard au préambule de l'Accord sur l'OMC, qui énonce l'objet et le but de l'OMC, l'importance fondamentale des flexibilités prévues aux articles XX, XXI, XXIV et XVIII C) du GATT est incontestable. Ces dispositions établissent un équilibre entre la marge de manœuvre dont disposent les gouvernements pour poursuivre des objectifs légitimes et leurs obligations dans le cadre du GATT de 1994. Il peut y avoir des situations dans lesquelles un Membre accédant renonce à son droit de

---

Chine fait observer que l'applicabilité de l'article premier du GATT de 1994 à son recours aux droits d'exportation confirme la relation intrinsèque entre la section 11.3 et le GATT de 1994.

[230] Communication de l'Argentine en tant que tierce partie, paragraphes 17 et 18.

[231] Pour ce qui est de la relation entre le GATT de 1994 et les autres accords concernant les marchandises repris dans l'Annexe 1A, l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Noix de coco desséchée* a dit que "[cette relation] [était] complexe et [devait] être examiné[e] au cas par cas". L'Organe d'appel a également noté que "[l]a note interprétative générale relative à l'Annexe 1A a[vait] été ajoutée pour tenir compte du fait que les autres accords concernant les marchandises repris dans l'Annexe 1A représent[aient], à bien des égards, un développement substantiel des dispositions du GATT de 1994 …". Je n'ai pas l'intention de m'étendre sur cette question; toutefois, je suis convaincu que le fait que la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine établit pour la Chine une obligation en ce qui concerne le commerce des marchandises constitue une base solide pour l'examen de la relation entre la section 11.3 du Protocole et le GATT de 1994.

[232] Le rapport du Groupe de travail de l'accession de la Russie exprime un point de vue semblable; voir la déclaration orale de la Russie à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les tierces parties;

Voir aussi la communication du Brésil en tant que tierce partie, paragraphe 18; la communication de l'Argentine en tant que tierce partie, paragraphe 26, le résumé analytique intégré de l'Argentine, paragraphes 6 et 11.

recourir aux dispositions prévoyant des exceptions qui figurent dans un accord visé de l'OMC spécifique. Par exemple, dans la section 7.3 de son Protocole d'accession, la Chine consent explicitement à ne pas recourir aux arrangements transitoires et en matière de notification prévus à l'article 5 de l'Accord sur les MIC. À mon avis, si la Chine et les Membres de l'OMC avaient voulu exclure un avantage accordé de manière générale en ce qui concerne toutes les obligations au titre du GATT, ils auraient pu et auraient dû le faire explicitement. Les Membres n'ont pas prévu dans la section 11.3 ni ailleurs que l'article XX du GATT ne pouvait pas être invoqué pour justifier des violations des obligations énoncées dans la section 11.3. Par conséquent, je partage l'avis de la Chine[233], de l'Argentine[234], du Brésil[235] et de la Russie[236] selon lequel si la Chine et les Membres de l'OMC avaient eu l'intention commune d'empêcher la Chine d'invoquer l'article XX du GATT de 1994 pour justifier une violation d'un élément faisant partie intégrante du GATT de 1994, à savoir la section 11.3 de son Protocole d'accession, ils l'auraient dit explicitement. Je ne vois rien dans le Protocole d'accession de la Chine qui indique clairement que l'intention commune des parties à la négociation était d'empêcher la Chine d'invoquer les exceptions générales énoncées à l'article XX du GATT de 1994 pour justifier des violations des engagements en matière de droits d'exportation qu'elle avait pris au moment d'accéder à l'OMC. Dans ce contexte, j'estime que les flexibilités prévues aux articles XX, XXI, XVIII C) ou XXIV du GATT, qui sont applicables de manière générale aux violations du GATT, peuvent en principe être invoquées pour justifier des violations de la section 11.3.

7.138. En résumé, j'estime que la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine fait partie intégrante des obligations de la Chine concernant le commerce des marchandises en ce sens qu'elle amplifie les obligations fondamentales au titre du GATT de 1994 relatives aux droits de douane à la frontière. Une interprétation correcte de l'applicabilité de l'article XX du GATT de 1994 à la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine devrait tenir compte du fait que la section 11.3 doit être lue de manière cumulative et simultanée avec les articles II et XI du GATT qui s'y rapportent et en tant que partie intégrante du système de droits et d'obligations du GATT. Par conséquent, à mon avis, à moins que la Chine n'ait explicitement renoncé à son droit d'invoquer l'article XX du GATT de 1994, ce qu'elle n'a pas fait, elle peut invoquer les dispositions du GATT de 1994 relatives aux exceptions générales pour justifier une violation de la section 11.3 de son Protocole d'accession. Je ne vois rien dans le Protocole d'accession de la Chine qui indique clairement l'existence d'une telle renonciation. À mon avis, constater que l'obligation figurant dans la section 11.3 est visée par les exceptions générales énoncées à l'article XX du GATT de 1994 permet à la Chine d'exercer ses droits et obligations de manière à favoriser son développement durable. Telle est la conclusion de mon opinion séparée.

7.3.2.2 Application de l'article XX b) du GATT de 1994 en ce qui concerne les droits d'exportation de la Chine

7.139. La Chine fait valoir que les droits d'exportation en cause sont justifiés au regard de l'article XX b) du GATT de 1994 parce qu'ils sont "nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux". Les plaignants ne partagent pas cet avis.

7.140. Le Groupe spécial a constaté que l'obligation énoncée dans la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine n'était pas visée par les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994.[237] Dans l'affaire *Chine – Matières premières*, le Groupe spécial a examiné le bien-fondé du moyen de défense au titre de l'article XX invoqué par la Chine pour les droits d'exportation, même après avoir constaté que l'obligation énoncée dans la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine n'était pas visée par les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994.[238] Bien que l'espèce soit différente à certains égards, nous estimons qu'il est approprié de procéder de la même façon, c'est-à-dire sur la base des besoins du débat pour la majorité du Groupe spécial.

[233] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 210.
[234] Communication de l'Argentine en tant que tierce partie, paragraphe 26.
[235] Communication du Brésil en tant que tierce partie, paragraphe 18.
[236] Déclarations orales de la Russie à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les tierces parties, paragraphes 8 et 9.
[237] Comme il est expliqué plus haut, un membre du Groupe spécial est d'avis que l'obligation énoncée dans la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine est visée par les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994.
[238] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphes 7.229 et 7.230.

7.141. En cherchant à défendre ses contingents d'exportation au titre de l'article XX g) du GATT de 1994, la Chine a analysé séparément les trois groupes de produits en cause, à savoir les terres rares, le tungstène et le molybdène. Pour analyser si les contingents d'exportation de la Chine sont justifiés au regard de l'article XX g), nous avons adopté une approche semblable dans notre rapport. Par contre, la Chine n'a pas examiné séparément ces trois groupes de produits lorsqu'elle a voulu justifier au titre de l'article XX b) l'imposition de ses droits d'exportation. Nous ferons de même et n'analyserons pas séparément ces trois groupes de produits non plus. À cet égard, notre approche prend en compte le fait que, comme il est indiqué, la Chine n'a pas présenté une analyse séparée des trois groupes de produits dans son moyen de défense au titre de l'article XX b), la brièveté relative des arguments de la Chine au titre de l'article XX b)[239], et le fait que les arguments des parties relatifs aux droits d'exportation sont pratiquement identiques en ce qui concerne les terres rares, le tungstène et le molybdène. Bien entendu, dans la mesure où cela est nécessaire à notre analyse, nous identifierons les éléments de preuve ou les arguments qui sont spécifiques à un seul de ces trois groupes de produits.

7.142. Le Groupe spécial commencera son analyse par un bref rappel de l'exception figurant à l'article XX b) du GATT de 1994. Nous examinerons ensuite chacun des arguments spécifiques avancés par la Chine, dans l'ordre dans lequel la Chine les a présentés, à l'appui de sa position selon laquelle les droits d'exportation contestés sont nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux au sens de l'article XX b).

7.3.2.2.1 Interprétation de l'article XX b) du GATT de 1994

7.143. L'article XX b) du GATT de 1994 se lit comme suit:

Exceptions générales

> Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures:
>
> …
>
> b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux;

7.144. Pour être justifiée au regard de l'article XX b) du GATT de 1994, 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" et elle doit aussi satisfaire aux prescriptions du texte introductif de l'article XX. Il est bien établi que la partie qui invoque l'article XX b), en l'espèce la Chine, a la charge de démontrer que la mesure contestée est "nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux" et est conforme au texte introductif de l'article XX.

7.145. Dans l'examen d'un moyen de défense au titre de l'article XX b) du GATT de 1994, il s'agit tout d'abord de savoir si la mesure contestée entre dans la catégorie des politiques destinées à protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou à préserver les végétaux.[240] Des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont examiné à la fois la "conception" et la "structure" d'une

[239] Après avoir brièvement défendu ses droits d'exportation au titre de l'article XX b) du GATT de 1994 le 15 février 2013, la Chine n'a présenté aucun argument additionnel sur cette question dans sa déclaration orale à la première réunion du Groupe spécial, dans sa deuxième communication écrite ou dans sa déclaration orale à la deuxième réunion du Groupe spécial.

[240] À titre d'exemple, le Groupe spécial *CE – Préférences tarifaires* a exposé comme suit les prescriptions de l'article XX b) du GATT de 1994: "Suivant cette jurisprudence, le Groupe spécial considère que, pour déterminer si le régime concernant les drogues est justifié au titre de l'article XX b), il doit 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 …". Rapport du Groupe spécial *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 7.199.

mesure contestée pour décider si son "objectif" était la protection de la santé et de la vie, en manifestant généralement un certain degré de déférence au sujet des politiques des Membres qui visent à assurer "la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou la préservation des végétaux". Un vaste éventail de politiques ont été reconnues comme protégeant la santé et la vie des personnes et des animaux ou préservant les végétaux.

7.146. Si un groupe spécial constate que l'objectif de la mesure contestée est de protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou de préserver les végétaux, il s'agit ensuite de savoir si la mesure est "nécessaire" pour réaliser cet objectif de politique générale. L'article XX b) du GATT de 1994 prescrit qu'une mesure contestée soit "nécessaire" pour réaliser l'objectif poursuivi. Dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel a expliqué que "pour déterminer si une mesure [était] "nécessaire" au sens de l'article XX b) du GATT de 1994, un groupe spécial [devait] considérer les facteurs pertinents, en particulier l'importance des intérêts ou des valeurs en jeu, l'étendue de la contribution à la réalisation de l'objectif de la mesure, et le caractère restrictif de cette mesure pour le commerce".[241] Il a conclu qu'une mesure était à même de contribuer à la réalisation de son objectif "lorsqu'il y a[vait] une véritable relation entre l'objectif poursuivi et la mesure en cause pour ce qui [était] de la fin et des moyens"[242], et a expliqué qu'une mesure était nécessaire si elle était "à même d'apporter une contribution importante à la réalisation de son objectif".[243] À cet égard, dans son rapport sur l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel a fait la distinction entre deux types de mesures: celles qui "apport[aient]" une contribution importante à la réalisation de leur objectif; et celles qui étaient "à même d'apporter" une contribution importante à l'objectif poursuivi.[244] Dans l'affaire *Chine – Publications et produits audiovisuels*, l'Organe d'appel a de nouveau souligné que "[p]lus une mesure contribu[ait] à la réalisation de l'objectif poursuivi, et plus elle [était] susceptible d'être qualifiée de "nécessaire"".[245] Il a également admis qu'une mesure pouvait être considérée "nécessaire" même si sa contribution "n'[était] pas immédiatement observable".[246] Il a fait remarquer que "certains problèmes complexes liés à la santé publique ou à l'environnement [pouvaient] être traités uniquement au moyen d'une politique globale comprenant de multiples mesures interdépendantes".[247] S'agissant de ces problèmes complexes, l'Organe d'appel n'a pas exclu la possibilité qu'une mesure "nécessaire" puisse contribuer à l'un des objectifs placés sous l'égide de l'article XX b) en tant qu'élément d'un cadre politique comprenant différentes mesures, ce qui pourrait créer des synergies entre ces mesures.[248] Dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel a confirmé qu'"à court terme, il [pouvait] être 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 [étaient] imputables aux autres mesures faisant partie de la même politique globale".[249] Il a expliqué que la contribution de la mesure pouvait être démontrée quantitativement et/ou qualitativement:

> Cette démonstration peut bien entendu se faire par le recours à des éléments de preuve ou des données, concernant le passé ou le présent, qui établissent que l'interdiction d'importer en cause apporte une contribution importante à la réalisation des objectifs poursuivis en matière de protection de la santé publique ou de l'environnement. Cela n'est cependant pas le seul type de démonstration qui pourrait établir l'existence d'une telle contribution. … [Une] démonstration pourrait consister en des projections quantitatives pour l'avenir, ou en un raisonnement qualitatif fondé sur un ensemble d'hypothèses qui sont vérifiées et étayées par des éléments de preuve suffisants.[250]

7.147. Dans le cas où l'analyse exposée plus haut aboutit à une conclusion préliminaire selon laquelle la mesure est nécessaire, l'étape suivante consiste à comparer la mesure contestée avec

[241] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 178.
[242] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 145.
[243] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 150 et 151.
[244] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 151.
[245] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 251; rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 163.
[246] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 151.
[247] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 151.
[248] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 172.
[249] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 151.
[250] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 151.

les mesures de rechange possibles indiquées par les plaignants.[251] Les différends *États-Unis – Jeux* et *Brésil – Pneumatiques rechapés* ont permis d'établir comment la charge de la preuve serait attribuée lors de l'examen du point de savoir s'il existe une solution de rechange raisonnablement disponible. Il appartient en premier lieu à la partie plaignante d'indiquer les solutions de rechange possibles pour remplacer la mesure en cause que le Membre défendeur aurait pu adopter; il incombe ensuite à la partie défenderesse de démontrer que la mesure proposée par la partie plaignante n'est pas une véritable solution de rechange ou n'est pas "raisonnablement disponible", compte tenu des intérêts ou des valeurs recherchés, ainsi que du niveau de protection souhaité du Membre défendeur.[252] Comme l'Organe d'appel l'a récemment confirmé, dans le contexte de l'examen du critère de nécessité énoncé à l'article 2.2 de l'Accord OTC, une comparaison entre la mesure contestée et les mesures de rechange possibles n'est pas requise lorsque la mesure contestée n'apporte *aucune* contribution à la réalisation de l'objectif déclaré.[253]

7.148. Enfin, pour qu'une mesure soit justifiée au regard de l'article XX b) du GATT de 1994, elle doit être conforme au texte introductif de l'article XX. Le texte introductif prescrit que la mesure ne soit pas appliquée de façon à constituer soit un moyen de "discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent", soit "une restriction déguisée au commerce international". En ce qui concerne la première prescription, "discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent", le texte introductif de l'article XX vise non seulement la discrimination de type NPF entre des pays différents auxquels un produit exporté est destiné (par exemple, le point de savoir si les droits d'exportation visant les terres rares accordent au Japon un traitement moins favorable par rapport aux États-Unis), mais aussi la discrimination de type traitement national qui découle de la différence entre le traitement accordé au produit similaire lorsqu'il est destiné à l'exportation et le traitement accordé au produit similaire lorsqu'il est destiné à la consommation nationale. Le Groupe spécial croit comprendre que la Chine souscrit à ce point de vue.[254]

7.3.2.2.2 Mesures en cause

7.3.2.2.2.1 Dommages résultant de l'extraction et de la production des produits en cause

7.149. La Chine affirme que l'extraction et la production de terres rares, de tungstène et de molybdène causent de graves dommages à l'environnement et donc à la santé des personnes et des animaux et à la situation phytosanitaire en Chine. L'Union européenne et les États-Unis ne contestent pas que l'extraction et la transformation des matières en cause peuvent causer des dommages à l'environnement; le Japon "s'en remet au Groupe spécial" pour ce qui est de savoir si l'extraction et la transformation de terres rares, de tungstène et de molybdène ont un effet négatif sur l'environnement.[255]

7.150. Le Groupe spécial estime que la Chine lui a présenté des éléments de preuve suffisants pour étayer l'affirmation selon laquelle l'extraction et la production de terres rares, de tungstène et de molybdène ont causé de graves dommages à l'environnement en Chine et donc à la santé des personnes et des animaux et à la situation phytosanitaire dans ce pays. Nous examinons ci-après les éléments de preuve fournis par la Chine, en commençant par les éléments de preuve relatifs

[251] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 311.
[252] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 156.
[253] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, note de bas de page 748, et *États-Unis – Thon II (Mexique)*, note de bas de page 647.
[254] Réponse de la Chine à la question n° 47 du Groupe spécial. Spécifiquement, le Groupe spécial a posé la question suivante à la Chine: "Les plaignants font valoir que la discrimination entre "pays" au sens du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 comprend non seulement la discrimination de type NPF, mais aussi la discrimination de type traitement national (voir, par exemple, le paragraphe 54 de la déclaration orale de l'Union européenne à la première réunion de fond). La Chine partage-t-elle cet avis?" La Chine a répondu qu'elle "[convenait] que la prescription imposant de ne pas appliquer un régime de contingents d'exportation de façon à constituer une "discrimination arbitraire" englob[ait] aussi la discrimination arbitraire entre les consommateurs nationaux et les consommateurs étrangers".
[255] Réponses des parties à la question n° 45 du Groupe spécial.

aux terres rares et en passant ensuite aux éléments de preuve présentés par la Chine qui concernent plus spécifiquement le tungstène et le molybdène.[256]

7.151. La Chine explique que les différents risques environnementaux qui peuvent survenir tout au long de la chaîne de production des produits des terres rares sont exposés en détail dans une étude réalisée en 2011 pour le Groupe des Verts/ALE au Parlement européen[257], ainsi que dans une étude réalisée en 2012 par l'Agence pour la protection de l'environnement des États-Unis.[258] La production de terres rares commence par l'extraction du minerai brut, qui est ensuite broyé en une fine poudre. Pour séparer les métaux de terres rares utiles du reste du minerai, cette poudre est mise à flotter sur de l'eau à laquelle des produits chimiques sont ajoutés. La flottation crée d'importants flux de déchets, appelés "boues", qui aboutissent dans de grands réservoirs appelés "zones de retenue".[259] Ces boues contiennent des substances toxiques, y compris des substances radioactives (comme l'uranium et le thorium), des fluorures, des sulfites, des acides et des métaux lourds, et constituent un risque majeur pour l'environnement.[260] En particulier, si les réservoirs de boues ne sont pas suffisamment étanches, ils peuvent polluer la nappe phréatique, affectant les personnes, les animaux et les plantes dans les régions tributaires de cette eau.[261] De plus, les réservoirs de boues peuvent déborder lorsqu'ils sont exposés à des pluies torrentielles ou lorsque les digues s'effondrent, polluant ainsi le sol et l'eau dans les environs.[262] La pollution de l'eau peut aussi résulter de l'exposition à la pluie des amoncellements de stériles et des carrières de mine.[263]

7.152. Outre la pollution de l'eau il peut aussi y avoir pollution de l'air due aux poussières toxiques et radioactives provenant des boues et des amoncellements de stériles.[264] La pollution de l'air peut survenir bien après la fermeture de la mine si le site n'est pas nettoyé correctement et si les boues et les stériles y sont laissés.[265] L'analyse des plantes et du sol dans la région de Bayan Obo, où se trouve la plus importante mine de terres rares au monde, a montré que la radioactivité était 32 fois plus élevée dans les plantes et 1,7 fois plus élevée dans le sol.[266] Il a aussi été constaté dans des travaux de recherche que 61,8 tonnes de poussières radioactives étaient émises chaque année du fait du broyage des minerais.[267] Les éléments radioactifs, y compris le thorium, causent des cancers des poumons et du pancréas ainsi que la leucémie.[268] Des rapports indiquent que dans les régions situées près des mines de terres rares, les plantes poussent plus lentement, fleurissent mal et donnent de mauvais fruits ou n'en donnent aucun; les animaux tombent malades, et les personnes souffrent de pathologies osseuses et pulmonaires.[269]

7.153. La séparation et le raffinage des terres rares au moyen d'un processus appelé "saponification" produit en outre des eaux usées. Des études ont révélé que l'ensemble de l'industrie du raffinage des terres rares en Chine produisait chaque année entre 20 000 et 25 000 tonnes d'eaux usées, contenant des concentrations toxiques d'azote ammoniacal variant entre 300 mg/L et 5 000 mg/L.[270] Les éléments des terres rares eux-mêmes ont aussi une incidence négative sur la santé humaine. Par exemple, l'oxyde de cérium et les composés de cérium sont nocifs pour le cœur et les poumons des personnes.[271] L'inhalation de lutétium cause

[256] Moyen de défense quant au fond de la Chine concernant ses droits d'exportation visant les terres rares, le tungstène et le molybdène, paragraphes 3 à 13.
[257] D. Schuler *et al.*, "*Study on Rare Earths and their Recycling*", janvier 2011 (pièce CHN-30).
[258] EPA, "*Rare Earth Elements: A Review of Production, Processing, Recycling, and Associated Environmental Issues*", août 2012 (pièce CHN-72).
[259] D. Schuler *et al.*, "*Study on Rare Earths and their Recycling*", janvier 2011, pages 42 et 43 (pièce CHN-30).
[260] *Ibid.*, page 44.
[261] *Ibid.*, page 44, et EPA, "*Rare Earth Elements: A Review of Production, Processing, Recycling, and Associated Environmental Issues*", août 2012, pages 6-6 et 6-7 (pièce CHN-72).
[262] D. Schuler *et al.*, "*Study on Rare Earths and their Recycling*", janvier 2011, page 44 (pièce CHN-30).
[263] *Ibid.*, page 45.
[264] EPA, "*Rare Earth Elements: A Review of Production, Processing, Recycling, and Associated Environmental Issues*", août 2012, pages 6 à 8 et 6 à 9 (pièce CHN-72).
[265] D. Schuler *et al.*, "*Study on Rare Earths and their Recycling*", janvier 2011, page 45 (pièce CHN-30).
[266] *Ibid.*, page 50.
[267] D. Schuler *et al.*, "*Study on Rare Earths and their Recycling*", janvier 2011, page 50 (pièce CHN-30).
[268] *Rare-earth mining in China comes at a heavy cost for local villages*, *The Guardian*, 7 août 2012 (pièce CHN-114).
[269] *Ibid.*
[270] EPA, "*Rare Earth Elements: A Review of Production, Processing, Recycling, and Associated Environmental Issues*", août 2012, pages 4 à 8 (pièce CHN-72).
[271] *Ibid.*, pages 6 à 15.

des lésions aux poumons.[272] L'utilisation de gadolinium augmente le risque de maladies de la peau.[273] L'exposition chronique au lanthane peut affecter le système nerveux central.[274]

7.154. La Chine affirme que les risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux et la situation phytosanitaire, ainsi que les coûts liés à la maîtrise de ces risques sont les principales raisons pour lesquelles la production de terres rares a cessé en dehors de la Chine. À cet égard, elle affirme que les sociétés dans d'autres pays qui produisaient des terres rares ou avaient la capacité de le faire n'étaient pas prêtes à supporter les coûts élevés de la mise en œuvre de technologies qui remédieraient aux dommages environnementaux et satisferaient aux prescriptions des réglementations environnementales nationales. Par exemple, selon la Chine, la mine de terres rares de Mountain Pass aux États-Unis a cessé de produire en 2002, en grande partie en raison des dommages environnementaux causés et des questions de coûts découlant de la prescription imposant l'utilisation de technologies respectueuses de l'environnement.[275]

7.155. En ce qui concerne le tungstène et le molybdène, la Chine se réfère à un certain nombre d'études sur les activités minières effectuées en Chine qui montrent que la production de ces minéraux entraîne des risques importants pour l'environnement. Selon une étude, 2,2 millions de mètres cubes de déchets solides sont déversés chaque année dans les cours d'eau par les transformateurs de minerai de tungstène, et des dizaines de tonnes d'arsenic sont déversées avec les eaux usées provenant de la production d'alliages de tungstène/de matériaux contenant du tungstène.[276] Une autre étude portant sur les activités d'extraction de molybdène dans le nord-est de la Chine a montré que les concentrations de métaux lourds dans les sédiments des cours d'eau autour des mines étaient sensiblement plus élevées que les valeurs de référence.[277]

7.156. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial considère que la Chine a démontré que l'extraction et la production de terres rares, de tungstène et de molybdène avaient causé de graves dommages à l'environnement ainsi qu'à la santé et à la vie des personnes et des animaux et à la situation phytosanitaire en Chine. Toutefois, cela ne suffit pas pour démontrer que les droits d'exportation sont nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux. Pour répondre à cette question, le Groupe spécial doit examiner les arguments et les éléments de preuve spécifiques de la Chine concernant la conception et la structure des droits d'exportation, la question de savoir si ces droits d'exportation sont à même d'apporter une contribution importante à leur objectif déclaré et la question de savoir s'il existe des mesures de rechange que la Chine peut prendre.

7.3.2.2.2.2 Conception et structure des droits d'exportation

7.157. Dans le contexte de l'examen de la conception et de la structure de ses droits d'exportation, la Chine allègue que ses droits d'exportation visant les produits des terres rares, du tungstène et du molybdène font "partie intégrante d'une politique globale ayant pour objectif de réduire la pollution, de protéger la santé de la population chinoise et celle des animaux du pays, et de préserver les végétaux".[278]

7.158. La Chine affirme que ses droits d'exportation font partie de sa "politique globale de protection de l'environnement".[279] Selon elle, cette politique comprend plusieurs autres mesures outre les droits d'exportation. Elle comprend des prescriptions environnementales concernant le traitement de ces matières pendant leur transformation, des prescriptions concernant le respect

[272] *Ibid.*, pages 6 à 16.
[273] *Ibid.*, pages 6 à 18.
[274] *Ibid.*, pages 6 à 19.
[275] M. Humphries, "*Rare Earth Elements: The Global Supply Chain*", *Congressional Research Service*, 6 septembre 2011, page 14 (pièce CHN-6) et EPA, "Rare Earth Elements: A Review of Production, Processing, Recycling, and Associated Environmental Issues", août 2012, pages 4 à 9 (pièce CHN-72).
[276] J. Wen, "Pollution in tungstène Production Shall be Reduced", *China Land and Resources News*, 14 juin 2005 (pièce CHN-115).
[277] C. Yu, "Molybdenum pollution and speciation in Nver River sediments impacted with Mo mining activities in Western Liaoning, Northeast China", *International Journal of Environmental Research*, hiver 2011, page 211 (pièce CHN-116).
[278] Moyen de défense quant au fond de la Chine concernant ses droits d'exportation visant les terres rares, le tungstène et le molybdène, paragraphe 20.
[279] Moyen de défense quant au fond de la Chine concernant ses droits d'exportation visant les terres rares, le tungstène et le molybdène, paragraphe 22.

des *Normes d'émission de polluants provenant de l'industrie des terres rares*, un *dépôt pour la restauration écologique* après qu'une mine a cessé ses activités, et une *taxe sur les ressources* payée par les sociétés minières sur les matières extraites.[280]

7.159. De l'avis du Groupe spécial, la simple affirmation de la Chine selon laquelle les droits d'exportation font partie d'une "politique globale de protection de l'environnement" plus vaste en Chine ne suffit pas pour démontrer que les droits d'exportation eux-mêmes sont des mesures "conçues pour atteindre" cet objectif. Aucun des éléments cités de la politique environnementale globale de la Chine ne montre l'existence d'un lien entre les droits d'exportation et un objectif de réduction de la pollution.

7.160. Le Groupe spécial fait observer que pour défendre certains droits et contingents d'exportation dans le différend *Chine – Matières premières*, la Chine a également affirmé qu'elle avait un cadre environnemental global en ce qui concerne les produits en cause dans ce différend, et a mentionné un certain nombre de mesures qui étaient censées viser la pollution causée par la production de ces produits. Toutefois, le Groupe spécial dans cette affaire a constaté que la Chine "a[vait] 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".[281] Nous sommes arrivés à la même conclusion en ce qui concerne les arguments et les éléments de preuve de la Chine dans le présent différend.

7.161. En l'espèce, la Chine affirme que son intention d'utiliser les droits d'exportation pour protéger l'environnement a invariablement été exprimée par le Ministère chinois des finances chaque fois qu'une nouvelle liste de droits d'exportation était adoptée.[282] Elle note, par exemple, que lorsque la liste des droits d'exportation pour 2009 a été adoptée en décembre 2008, le Ministère a déclaré ce qui suit:

> Dans l'intervalle, pour restreindre davantage les exportations de produits "très polluants, à forte intensité énergétique et provenant de ressources naturelles", la Chine continuera d'imposer des taxes temporaires sur les exportations de charbon, de pétrole brut, de minerais de minéraux métallifères, de ferroalliages, de billettes d'acier, etc.[283]

7.162. Le 15 décembre 2009, lorsque les droits pour 2010 ont été adoptés, le Ministère a annoncé le maintien de cette politique:

> En [2010], la Chine continuera d'imposer des taxes temporaires sur les exportations de pétrole, de terres rares, de pâte de bois, de billettes d'acier, etc. …[284]

7.163. Le 14 décembre 2010, le Ministère a noté ce qui suit:

> En 2011, la Chine continuera d'imposer des taxes temporaires sur les exportations de produits "très polluants, à forte intensité énergétique et provenant de ressources naturelles", y compris le charbon, le pétrole brut, les engrais, les métaux non ferreux, etc. Pour soumettre à discipline les exportations de terres rares …, les droits d'exportation visant certains produits des terres rares ont été majorés.[285]

7.164. Au moment de l'adoption des droits d'exportation pour 2012, le Ministère a déclaré:

---

[280] Moyen de défense quant au fond de la Chine concernant ses droits d'exportation visant les terres rares, le tungstène et le molybdène, paragraphes 22 à 30.

[281] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.507.

[282] Moyen de défense quant au fond de la Chine concernant ses droits d'exportation visant les terres rares, le tungstène et le molybdène, paragraphes 26 à 29.

[283] *China to Further Adjust Certain Import and Export Tariffs from 1 January 2009*, Ministry of Finance, 17 décembre 2008, http://finance.sina.com.cn/g/20081217/16165649494.shtml (pièce CHN-118).

[284] *China to Adjust Certain Import and Export Tariffs in 2010*, Ministry of Finance, 15 décembre 2009, http://gss.mof.gov.cn/zhengwuxinxi/zhengcejiedu/200912/t20091215_246832.html (pièce CHN-119).

[285] *China to Adjust Certain Import and Export Tariffs in 2011*, Ministry of Finance, 14 décembre 2010, http://www.mof.gov.cn/zhengwuxinxi/caizhengxinwen/201012/t20101214_372941.html (pièce CHN-120).

> Pour promouvoir le développement durable et contribuer aux efforts visant à construire une société soucieuse de conserver les ressources et respectueuse de l'environnement, la Chine continuera d'imposer des taxes temporaires sur les exportations de produits "très polluants, à forte intensité énergétique et provenant de ressources naturelles", y compris le charbon, le pétrole brut, les engrais, les ferroalliages, etc.[286]

7.165. De l'avis du Groupe spécial, ces extraits de communiqués de presse du Ministère des finances ne démontrent pas que les droits d'exportation ont pour objectif de protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou de préserver les végétaux. Ces passages indiquent simplement que les exportations de "produits à forte intensité énergétique, très polluants et provenant de ressources naturelles" seraient taxées. Le simple fait que l'exportation de ces produits serait taxée ne démontre pas l'existence d'un lien entre ces taxes et l'objectif de réduction de la pollution.

7.166. À cet égard, notre raisonnement et notre conclusion sont semblables à ceux auxquels le Groupe spécial est parvenu dans l'affaire *Chine – Matières premières* lorsque des éléments de preuve très semblables lui ont été présentés. Ce Groupe spécial a fait observer ce qui suit: "[l]a référence à une pollution grave donne une description des produits touchés par les restrictions, mais il n'y a aucune explication de la manière dont ces mesures opèrent conjointement avec les politiques de restriction à l'exportation des matières premières pour réduire la pollution causée par leur production".[287] De plus, il a fait remarquer que certains documents présentés par la Chine dans ce différend "conten[aient] … des termes soulignant l'importance du contrôle des exportations de "produits à forte intensité énergétique, très polluants et provenant de ressources naturelles" sans indiquer si et comment le contrôle des exportations contribu[ait] à réduire la pollution dans un cadre environnemental global".[288] Le Groupe spécial *Chine – Matières premières* a déclaré ce qui suit:

> [N]ous ne voyons pas d'éléments de preuve indiquant que les mesures à l'exportation en cause dans le présent différend font partie d'un tel cadre. Cela ne veut pas dire que les Membres peuvent uniquement justifier leurs mesures au titre de l'article XX b) en produisant un ou plusieurs instruments disposant explicitement qu'une mesure contestée a été mise en place parce qu'elle est nécessaire pour protéger la santé ou la vie des personnes et des animaux ou pour assurer la préservation des végétaux, ou qu'un tel instrument doit exposer en détail la manière dont cet objectif sera réalisé. Selon nous, cependant, un Membre doit faire plus que simplement produire une liste de mesures faisant référence, entre autres, à la protection de l'environnement et à des produits polluants.[289]

7.167. Nous notons que, contrairement aux communiqués de presse des années antérieures, il est question dans l'annonce des droits d'exportation pour 2012 de "promouvoir le développement durable et [de] contribuer aux efforts visant à construire une société soucieuse de conserver les ressources et respectueuse de l'environnement". En réponse à une question du Groupe spécial, la Chine n'a pas expliqué pourquoi le communiqué de presse publié en 2012 par le Ministère chinois des finances – concernant les droits d'exportation imposés par la Chine – faisait référence à la conservation des ressources et au développement durable, alors que les communiqués de presse antérieurs ne le faisaient pas.[290] En tout état de cause, ces termes additionnels n'étayent pas l'affirmation de la Chine selon laquelle les droits d'exportation pour 2012 visant les terres rares, le tungstène et le molybdène font partie d'une politique environnementale globale. Là encore, le libellé n'explique pas en quoi les droits peuvent réaliser les buts déclarés, à savoir "promouvoir le développement durable et contribuer aux efforts visant à construire une société soucieuse de conserver les ressources et respectueuse de l'environnement".

7.168. De plus, le Groupe spécial note que les mesures imposant des droits d'exportation sur les terres rares, le tungstène et le molybdène n'indiquent pas l'existence d'un lien entre les droits et

---

[286] *China to Adjust Certain Import and Export Tariffs in 2012*, Ministry of Finance, 15 décembre 2011, http://www.mof.gov.cn/zhengwuxinxi/caizhengxinwen/201112/t20111215_615746.html (pièce CHN-121).

[287] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.508.

[288] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.510.

[289] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.511.

[290] Réponse de la Chine à la question n° 54 du Groupe spécial.

un objectif quelconque en matière d'environnement ou de santé. Ni le *Programme 2012 d'application des droits de douane* publié par la Commission tarifaire, ni le *Programme 2012 d'application des droits de douane (Commission tarifaire)* publié par l'Administration des douanes ne définissent un objectif de protection de la santé et de la vie. De même, le *Règlement régissant les droits d'importation et d'exportation* ne dispose pas que les droits d'exportation sont utilisés aux fins de la santé ou de l'environnement.

7.169. De plus, certains des éléments de preuve présentés par les plaignants semblent indiquer que, contrairement aux affirmations de la Chine, les droits d'exportation en cause sont conçus et structurés de façon à favoriser un accroissement de la production nationale de produits d'aval à forte valeur ajoutée qui utilise comme intrants les matières premières en cause en l'espèce. Premièrement, les plaignants ont présenté, en tant que pièce JE-136, l'avis d'expert du professeur Gene M. Grossman intitulé "*Export Duties as a Means to Adress Environmental Externalities*". Selon cette analyse, "une taxe à l'exportation d'une marchandise entraîne une hausse du prix sur les marchés étrangers, une baisse du prix sur le marché intérieur et une augmentation de la consommation nationale qui compense la baisse de la consommation étrangère".[291] Le professeur Grossman conclut que "l'expansion des ventes intérieures résultant d'une taxe à l'exportation est une conséquence fâcheuse pour une politique conçue en faveur d'objectifs environnementaux".[292] Deuxièmement, les plaignants appellent l'attention du Groupe spécial sur certaines déclarations figurant dans des documents chinois de haut niveau.[293] Le Conseil d'État chinois a reconnu que les droits d'exportation avaient pour effet de "soutenir l'exportation de produits très élaborés, à haute intensité technologique et à forte valeur ajoutée".[294] Le Ministère chinois de l'industrie et des technologies de l'information a également déclaré que les droits d'exportation étaient conçus pour "encourager l'exportation de produits à forte valeur ajoutée et de produits très élaborés tout en contrôlant strictement l'exportation de … produits des métaux rares jouant un rôle dans la sécurité stratégique nationale".[295] Troisièmement, les plaignants ont présenté des éléments de preuve montrant l'augmentation des produits d'aval chinois fabriqués avec des terres rares, du tungstène et du molybdène du début des années 2000 à 2010.[296] Quatrièmement, ils ont signalé que les droits d'exportation ne s'appliquaient pas à la plupart des produits d'aval, à valeur ajoutée, dérivés des terres rares, du molybdène ou du tungstène. Ils font donc valoir que les droits d'exportation n'ont pas d'effet dissuasif sur la consommation globale de terres rares, de molybdène et de tungstène; en fait, conjointement avec d'autres mesures maintenues par la Chine, les droits servent à stimuler la consommation nationale de ces matières en vue de la production de produits à valeur ajoutée, par opposition à leur exportation.

7.170. Nous ne sommes pas d'avis que la Chine a réfuté ces éléments de preuve.

7.171. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial constate que la Chine n'a pas démontré que ses droits d'exportation étaient conçus et structurés de façon à protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou à assurer la préservation des végétaux. Ayant formulé cette conclusion, il pourrait, à ce stade, mettre fin à son analyse du moyen de défense de la Chine au titre de l'article XX b) du GATT de 1994. Toutefois, nous jugeons approprié de poursuivre l'examen et d'aborder les autres arguments de la Chine.

7.3.2.2.2.3 Existence d'une contribution importante

7.172. La Chine fait valoir que ses droits d'exportation sont "à même d'apporter une contribution importante" à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux et à la préservation des végétaux. À cet égard, elle fait valoir que les droits d'exportation, "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, accroissent les prix de ces produits consommés en Chine et à l'étranger". Selon elle, "[d]u fait de la hausse du prix des produits nationaux et produits destinés à l'étranger, la demande de ces

[291] (Pièce JE-136), page 2, paragraphe 2.
[292] (Pièce JE-136), page 3, paragraphe 1.
[293] Deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 258.
[294] *Adjustment and Revitalization Plan for Non-Ferrous Industries* (Conseil d'État, 2009), paragraphe 3.1 (pièce JE-14).
[295] The Ministry of Industry and Information Technology, *Guidance for Enhancing the Management of Raw Materials Industries* (2009), paragraphe 6 (pièce JE-12).
[296] Deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 259.

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".[297]

7.173. Le Groupe spécial croit comprendre que l'argument de la Chine est que *si* un Membre adopte des mesures qui augmentent le prix auquel un produit est vendu – à la fois dans le pays *et* à l'étranger –, la demande de ce produit pourrait sans doute fléchir, réduisant de ce fait la production et donc la pollution associée à la production du produit. Le fait que le résultat recherché est réalisé *indirectement* n'entamerait pas, en lui-même et à lui seul, la validité de cet argument. Par ailleurs, le Groupe spécial note que la Chine n'a pas fourni d'éléments de preuve à l'appui de sa théorie économique. Nous rappelons que dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel a dit qu'une démonstration de la "contribution importante" de la mesure à son objectif déclaré devrait "consister en des projections quantitatives pour l'avenir, ou en un raisonnement qualitatif fondé sur un ensemble d'hypothèses qui [soient] *vérifiées et étayées par des éléments de preuve suffisants*".[298]

7.174. Quoiqu'il en soit, le Groupe spécial ne peut pas accepter l'argument de la Chine en l'espèce pour une raison très simple: l'effet d'une taxe à l'exportation est, par définition, d'augmenter le prix des produits en cause lorsqu'ils sont destinés à la consommation *à l'extérieur* de la Chine. La Chine n'a indiqué aucune mesure correspondante qu'elle applique pour augmenter le prix des produits en cause lorsqu'ils sont destinés à la consommation *à l'intérieur* de la Chine. Le Groupe spécial lui a ménagé la possibilité d'expliquer sa position sur ce point en lui posant la question suivante: "S'il est vrai qu'une mesure axée sur le prix pourrait contribuer à internaliser le coût pour l'environnement, pourquoi la Chine applique-t-elle uniquement un droit à l'exportation, qui augmente le prix uniquement pour les consommateurs étrangers, sans aucune taxe correspondante sur les ventes aux consommateurs nationaux?"[299] La Chine a répondu à cette question comme suit:

> La Chine a recours aux droits d'exportation pour augmenter le prix des produits en cause pour les consommateurs étrangers, afin de réduire la consommation de ces consommateurs étrangers et, par conséquent, de diminuer la production des ressources de terres rares, de tungstène et de molybdène. Cela réduira donc la pollution résultant de l'extraction et de la production de ces ressources.

7.175. Nous souscrivons à l'observation du Japon[300] selon laquelle la réponse de la Chine à cette question ne répond pas à la question du Groupe spécial et selon laquelle la Chine n'a pas expliqué pourquoi, alors que ses droits d'exportation sont, comme il est allégué, conçus pour internaliser les coûts environnementaux de la production de matières premières, elle impose des droits d'exportation qui augmentent les prix uniquement pour les consommateurs étrangers, sans aucune taxe correspondante sur les ventes aux consommateurs nationaux.

7.176. De plus, les plaignants ont fait valoir à plusieurs reprises que l'imposition d'une taxe sur les exportations uniquement, sans une taxe correspondante sur le produit similaire destiné à la consommation nationale, n'apporterait aucune contribution à la réalisation de l'objectif déclaré de la Chine. Plus spécifiquement, ils font valoir que la diminution de la demande étrangère résultant de l'imposition de droits d'exportation entraînera le détournement de la production vers le marché intérieur chinois. Ils font valoir que par conséquent, le droit d'exportation "en soi" aurait en réalité pour effet de faire baisser les prix de ces matières sur le marché intérieur chinois, par rapport à la situation sans droits d'exportation. Cela pourrait neutraliser sur le marché chinois les effets d'autres mesures que la Chine allègue avoir mises en place pour faire en sorte que les prix de ces matières tiennent davantage compte des coûts environnementaux. Les plaignants font valoir que cela encourage une utilisation plus intensive de ces matières premières par les branches de

[297] Moyen de défense quant au fond de la Chine concernant ses droits d'exportation visant les terres rares, le tungstène et le molybdène, paragraphe 36.
[298] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés,* paragraphe 151. (pas d'italique dans l'original)
[299] Question n° 44 du Groupe spécial.
[300] Observations du Japon concernant la réponse de la Chine à la question n° 44 du Groupe spécial.

production en aval chinoises, rendant l'économie chinoise encore plus tributaire à long terme de l'utilisation de ces intrants.[301]

7.177. Le Groupe spécial a aussi voulu obtenir une réponse de la Chine sur ces points. La Chine a répondu comme suit à cette question:

> Comme elle l'a expliqué plus haut dans sa réponse à la question n° 44 et dans son moyen de défense quant au fond concernant les droits d'exportation le 15 février 2013, la Chine utilise les droits d'exportation pour augmenter le prix des produits en cause pour les consommateurs étrangers. Les plaignants n'ont pas démontré que les prix intérieurs de ces produits avaient subi une pression à la baisse à cause de ces droits.[302]

7.178. Nous souscrivons aux observations suivantes de l'Union européenne et des États-Unis concernant la réponse de la Chine à cette question. Premièrement, on ne voit pas bien si la réponse de la Chine peut être qualifiée de réponse à la question du Groupe spécial et donc aux arguments des plaignants. Deuxièmement, en tant que partie invoquant l'article XX b) du GATT de 1994, la Chine a la charge de produire des éléments de preuve et des arguments pour étayer son moyen de défense. À cet égard, nous rappelons que c'est la Chine qui affirme que ses droits d'exportation sont à même d'apporter une contribution importante à la réalisation de l'objectif déclaré, et qu'à l'appui de cette affirmation, c'est la Chine qui avance la théorie économique (qu'aucun élément de preuve ne vient étayer) citée plus haut au paragraphe 7.172.[303] En tout état de cause, même si le Groupe spécial devait rejeter l'observation des États-Unis selon laquelle "l'effet d'une restriction à l'exportation sur les prix intérieurs est une question relevant de principes économiques bien établis"[304], et exiger au lieu de cela que les plaignants produisent des éléments de preuve concernant cette question, les plaignants l'ont fait. Comme il a été dit plus haut dans le contexte de l'examen de la conception et de la structure des droits d'exportation, les plaignants ont présenté, en tant que pièce JE-136, l'avis d'expert du professeur Gene M. Grossman intitulé "*Export Duties as a Means to Adress Environmental Externalities*". Selon cette analyse, "une taxe à l'exportation d'une marchandise entraîne une hausse du prix sur les marchés étrangers, une baisse du prix sur le marché intérieur et une augmentation de la consommation nationale qui compense la baisse de la consommation étrangère".[305] Le professeur Grossman conclut que "l'expansion des ventes intérieures résultant d'une taxe à l'exportation est une conséquence fâcheuse pour une politique conçue en faveur d'objectifs environnementaux".[306] La Chine n'a pas donné de réponse pour réfuter cet élément de preuve, et nous ne voyons pas de raison de ne pas accepter celui-ci. Mais surtout, la Chine ne s'est pas acquittée de la charge de la preuve qui lui incombait lorsqu'elle affirmait que ses droits d'exportation étaient "à même d'apporter une contribution importante" à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux et à la préservation des végétaux.

7.179. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial constate que la Chine n'a pas démontré que ses droits d'exportation étaient "à même d'apporter une contribution importante" à la réalisation de l'objectif déclaré.

7.3.2.2.2.4 Existence de mesures de rechange

7.180. La Chine fait valoir que les plaignants doivent identifier des mesures de rechange raisonnablement disponibles qui apporteraient la même contribution à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux et à la préservation des végétaux. Elle reconnaît que "si les plaignants identifient des mesures de rechange, c'est à [elle] qu'il incomberait alors de

---

[301] Voir, par exemple, la déclaration orale liminaire des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 17; la déclaration orale liminaire du Japon à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 69; la déclaration orale liminaire des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 78.

[302] Réponse de la Chine à la question n° 46 du Groupe spécial.

[303] Observations de l'Union européenne et des États-Unis concernant la réponse de la Chine à la question n° 46 du Groupe spécial.

[304] Observations de l'Union européenne et des États-Unis concernant la réponse de la Chine à la question n° 46 du Groupe spécial.

[305] (Pièce JE-136), page 2, paragraphe 2.

[306] (Pièce JE-136), page 3, paragraphe 1.

démontrer que ces mesures ne sont pas raisonnablement disponibles ou n'apportent pas la même contribution".[307]

7.181. Pour les raisons exposées plus haut, le Groupe spécial a déjà constaté que la Chine n'avait pas démontré que l'objectif des droits d'exportation était la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou la préservation des végétaux, ou que les droits d'exportation étaient "à même d'apporter une contribution importante" à la réalisation de cet objectif.[308] Dans ces circonstances, il n'est peut-être pas nécessaire que les plaignants identifient des mesures de rechange.[309]

7.182. En tout état de cause, les plaignants ont identifié des mesures de rechange. L'Union européenne note que la Chine a confirmé qu'elle utilisait déjà "un éventail de mesures complémentaires" pour réaliser son objectif de protection de l'environnement. Ces mesures comprennent sa prescription subordonnant à la stricte conformité avec les prescriptions en matière d'environnement l'accès à l'industrie des terres rares, du tungstène et du molybdène et l'obtention d'une part des contingents de production et d'exportation; la conformité avec les *Normes d'émission de polluants provenant de l'industrie des terres rares*; la prescription imposant aux mines de constituer un dépôt pour la restauration écologique; et l'imposition d'une taxe sur les ressources. À cet égard, l'Union européenne déclare que la Chine a déjà promulgué un nombre impressionnant de mesures juridiques visant à protéger son environnement. De l'avis de l'Union européenne, "ce sont les mesures qui peuvent effectivement apporter une "contribution importante" à la protection de l'environnement en Chine et donc à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux en Chine".[310]

7.183. Le Japon identifie plusieurs mesures de rechange que la Chine pourrait appliquer pour remédier au dommage causé par l'extraction et la production des produits en cause. Premièrement, la Chine pourrait augmenter suffisamment la taxe sur les minerais pour dissuader la production nationale. Deuxièmement, elle pourrait imposer une taxe sur la pollution ou "taxe pigouvienne" que les producteurs doivent payer pour chaque unité de pollution qu'ils produisent, pour un montant correspondant au coût social de la pollution.[311]

7.184. Les États-Unis affirment que la Chine pourrait augmenter les restrictions en volume à l'extraction et à la production ou mettre en place des contrôles efficaces de la pollution quant à la façon dont l'extraction ou la production s'effectue. Ils font aussi référence aux mesures existantes de la Chine, y compris ses règlements environnementaux existants se rapportant à la production, comme les contrôles de la pollution à la production, une taxe sur les ressources et un dépôt pour l'extraction et notent qu'il serait peut-être nécessaire que la Chine ajuste ces mesures pour les rendre plus efficaces. En ce qui concerne la taxe chinoise sur les ressources, les États-Unis font valoir qu'"[o]n ne voit pas bien pourquoi la Chine ne pourrait pas utiliser la taxe sur les ressources pour contribuer à faire en sorte que le prix des terres rares, du tungstène et du molybdène prenne en compte les coûts environnementaux, au lieu de vouloir à tout prix assujettir uniquement les produits destinés aux consommateurs étrangers à des droits d'exportation (qui, comme ils l'ont noté, sont sensiblement plus élevés que la taxe sur les ressources existante)."[312]

7.185. La Chine n'a donné aucune réponse à ces arguments dans sa déclaration à la première réunion du Groupe spécial, dans sa deuxième communication écrite ou dans sa déclaration à la deuxième réunion du Groupe spécial. Dans sa deuxième série de questions, le Groupe spécial a invité la Chine à se prononcer sur les arguments des plaignants, et en particulier sur leurs suggestions selon lesquelles elle pourrait i) augmenter les restrictions en volume à l'extraction et à la production; ii) mettre en place des contrôles efficaces de la pollution à l'extraction et à la production; iii) imposer une taxe sur les ressources visant la consommation; iv) imposer une taxe sur la pollution; et v) élaborer et imposer un régime de licences d'exportation.

[307] Moyen de défense quant au fond de la Chine concernant ses droits d'exportation visant les terres rares, le tungstène et le molybdène, paragraphe 37.
[308] Voir les paragraphes 7.171 et 7.179 ci-dessus.
[309] Voir le paragraphe 7.147 ci-dessus.
[310] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 362.
[311] Deuxième communication écrite du Japon, paragraphes 270 à 272.
[312] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 67 à 70.

7.186. Dans sa réponse à la question n° 123 du Groupe spécial, la Chine a fait valoir que les mesures de rechange identifiées par les plaignants n'étaient pas en fait des "solutions de rechange" car elle imposait déjà de telles mesures. Le Groupe spécial admet que la Chine impose déjà de telles mesures. Toutefois, la Chine n'a pas expliqué pourquoi elle ne pouvait pas, comme solution de rechange pour remplacer les droits d'exportation (dont le Groupe spécial a déjà constaté qu'ils étaient incompatibles avec les règles de l'OMC et n'étaient pas à même d'apporter une contribution importante à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux), *augmenter* les restrictions en volume à l'extraction et à la production, *augmenter* les contrôles de la pollution à l'extraction et à la production, *augmenter* la taxe sur les ressources et/ou *augmenter* la taxe sur la pollution. À cet égard, le fait que la Chine impose déjà ces types de mesures n'explique pas pourquoi *l'augmentation des taux* (par exemple de la taxe sur les ressources) n'est pas une "solution de rechange" pour remplacer les droits d'exportation. Nous convenons avec le Japon que "la Chine pourrait *augmenter* suffisamment fortement la taxe sur les minerais pour décourager la production nationale. La Chine n'a pas réagi à la solution de rechange compatible avec les règles de l'OMC proposée par le Japon, à savoir une *augmentation* de la taxe sur les ressources au lieu des droits d'exportation".[313]

7.187. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial constate que la Chine ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombait de démontrer que les mesures de rechange identifiées par les plaignants n'étaient pas raisonnablement disponibles pour elle, ou n'apportaient pas la même contribution que la mesure contestée.

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

7.188. La Chine fait valoir que ses droits d'exportation sont appliqués d'une manière qui satisfait aux prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT.

7.189. Premièrement, pour ce qui est de savoir si les droits d'exportation sont appliqués de façon à constituer "une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent", la Chine fait valoir que les "droits d'exportation ne font pas de distinction selon la destination des produits exportés", et qu'"[e]n 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"".[314]

7.190. Le Groupe spécial convient avec la Chine que les droits d'exportation ne font pas de distinction selon le pays auquel les produits *exportés* sont destinés. Toutefois, et comme il a été indiqué plus haut dans le contexte de l'analyse du critère juridique prévu à l'article XX du GATT de 1994, le membre de phrase "discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent" qui figure dans le texte introductif de l'article XX vise non seulement la discrimination de type NPF entre des pays différents auxquels un produit exporté est destiné (par exemple, le point de savoir si les droits d'exportation visant les terres rares accordent au Japon un traitement moins favorable par rapport aux États-Unis), mais aussi la discrimination de type traitement national qui découle de la différence entre le traitement accordé au produit similaire lorsqu'il est destiné à l'exportation et le traitement accordé au produit similaire lorsqu'il est destiné à la consommation nationale. La Chine souscrit à cette interprétation du texte introductif de l'article XX[315] et n'a pas formulé d'autres arguments pour démontrer, comme il en avait la charge, que les droits d'exportation n'étaient pas appliqués de façon à constituer une "discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent".

7.191. Deuxièmement, la Chine fait valoir que ses droits d'exportation ne sont pas appliqués de façon à constituer une "restriction déguisée au commerce international". Elle formule à l'appui de cette affirmation un argument consistant en une seule phrase selon lequel ces mesures "sont conçues en fonction et font intrinsèquement partie de la politique de la Chine visant à protéger

[313] Observations du Japon concernant la réponse de la Chine à la question n° 123 du Groupe spécial, paragraphe 84.

[314] Moyen de défense quant au fond de la Chine concernant ses droits d'exportation visant les terres rares, le tungstène et le molybdène, paragraphe 42.

[315] Voir le paragraphe 7.148 ci-dessus.

l'environnement contre les dommages découlant de l'extraction et de la production excessives de produits des terres rares, du tungstène et du molybdène".[316]

7.192. De l'avis du Groupe spécial, une simple affirmation n'est pas une preuve et cet argument consistant en une seule phrase ne permet pas à la Chine de s'acquitter de la charge de la preuve qui lui incombait. De plus, il apparaît au Groupe spécial que les droits d'exportation ne sont pas effectivement "conçus pour" protéger l'environnement contre les dommages découlant de l'extraction et de la production excessives de produits des terres rares, du tungstène et du molybdène. À cet égard, la Chine n'a donné aucune explication sur les critères qu'elle avait utilisés pour fixer le niveau des droits d'exportation, ou pour déterminer les effets spécifiques sur la production qui seraient attendus d'un niveau de droit spécifique. Nous rappelons que la Chine impose sur 82 différents produits des terres rares, du tungstène et du molybdène des droits d'exportation qui varient entre 5 et 25% *ad valorem*.

7.193. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial constate que la Chine n'a pas démontré que ses droits d'exportation étaient appliqués d'une manière qui soit conforme aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.

7.3.2.2.3 Conclusion concernant le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994

7.194. Le Groupe spécial conclut que la Chine a démontré que l'extraction et la production de terres rares, de tungstène et de molybdène avaient causé des dommages importants à l'environnement ainsi qu'à la santé et la vie des personnes et des animaux et à la situation phytosanitaire en Chine. Il reconnaît que ces dernières années, la Chine a considérablement élargi la portée des mesures environnementales qu'elle avait adoptées en vue de remédier à ces dommages. À cet égard, le Groupe spécial rappelle la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle "il y a peu d'intérêts plus "vitaux" et "importants" que la protection des êtres humains contre les risques pour la santé, et [selon laquelle] la protection de l'environnement n'est pas moins importante".[317]

7.195. Toutefois, le Groupe spécial constate que la Chine n'a pas démontré que ses droits d'exportation étaient conçus pour remédier à ce problème, ou qu'ils étaient à même d'apporter une contribution importante pour remédier à ce problème, ou encore que les mesures de rechange identifiées par les plaignants n'étaient pas raisonnablement disponibles ou n'apporteraient pas la même contribution pour remédier à ce problème. En outre, il constate que la Chine n'a pas démontré que les mesures étaient appliquées d'une manière qui était conforme au texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. Pour ces raisons, le Groupe spécial constate que la Chine n'a pas démontré que l'imposition de ses droits d'exportation sur les produits en cause était justifiée au regard de l'article XX b) en tant que mesure nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux.

7.3.3 Conclusion globale concernant les allégations relatives aux droits d'exportation

7.196. Pour les raisons exposées plus haut, le Groupe spécial constate ce qui suit: i) l'imposition par la Chine de droits d'exportation sur les produits en cause[318] est incompatible avec la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine; ii) l'obligation énoncée dans la section 11.3 n'est pas visée par les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994[319]; et même si elle l'était, iii) la Chine n'a pas démontré que ses droits d'exportation sur les produits en cause étaient justifiés au regard de l'article XX b) du GATT de 1994 en tant que mesures nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux.

---

[316] Moyen de défense quant au fond de la Chine concernant ses droits d'exportation visant les terres rares, le tungstène et le molybdène, paragraphe 43.

[317] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 144 et 179.

[318] Ces produits sont indiqués plus haut au paragraphe 7.46. Le Groupe spécial rappelle qu'étant donné la nature du régime de droits d'exportation décrit plus haut, la constatation du Groupe spécial concerne la série de mesures comprenant la loi-cadre pertinente, les règlements d'application, les autres lois applicables et les mesures annuelles spécifiques imposant les droits d'exportation qui existaient à la date d'établissement du Groupe spécial.

[319] Comme il est expliqué plus haut, un membre du Groupe spécial est d'avis que l'obligation énoncée dans la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine est visée par les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994.

7.4 Contingents d'exportation

7.4.1 Introduction et allégations de violation de l'article XI:1 du GATT de 1994 et des paragraphes 162 et 165 du rapport du Groupe de travail de la Chine

7.197. Les plaignants affirment que la Chine soumet diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène à des restrictions quantitatives, y compris des contingents. Selon eux, ces mesures sont incompatibles avec l'article XI:1 du GATT de 1994 et la section 1.2 de la partie I du Protocole d'accession de la Chine, qui incorpore les engagements énoncés aux paragraphes 162 et 165 du rapport du Groupe de travail de la Chine[320], parce qu'elles constituent des restrictions à l'exportation autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions.[321]

7.198. L'article XI:1 du GATT de 1994 dispose ce qui suit:

> Aucune partie contractante n'instituera ou ne maintiendra à l'importation d'un produit originaire du territoire d'une autre partie contractante, 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.

7.199. Les paragraphes 162 et 165 du rapport du Groupe de travail de la Chine disposent ce qui suit:

> 162. Le représentant de la Chine a confirmé que celle-ci respecterait les règles de l'OMC en ce qui concernait les licences d'exportation non automatiques et les restrictions à l'exportation. La Loi sur le commerce extérieur serait également rendue conforme aux prescriptions du GATT. De plus, les restrictions à l'exportation et le régime de licences ne seraient appliqués, après la date d'accession, que dans les cas où les dispositions du GATT permettraient de le justifier. Le Groupe de travail a pris note de ces engagements.
>
> 165. Le représentant de la Chine a confirmé que dès l'accession, les restrictions non automatiques aux exportations qui subsisteraient seraient notifiées chaque année à l'OMC et seraient éliminées sauf si elles pouvaient être justifiées au regard de l'Accord sur l'OMC ou du projet de Protocole. Le Groupe de travail a pris note de cet engagement.

7.200. La Chine ne conteste pas qu'elle impose des contingents d'exportation sur les produits en cause. Elle ne conteste pas non plus que ces contingents sont contraires à l'article XI:1 du GATT et aux paragraphes 162 et 165 du rapport du Groupe de travail de la Chine. En conséquence, le Groupe spécial constate que les contingents d'exportation de la Chine visant les terres rares, le tungstène et le molybdène sont incompatibles avec l'article XI:1 du GATT et les paragraphes 162 et 165 du rapport du Groupe de travail de la Chine. La Chine fait valoir, toutefois, que l'obligation énoncée à l'article XI:1 est visée par les exceptions générales figurant à l'article XX du GATT de 1994, et déclare que les mesures relatives aux contingents d'exportation en cause sont justifiées au regard de l'article XX g) du GATT de 1994 parce qu'elles "se rapport[ent] à la conservation des ressources naturelles épuisables", sont "appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales", et satisfont aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.[322]

7.201. De l'avis des plaignants, la Chine n'a pas démontré que ses contingents d'exportation relevaient de l'alinéa g) de l'article XX, ou qu'ils satisfaisaient aux prescriptions du texte introductif de l'article XX. Selon eux, les mesures relatives aux contingents d'exportation de la Chine visant les terres rares, le tungstène et le molybdène sont principalement destinées à appuyer la politique industrielle de la Chine.

---

[320] Voir le rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine (WT/MIN(01)/3, 10 novembre 2001).
[321] Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, partie II.
[322] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 11.

7.4.1.1 Charge de la preuve et gestion des éléments de preuve par le Groupe spécial

7.202. Avant d'examiner les éléments de preuve pertinents et les arguments des parties concernant les contingents d'exportation de la Chine visant les terres rares, le tungstène et le molybdène, le Groupe spécial rappelle que c'est au Membre invoquant l'article XX qu'il incombe de démontrer que la mesure en cause est justifiée au regard de cet article.[323] En ce qui concerne le moyen de défense au titre de l'article XX g) invoqué par la Chine pour ses contingents d'exportation, le Groupe spécial a dû évaluer une quantité considérable d'éléments de preuve (y compris des éléments de preuve provenant d'experts). Il est bien établi que les groupes spéciaux disposent d'une grande marge discrétionnaire – en tant que juges des faits – pour évaluer la valeur des éléments de preuve dont ils sont saisis et leur attribuer un poids.[324] En même temps, ils doivent respecter le critère d'examen énoncé à l'article 11 du Mémorandum d'accord.

7.203. Gardant ces principes à l'esprit, le Groupe spécial passe à la description des mesures relatives aux contingents d'exportation de la Chine.

7.4.1.2 Description des mesures relatives aux contingents d'exportation de la Chine

7.4.1.2.1 Régime de contingent d'exportation de la Chine – Cadre juridique de la Chine pour l'imposition des contingents

7.204. La *Loi sur le commerce extérieur* de la Chine permet l'imposition de restrictions ou prohibitions à l'exportation de marchandises en vue de certains objectifs spécifiques, tels que la protection de la santé et de la vie des personnes, ou la conservation des ressources naturelles épuisables.[325] L'article 19 de la *Loi sur le commerce extérieur* dispose que la Chine peut restreindre ou prohiber l'exportation par le biais de contingents d'exportation.[326] Le *Règlement sur l'administration des importations et des exportations de marchandises* énonce les règles régissant l'administration des exportations et des importations de marchandises[327], tandis que les *Mesures relatives aux contingents d'exportation* précisent d'autres aspects de l'administration des contingents d'exportation.[328] L'annexe des *Mesures relatives aux contingents d'exportation* exclut de son champ d'application certains produits agricoles et produits industriels, tels que les terres rares.

7.205. La *Loi sur le commerce extérieur* de la Chine accorde au MOFCOM le pouvoir d'administrer tous les contingents d'exportation chinois.[329]

7.206. Le MOFCOM, en collaboration avec l'Administration des douanes, est chargé "de formuler, d'ajuster et de publier" les listes des marchandises dont l'importation ou l'exportation est

---

[323] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 25.

[324] Nous souscrivons aux observations ci-après figurant dans la note de bas de page 637 des rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*:

> S'il est évident que les groupes spéciaux ont une compétence exclusive sur l'évaluation des éléments de preuve factuels et des éléments de preuve provenant d'experts, "la quantité et la nature précises des éléments de preuve qui seront nécessaires pour établir une telle présomption varieront forcément d'une mesure à l'autre, d'une disposition à l'autre et d'une affaire à l'autre" (rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16), car "[l'Organe d'appel] ne [peut] pas déterminer à nouveau, après le Groupe spécial, la valeur de preuve … [des] études ni les conséquences, le cas échéant, des défauts allégués [que les éléments de preuve] présentent". (rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 161) Il n'existe toutefois aucun critère ou aucune règle spécifique concernant la crédibilité et le poids que le Groupe spécial devrait attribuer aux différents éléments de preuve. Des critères comme celui de la "prépondérance des probabilités" ou celui de la "prépondérance des éléments de preuve" ont été rejetés en faveur du pouvoir discrétionnaire des groupes spéciaux, pouvoir discrétionnaire qui doit néanmoins respecter les dispositions de l'article 11 du Mémorandum d'accord concernant l'évaluation "objective" des faits et du droit.

[325] *Foreign Trade Law* (pièces CHN-11, JE-49), articles 16 et 17.

[326] *Foreign Trade Law* (pièces CHN-11, JE-49), article 19; *Regulations on the Administration of the Import and Export of Goods* (pièces CHN-54, JE-50), article 4.

[327] *Regulations on the Administration of the Import and Export of Goods* (pièces CHN-54, JE-50), article 36.

[328] *Export Quota Administration Measures* (pièces CHN-96, JE-52), article premier.

[329] *Foreign Trade Law* (pièces CHN-11, JE-49), article 20.

restreinte ou prohibée.[330] Par ailleurs, il détermine et annonce le montant du contingent d'exportation annuel pour chaque produit soumis à restrictions.[331]

7.207. La *Liste 2012 relative aux licences d'exportation* de la Chine indique toutes les marchandises assujetties à des contingents d'exportation.[332] L'article 38 du *Règlement sur l'administration des importations et des exportations de marchandises* dispose que le ministère pertinent publiera les montants des contingents annuels pour les produits figurant sur cette liste pour le 31 octobre de l'année précédente.[333]

7.208. La Chine a publié le 31 octobre 2011 les *Montants des contingents d'exportation pour 2012*.[334] Ce document indique le contingent d'exportation total pour certains produits agricoles et produits industriels, tels que le tungstène et le molybdène.

7.209. Conformément à la *Liste 2012 relative aux contingents d'exportation*[335], les concentrés et divers produits transformés et alliés des terres rares, du tungstène et du molybdène sont tous assujettis à l'administration par voie de licences des contingents d'exportation. Cela signifie que les parts de contingent sont directement attribuées par le MOFCOM et subordonnées à l'approbation du MOFCOM.

7.210. La Chine maintient une série de sanctions pénales et administratives pour l'exportation, d'une manière incompatible avec le régime de contingents, des marchandises soumises à restrictions. Aux termes du *Règlement sur l'administration des importations et exportations*, le détenteur d'une part de contingent d'exportation est tenu de restituer tout volume non utilisé du contingent pour le 31 octobre de l'année pour laquelle les contingents d'exportation ont été ouverts.[336] Les entreprises exportatrices sont passibles de sanctions si elles ne le font pas et n'ont pas entièrement utilisé leur contingent à la fin de l'année.[337] Elles sont aussi passibles de sanctions pour avoir exporté sans permission, dépassé les limites quantitatives, ou acheté ou vendu des certificats d'attribution de contingent ou d'autres documents sans approbation.[338] Les sanctions incluent le refus de procéder à l'inspection douanière de l'entreprise fautive[339]; la révocation de la licence pour le commerce extérieur détenue par l'entreprise fautive; la réduction de la part de contingent attribuée à l'entreprise non conforme, et d'éventuelles peines pénales.[340] Les autorités chargées d'administrer les contingents qui les distribuent en outrepassant leur pouvoir sont aussi passibles de sanctions.[341]

7.211. Chaque société qualifiée reçoit une part de contingent pour les terres rares légères ou moyennes/lourdes. Le détenteur d'une part de contingent d'exportation peut librement utiliser cette part pour différents produits des terres rares (légères ou moyennes/lourdes) de sorte qu'il peut utiliser la totalité de sa part pour un ou plusieurs produits des terres rares. Dans la pratique,

[330] *Foreign Trade Law* (pièces CHN-11, JE-49), article 18; *Regulations on the Administration of the Import and Export of Goods* (pièces CHN-54, JE-50), article 35; 2008 *Export Licence Administration Measures* (pièce JE-51), article 3, paragraphe 2.

[331] *Regulations on the Administration of the Import and Export of Goods* (pièces CHN-54, JE-50), article 38; *Export Quota Administration Measures* (pièces CHN-96, JE-52), articles 9 à 11.

[332] *2012 Export Licensing Catalogue* (pièces CHN-8, JE-48).

[333] *Regulations on the Administration of the Import and Export of Goods* (pièces CHN-54, JE-50), article 38.

[334] *2012 Export Quota Amounts* (pièces CHN-97, JE-58).

[335] *2012 Export Licensing Catalogue* (pièces CHN-8, JE-48), paragraphe I iii).

[336] *Regulations on the Administration of the Import and Export of Goods* (pièce CHN-54), article 42.

[337] *Regulations on the Administration of the Import and Export of Goods* (pièces CHN-54, JE-50), article 42.

[338] *Regulations on the Administration of the Import and Export of Goods* (pièces CHN-54, JE-50), article 42; *Foreign Trade Law* (pièce CHN-11), articles 64, 65 et 66.

[339] Le Groupe spécial note que, conformément aux articles 61 et 64 de la *Loi sur le commerce extérieur* (pièce CHN-11), cette sanction s'applique uniquement à l'exportation sans permission.

[340] *Foreign Trade Law* (pièces CHN-11, JE-49), articles 61 et 64; *Regulations on the Administration of the Import and Export of Goods* (pièces CHN-54, JE-50), articles 64 et 65.

[341] *Export Quota Administration Measures* (pièces CHN-96, JE-52), article 29; *2010 Amendment of Measures for Administration of Licensing Entities* (pièce JE-53), articles 40 et 41.

les entreprises exportatrices peuvent uniquement exporter un petit nombre de produits des terres rares.[342]

7.4.1.3 Application du système de contingent

7.4.1.3.1 Contingents d'exportation pour les terres rares

7.212. La *Liste 2012 relative aux licences d'exportation* indique en détail les concentrés de terres rares[343] et les produits transformés ou alliés qui sont assujettis à l'administration par voie de licences des contingents d'exportation.[344] En conséquence, toute entreprise souhaitant exporter des terres rares doit demander une part du contingent d'exportation et satisfaire à certains critères pour être admissible.[345] Les entreprises agréées pour l'exportation de terres rares reçoivent un certificat d'attribution de contingent. Une fois ce certificat obtenu, les exportateurs demandent une licence d'exportation auprès du MOFCOM, la demande pouvant être présentée aux autorités douanières chinoises.[346]

7.213. Le 26 décembre 2011, la Chine a publié la *Première tranche des contingents d'exportation de terres rares de 2012*, annonçant que le MOFCOM distribuait la "première tranche" du contingent d'exportation de terres rares aux entreprises spécifiques qui y étaient indiquées. Selon cet avis, l'attribution de la première tranche représentait environ 80% du montant total du contingent d'exportation de 2012 pour les terres rares.[347] Dans cet avis, la Chine distinguait l'attribution des 50 et quelques produits visés par le contingent de terres rares selon qu'il s'agit 1) de terres rares légères ou 2) de terres rares moyennes/lourdes. Spécifiquement, elle a attribué 9 095 tonnes métriques[348] de terres rares légères et 1 451 tonnes de terres rares moyennes/lourdes en poids brut pour la première tranche. En outre, le MOFCOM a attribué sous condition des quantités additionnelles de 12 605 tonnes de terres rares légères et 1 753 tonnes de terres rares moyennes/lourdes à des "entreprises en attente", qui seraient accordées si ces entreprises pouvaient satisfaire pour juillet 2012 aux examens environnementaux effectués par le Ministère de la protection de l'environnement.[349]

7.214. Le 16 mai 2012, le MOFCOM a attribué des quantités additionnelles, en poids brut, de 9 490 tonnes de terres rares légères et 1 190 tonnes de terres rares moyennes/lourdes à des sociétés antérieurement désignées "entreprises en attente". Selon l'Avis, cela représentait un supplément à la "première tranche" du contingent de terres rares.[350]

7.215. Le 16 août 2012, la Chine a rendu publique l'attribution de la "deuxième tranche" du contingent de terres rares. Le MOFCOM a attribué 8 537 tonnes de terres rares légères et 1 233 tonnes de terres rares moyennes/lourdes.[351] Par conséquent, au total, le contingent d'exportation de terres rares de la Chine pour 2012 était de 30 996 tonnes en poids brut.

7.4.1.3.1.1 Prescriptions relatives aux demandes pour les entreprises manufacturières

7.216. Le document "*Qualifications et procédures pour les demandes concernant les contingents d'exportation de terres rares de 2012*" dispose que les entreprises manufacturières doivent être enregistrées comme agents de commerce extérieur et avoir un statut juridique indépendant. En outre, elles doivent obtenir les terres rares auprès d'une entreprise minière admissible et posséder

[342] Voir les réponses des parties aux questions n° 21, 23, 28 et 43 du Groupe spécial; voir aussi la déclaration liminaire des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 51.
[343] La Chine déclare que son contingent d'exportation ne vise pas les minerais bruts de terres rares. Voir aussi la réponse de la Chine à la question n° 141 du Groupe spécial.
[344] *2012 Export Licensing Catalogue* (pièces CHN-8, JE-48), annexe 1.
[345] *2012 Application Qualifications and Procedures for Rare Earth Export Quotas* (pièces CHN-38, JE-61).
[346] *Regulations on the Administration of the Import and Export of Goods* (pièces CHN-54, JE-50), articles 41 et 43.
[347] *2012 First Batch Rare Earth Export Quotas* (pièces CHN-56, JE-55); *2012 First Batch Rare Earth Export Quota (Supplement)* (pièces CHN-57, JE-56).
[348] Dans l'ensemble des présents rapports, toutes les références à des "tonnes" concernent des tonnes métriques. Le Groupe spécial note que, dans leurs communications écrites, les États-Unis emploient parfois la graphie "*ton*" pour "metric tonne".
[349] *2012 First Batch Rare Earth Export Quotas* (pièces CHN-56, JE-55).
[350] *2012 First Batch Rare Earth Export Quota (Supplement)* (pièces CHN-57, JE-56).
[351] *2012 Second Batch Rare Earth Export Quotas* (pièces CHN-58, JE-57).

des installations de traitement environnemental adaptées à leur échelle de production. Les entreprises doivent aussi avoir enregistré des résultats à l'exportation pendant chaque année de 2008 à 2010 et, dans le cas des entreprises ayant obtenu une part de contingent après 2010, elles doivent avoir enregistré des résultats à l'exportation chaque année jusqu'à 2010 (pour les entreprises dont les parts de contingent d'exportation ont été obtenues après 2008, les résultats à l'exportation sont calculés sur la base de toutes les années suivant celle pendant laquelle la part de contingent a été obtenue jusqu'en 2010).[352]

7.217. L'annexe 1 de la *Première tranche des contingents d'exportation de terres rares de 2012* dispose que le contingent de terres rares pour les entreprises manufacturières doit être attribué sur la base d'une formule prenant en compte les résultats à l'exportation de l'entreprise manufacturière.[353]

7.4.1.3.1.2 Prescriptions relatives aux demandes pour les sociétés de négoce

7.218. Le document "*Qualifications et procédures pour les demandes concernant les contingents d'exportation de terres rares de 2012*" dispose qu'une société de négoce demandant des droits de contingent doit avoir enregistré des résultats à l'exportation de 2008 à 2010. Les sociétés de négoce sont aussi tenues d'avoir un capital social minimum de plus de 50 millions de RMB.[354]

7.219. L'annexe 1 de la *Première tranche du contingent d'exportation de terres rares de 2012* dispose que le contingent de terres rares pour les sociétés de négoce doit être attribué sur la base d'une formule prenant en compte les résultats à l'exportation de la société de négoce.[355]

7.4.1.3.2 Contingent d'exportation pour le tungstène et les produits du tungstène

7.220. La *Liste 2012 relative aux contingents d'exportation* soumet les concentrés de tungstène[356] et divers produits transformés du tungstène à l'administration directe des contingents d'exportation de la même manière que pour les terres rares et le molybdène.[357] Elle prévoit que les entreprises souhaitant exporter du tungstène et des produits du tungstène doivent présenter une demande au MOFCOM conformément aux *Qualifications et procédures 2012 pour les demandes des entreprises exportant (ou fournissant) du tungstène*. Selon ce règlement, le MOFCOM attribue directement une part du contingent d'exportation aux entreprises agréées.[358]

7.221. Le document intitulé "*Montants des contingents d'exportation pour 2012*"[359] indique que le contingent d'exportation annuel total de 2012 pour le tungstène est de 15 400 tonnes en teneur métallique.[360] Le contingent d'exportation de tungstène était en outre réparti en deux tranches entre quatre catégories de produits du tungstène: a) acide tungstique et ses sels; b) trioxyde de tungstène et oxyde de tungstène bleu; c) poudre de tungstène et ses produits; et d) métatungstate et paratungstate d'ammonium.[361]

7.222. Le 26 décembre 2011, la Chine a publié un avis annonçant la distribution de la "première tranche" des parts du contingent d'exportation de 2012 pour le tungstène, qui indique le montant spécifique des catégories spécifiques de tungstène attribué à des entreprises spécifiques.[362] Selon cet avis, l'attribution de la "première tranche" couvrait environ 60% du contingent de 2012 pour les métaux non ferreux, y compris le tungstène. Le MOFCOM a attribué, en poids brut,

---

[352] *2012 Application Qualifications and Procedures for Rare Earth Export Quotas* (pièces CHN-38, JE-61).
[353] *2012 First Batch Rare Earth Export Quotas* (pièces CHN-56, JE-55).
[354] *2012 Application Qualifications and Procedures for Rare Earth Export Quotas* (pièces CHN-38, JE-61), paragraphes II ii) 2 et II ii) 3).
[355] *2012 First Batch Rare Earth Export Quotas* (pièces CHN-56, JE-55).
[356] La Chine déclare que son contingent d'exportation ne vise pas les minerais bruts de tungstène. Voir aussi la réponse de la Chine à la question n° 141 du Groupe spécial.
[357] *2012 Export Licensing Catalogue* (pièces CHN-8, JE-48), annexe 1.
[358] *2012 Application Qualifications and Application Procedures of Tungsten Export (or Supply) Enterprises* (pièces CHN-100, JE-62), article IV iv).
[359] *2012 Export Quota Amounts* (pièces CHN-97, JE-58).
[360] Voir aussi la pièce CHN-223.
[361] *2012 First Batch Export Quotas of Tungsten, Antimony and Other Non-Ferrous Metals* (pièces CHN-99, JE-59), annexe 2; *2012 Second Batch Export Quotas of Tungsten, Antimony and Other Non-Ferrous Metals* (pièces CHN-165, JE-60); *2012 Export Quota Amounts* (pièces CHN-97, JE-58).
[362] Annexe 2 des pièces CHN-99 et JE-59.

3 036 tonnes pour le métatungstate et le paratungstate d'ammonium, 377 tonnes pour l'acide tungstique et ses sels, 5 380 tonnes pour le trioxyde de tungstène et l'oxyde de tungstène bleu, et 2 587 tonnes pour la poudre de tungstène et ses produits.

7.223. Le 19 juillet 2012, la Chine a rendu publique la "deuxième tranche" d'attribution du contingent pour le tungstène. Le MOFCOM a attribué un montant additionnel de 7 587 tonnes en poids brut pour les produits du tungstène indiqués ci-dessus, dans des proportions semblables.[363] Au total, le contingent de tungstène de la Chine pour 2012 était de 18 967 tonnes.

7.224. En outre, l'avis annonçant la "deuxième tranche" du contingent d'exportation précisait qu'au 1er août 2012, les sociétés exportatrices ayant obtenu des parts de contingent pour des produits du tungstène spécifiques pouvaient ajuster ces parts et les utiliser pour des produits du tungstène situés plus en aval de la chaîne industrielle[364], sans demander l'autorisation préalable du MOFCOM. Selon l'Avis, ces parts de contingent peuvent être librement attribuées à des produits du tungstène situés plus en aval de la chaîne industrielle, mais elles ne peuvent pas être réattribuées à des produits du tungstène dont le degré de transformation est moindre.

7.4.1.3.3 Contingent d'exportation pour le molybdène

7.225. Aux termes de la *Liste 2012 relative aux licences d'exportation*, les concentrés de molybdène[365] et divers produits transformés du molybdène sont assujettis à l'administration directe du contingent d'exportation.[366] Les parts du contingent d'exportation sont donc attribuées directement par le MOFCOM aux différentes sociétés dont les demandes de parts du contingent de molybdène ont été approuvées.

7.226. Les exportateurs demandent des parts du contingent d'exportation suivant les procédures énoncées par le MOFCOM dans les *Qualifications et procédures pour les demandes concernant le contingent d'exportation de molybdène de 2012*.[367]

7.227. Le document intitulé "*Montants des contingents d'exportation pour 2012*"[368] indique que le contingent d'exportation annuel total de 2012 pour tous les produits du molybdène est de 25 000 tonnes en teneur métallique. Le contingent d'exportation de molybdène est en outre réparti entre les trois catégories suivantes de produits du molybdène: a) molybdène primaire brut; b) produits chimiques du molybdène; et c) produits du molybdène.[369]

7.228. Le 26 décembre 2011, la Chine a publié un avis annonçant la distribution de la "première tranche" des parts du contingent d'exportation de 2012 pour le molybdène, qui indique le montant spécifique des catégories spécifiques de molybdène attribué à des entreprises spécifiques.[370] Selon l'Avis, l'attribution de la première tranche couvrait environ 60% du contingent de 2012 pour les métaux non ferreux, y compris le molybdène. Le MOFCOM a attribué, en poids brut, 19 914 tonnes pour le molybdène primaire brut, 2 353 tonnes pour les produits chimiques du molybdène, et 2 250 tonnes pour les autres produits du molybdène.[371]

---

[363] *2012 Second Batch Export Quotas of Tungsten, Antimony and Other Non-Ferrous Metals* (pièces CHN-165, JE-60).

[364] La chaîne industrielle pour le tungstène est indiquée comme suit dans l'Avis: oxyde de tungstène → paratungstate d'ammonium → trioxyde de tungstène et oxyde de tungstène bleu → poudre de tungstène. Voir *2012 Second Batch Export Quotas of Tungsten, Antimony and Other Non-Ferrous Metals* (pièces CHN-165, JE-60).

[365] La Chine déclare que son contingent d'exportation ne vise pas les minerais bruts de molybdène. Voir aussi la réponse de la Chine à la question n° 141 du Groupe spécial.

[366] *2012 Export Licensing Catalogue* (pièces CHN-8, JE-48), annexe 1.

[367] *2012 Application Qualifications and Application Procedures for Molybdenum Export Quota* (pièces CHN-107, JE-63).

[368] *2012 Export Quota Amounts* (pièces CHN-97, JE-58).

[369] *2012 First Batch Export Quotas of Tungsten, Antimony and Other Non-Ferrous Metals* (pièces CHN-99, JE-59); *2012 Second Batch Export Quotas of Tungsten, Antimony and Other Non-Ferrous Metals* (pièces CHN-165, JE-60).

[370] *2012 First Batch Export Quotas of Tungsten, Antimony and Other Non-Ferrous Metals* (pièces CHN-99, JE-59).

[371] *2012 First Batch Export Quotas of Tungsten, Antimony and Other Non-Ferrous Metals* (pièces CHN-99, JE-59).

7.229. Le 19 juillet 2012, la Chine a rendu publique la distribution de la "deuxième tranche" du contingent d'exportation de molybdène. Le MOFCOM a attribué un montant additionnel de 16 345 tonnes en poids brut pour les produits du molybdène indiqués ci-dessus, dans des proportions semblables.[372] Au total, le contingent de molybdène de la Chine pour 2012 était de 40 862 tonnes en poids brut.

7.230. Annonçant la deuxième tranche du contingent d'exportation pour 2012, la Chine a indiqué qu'au 1er août 2012, les sociétés exportatrices ayant obtenu des parts de contingent pour des produits du molybdène spécifiques pouvaient ajuster ces parts et les utiliser pour des produits du molybdène situés plus en aval de la chaîne industrielle, sans demander l'autorisation préalable du MOFCOM.[373] Ces parts de contingent peuvent être librement attribuées à des produits du molybdène situés plus en aval de la chaîne industrielle, mais elles ne peuvent pas être réattribuées à des produits du molybdène dont le degré de transformation est moindre.

7.4.1.3.3.1 Prescriptions relatives aux demandes pour les entreprises manufacturières

7.231. Le document "*Qualifications et procédures pour les demandes concernant le contingent d'exportation de molybdène de 2012*" dispose, entre autres, que le requérant doit avoir une production agréée conforme à la politique industrielle en cours, être qualifié pour participer à des opérations de commerce extérieur, avoir un statut juridique indépendant et avoir obtenu le certificat ISO 9000 des systèmes de gestion de la qualité. Les procédures disposent aussi qu'une entreprise manufacturière doit avoir enregistré des résultats à l'exportation effectifs de 2008 à 2010 si elle a obtenu auparavant une part du contingent d'exportation ou, s'il s'agit d'un nouveau requérant, doit avoir satisfait aux prescriptions concernant la production de 2008 à 2010.[374]

7.232. Le document "*Qualifications et procédures pour les demandes concernant le contingent d'exportation de molybdène de 2012*" dispose aussi que le contingent d'exportation de molybdène doit être attribué sur la base d'une formule prenant en compte les résultats à l'exportation de l'entreprise manufacturière sur une période de trois ans.[375]

7.4.1.3.3.2 Prescriptions relatives aux demandes pour les sociétés de négoce

7.233. Le document "*Qualifications et procédures pour les demandes concernant le contingent d'exportation de molybdène de 2012*" énonce des prescriptions semblables comme pour les entreprises manufacturières et dispose aussi qu'une société de négoce demandant des droits de contingent doit avoir obtenu des parts de contingents d'exportation et enregistré des résultats à l'exportation effectifs de 2008 à 2010. Les sociétés de négoce sont aussi tenues d'avoir un capital social minimum de plus de 30 millions de RMB.[376]

7.234. Le document "*Qualifications et procédures pour les demandes concernant le contingent d'exportation de molybdène de 2012*" dispose aussi que le contingent d'exportation de molybdène doit être attribué sur la base d'une formule prenant en compte les résultats à l'exportation de la société de négoce sur une période de trois ans.[377]

7.4.1.4 Série de mesures

7.235. Au vu des contingents applicables aux terres rares, au tungstène et au molybdène décrits plus haut, le Groupe spécial a déterminé que, comme le Groupe spécial *Chine – Matières premières* l'a fait, il formulerait des constatations et recommandations au sujet de la série de

[372] *2012 Second Batch Export Quotas of Tungsten, Antimony and Other Non-Ferrous Metals* (pièces CHN-165, JE-60).

[373] La chaîne industrielle pour le molybdène est indiquée comme suit dans l'Avis: molybdène pour fourneaux (molybdène primaire brut) → produits chimiques du molybdène → produits du molybdène. Voir *2012 Second Batch Export Quotas of Tungsten, Antimony and Other Non-Ferrous Metals* (pièces CHN-165, JE-60).

[374] *2012 Application Qualifications and Application Procedures for Molybdenum Export* (pièces CHN-107, JE-63).

[375] *2012 Application Qualifications and Application Procedures for Molybdenum Export* (pièces CHN-107, JE-63).

[376] *2012 Application Qualifications and Application Procedures for Molybdenum Export* (pièces CHN-107, JE-63).

[377] *2012 Application Qualifications and Application Procedures for Molybdenum Export* (pièces CHN-107, JE-63).

mesures comprenant la loi-cadre pertinente, le ou les règlements d'application, les autres lois applicables et les mesures annuelles spécifiques imposant les contingents d'exportation existant à la date d'établissement du Groupe spécial.[378]

7.5 Moyen de défense de la Chine au titre de l'article XX g) du GATT de 1994

7.236. Comme le Groupe spécial l'a noté plus haut, la Chine fait valoir que ses contingents d'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène sont justifiés au regard de l'article XX g) du GATT de 1994 parce qu'ils "se rapportent à la conservation des ressources naturelles épuisables" et qu'ils sont "appliqués conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales". Dans la section suivante, le Groupe spécial analysera l'interprétation de l'article XX g) afin de déterminer le critère juridique à appliquer pour examiner le moyen de défense de la Chine au titre de cet article. Il examinera d'abord l'interprétation de l'alinéa g) de l'article XX puis l'interprétation du texte introductif. Il appliquera ensuite ce critère juridique aux contingents d'exportation de la Chine pour déterminer si celle-ci s'est acquittée de la charge qui lui incombait de démontrer que ses mesures sont justifiées au regard de l'article XX g).

7.5.1 Introduction

7.237. Le Groupe spécial examine l'interprétation de l'article XX g) en commençant par l'alinéa g) avant de passer aux prescriptions du texte introductif de l'article XX. Il analysera ensuite la question de savoir si la Chine a démontré que les restrictions à l'exportation contestées visant les terres rares, le tungstène et le molybdène pouvaient être justifiées au titre de l'article XX g). Autrement dit, il examinera si la Chine a démontré que ses restrictions à l'exportation de ces trois produits se rapportaient à la conservation d'une ressource naturelle épuisable et étaient appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales. Il examinera ensuite si les mesures sont conformes aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.

7.238. Une mesure qui est incompatible avec une ou plusieurs obligations énoncées dans le GATT de 1994 peut néanmoins être justifiée au regard de l'article XX.[379] Comme l'Organe d'appel l'a indiqué dans l'affaire *États-Unis – Essence*, pour qu'elle soit justifiée au regard de l'article XX:

> [L]a mesure en cause ne doit pas seulement relever de l'une ou l'autre des exceptions particulières – paragraphes a) à j) – énumérées à l'article XX; elle doit aussi satisfaire aux prescriptions établies dans les clauses introductives de l'article XX. En d'autres termes, l'analyse est double: premièrement, justification provisoire de la mesure au motif qu'elle relève de l'[alinéa]; deuxièmement, nouvelle évaluation de la même mesure au regard des clauses introductives de l'article XX.[380]

7.239. Les divers alinéas de l'article XX décrivent la manière dont un Membre peut adopter des mesures en vue de "politiques ou ... [d']intérêts des États légitimes"[381] qui justifieront l'imposition de mesures incompatibles avec le GATT. L'article XX g) se lit comme suit:

> Sous réserve [des prescriptions relatives à la non-discrimination et à des restrictions déguisées au commerce], rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures
>
> ...
>
> g) 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.

[378] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.33; voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 266.

[379] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 27 et *Chine – Matières premières*, paragraphe 334 ("Les Membres peuvent invoquer l'article XX du GATT de 1994 en tant qu'exception pour justifier des mesures qui seraient normalement incompatibles avec leurs obligations dans le cadre du GATT".).

[380] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 24.

[381] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 17.

7.240. Par conséquent, pour qu'une mesure soit justifiée au titre de l'article XX g), la mesure en cause doit: i) "se rapporter à" la "conservation" d'une "ressource naturelle épuisable" et ii) être "appliquée" "conjointement" avec des "restrictions" à "la production ou à la consommation nationales". Le Groupe spécial note que, même si la conformité d'une mesure avec chacun de ces éléments doit être montrée, l'article XX g) énonce en définitive un critère unique, auquel il doit être satisfait intégralement pour qu'une mesure puisse être maintenue conformément à cette disposition. Il estime que la conformité d'une mesure avec l'article XX g) peut être déterminée uniquement sur la base d'une évaluation globale de la question de savoir si la mesure contestée se rapporte à la conservation des terres rares, du tungstène ou du molybdène et est appliquée conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales. De plus, et en raison de la nature unitaire du critère, des faits et arguments peuvent être pertinents pour plus d'une partie de l'analyse du Groupe spécial. Par exemple, dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Organe d'appel a fait observer que dans les cas où il n'y avait "aucune" "restriction" visant les produits similaires d'origine nationale, on ne pouvait admettre que la mesure était "destinée principalement ou même de manière substantielle à la réalisation d'objectifs de conservation".[382]

7.241. Le Groupe spécial rappelle que, comme la Chine a invoqué l'article XX g), il lui incombe d'établir que ses mesures relèvent de cette disposition.[383] Comme l'Organe d'appel l'a expliqué dans l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine*:

> [L]a charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui établit, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier. Si ladite partie fournit des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption que ce qui est allégué est vrai, alors la charge de la preuve se déplace et incombe à l'autre partie, qui n'aura pas gain de cause si elle ne fournit pas des preuves suffisantes pour réfuter la présomption.[384]

7.242. En conséquence, la Chine assume en premier la charge de montrer que ses mesures relatives aux contingents d'exportation sont conformes aux termes de l'article XX g), y compris le texte introductif. Si elle fournit des éléments de preuve suffisants pour démontrer l'existence d'une justification, la charge de la preuve se déplace et il incombe aux plaignants de montrer que les mesures de la Chine ne sont pas justifiées au regard de l'article XX g).

7.243. Conformément à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord et à l'article 31 de la Convention de Vienne, le Groupe spécial examine maintenant le sens ordinaire des mots employés à l'alinéa g) dans leur contexte.

7.5.2 Interprétation de l'article XX g) du GATT de 1994

7.244. L'article XX g) du GATT de 1994 se lit comme suit:

> *Exceptions générales*
>
> Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures:
>
> …
>
> g) 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;

[382] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 23.
[383] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Essence*, paragraphe 6.35; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 25 (confirmant que la charge de la preuve "incombe à la partie qui invoque l'exception").
[384] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16.

7.5.2.1 Sens des termes "se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables"

7.245. La première partie de l'article XX g) prescrit que la mesure contestée soit une mesure "se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables". Le Groupe spécial commence par examiner le sens de l'expression "ressources naturelles épuisables". Nous examinerons ensuite le sens des mots "conservation" et "se rapportant à".

7.5.2.1.1 "ressources naturelles épuisables"

7.246. On ne voit pas très clairement si les parties sont d'accord sur le sens de l'expression "ressources naturelles épuisables". L'Union européenne et le Japon estiment tous les deux que l'expression se limite aux ressources sous leur forme brute et exclut les matières semi-transformées et transformées.[385] Les États-Unis aussi doutent que les matières semi-transformées et transformées soient incluses dans l'expression "ressources naturelles épuisables".[386] La Chine ne traite pas directement la question de savoir si et quand les matières transformées cessent d'être classifiables comme des "ressources naturelles épuisables" mais fait valoir que le "champ des produits visés par l'exception est large".[387]

7.247. Même s'il apparaît que les vues des parties divergent sur le champ des "ressources naturelles épuisables", le Groupe spécial note qu'elles s'accordent manifestement sur le fait que, quelle que soit la définition précise de cette expression, les mesures peuvent "se rapporter à la conservation des ressources naturelles épuisables" même si elles ne s'appliquent pas explicitement à ces ressources.[388] Autrement dit, les parties semblent convenir qu'une mesure peut "se rapporter à la conservation d[']" une ressource naturelle épuisable même si cette ressource sous sa forme brute n'est pas l'objet direct de la mesure.

7.248. Le Groupe spécial fait observer tout d'abord qu'il n'y a pas de définition convenue au niveau international de l'expression "ressources naturelles épuisables". Même si l'Organe d'appel a estimé que l'expression englobait l'air pur[389], les tortues marines[390], le pétrole[391] et diverses ressources minérales[392], le point précis auquel les matières premières cessent d'être considérées comme des "ressources naturelles épuisables" aux fins de l'article XX g) n'a jamais été traité dans le règlement des différends à l'OMC.

7.249. En même temps, le Groupe spécial pense que l'expression "ressources naturelles épuisables" ne peut pas être interprétée largement au point d'inclure des ressources ou d'autres produits qui ne se rapportent pas aux "ressources naturelles épuisables" ou n'ont pas de lien avec elles. Comme les plaignants l'ont noté[393], les rédacteurs de l'article XX g) ont rejeté une proposition visant à insérer après les mots "naturelles épuisables" les mots "ou autres"[394], indiquant l'intention que l'exception ne doive pas être appliquée à toutes les ressources. De l'avis du Groupe spécial, une interprétation indûment large de l'expression "ressource naturelle" ne respecterait pas cette intention de limiter le champ de la disposition mais au lieu de cela priverait

[385] Deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 53; réponse de l'Union européenne à la question n° 129 du Groupe spécial.
[386] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 149.
[387] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 43.
[388] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 11; réponse des États-Unis à la question n° 127 du Groupe spécial; réponse du Japon à la question n° 122 du Groupe spécial; réponse de l'Union européenne à la question n° 129 du Groupe spécial.
[389] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 16.
[390] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 131.
[391] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 128.
[392] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 128; rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.369.
[393] Deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 54; résumé analytique de l'Union européenne (partie II), paragraphe 7.
[394] Nations Unies, Conseil économique et social, *Rapport du Comité de rédaction de la Commission préparatoire de la Conférence du commerce et de l'emploi de l'Organisation des Nations Unies* (E/PC/T/34, 5 mars 1947), page 34.

de son sens le qualificatif "naturelles épuisables", d'une manière contraire au principe d'interprétation des traités dit de l'effet utile.[395]

7.250. Le Groupe spécial estime qu'il n'a pas besoin de se prononcer sur le sens précis ou le champ de l'expression "ressources naturelles épuisables" pour régler le présent différend. Il convient avec les parties que les mesures peuvent "se rapporter à la conservation des ressources naturelles épuisables" même si elles ne sont pas imposées directement sur ces ressources. Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Organe d'appel a admis la constatation du Groupe spécial selon laquelle, étant donné que l'air pur était une "ressource naturelle" susceptible d'épuisement, "une politique visant à réduire l'épuisement de l'air pur était une politique visant à la conservation d'une ressource naturelle épuisable".[396] Étant donné que les mesures en cause dans l'affaire en question étaient destinées à soutenir "l'objectif …, qui [était] de stabiliser le niveau de pollution de l'air et d'empêcher une nouvelle détérioration par rapport à 1990", l'Organe d'appel a constaté qu'elles visaient "principalement"[397], et non "[seulement] incidemment ou []accidentellement à la conservation de l'air pur".[398] À notre avis, cela signifie qu'il n'est pas nécessaire que les mesures pour lesquelles l'article XX g) est invoqué soient imposées directement sur une "ressource naturelle épuisable", pour autant qu'elles soutiennent la conservation de cette ressource ou y contribuent. Selon nous, par conséquent, l'objet des mesures envisagées par l'article XX g) ne se limite pas aux ressources naturelles brutes tant qu'il s'agit de conserver, directement ou indirectement, ces ressources naturelles brutes. Cette interprétation de l'expression "ressources naturelles épuisables" semble compatible avec l'objet et le but de l'alinéa g) et de l'article XX plus généralement, qui sont d'autoriser des mesures incompatibles avec les règles de l'OMC dans les cas où elles se rapportent à la conservation des ressources naturelles épuisables.

7.251. Le Groupe spécial axera donc son analyse sur la question de savoir si les mesures relatives aux contingents d'exportation de la Chine "se rapportent à" la "conservation" d'une ressource naturelle épuisable, et non sur la question distincte de savoir si les produits auxquels les mesures de la Chine s'appliquent sont eux-mêmes des ressources naturelles épuisables.

7.5.2.1.2 "conservation"

7.252. La Chine fait valoir que l'objectif de politique générale de la "conservation" au sens de l'article XX g) du GATT ne se limite pas à la préservation des ressources naturelles épuisables dans leur état actuel mais englobe aussi l'utilisation et la gestion de ces ressources d'une manière compatible avec le développement économique durable d'un Membre.[399] Son argument est étayé selon elle par l'interprétation et la conclusion formulées par le Groupe spécial *Chine – Matières premières.* La Chine rappelle que dans cette affaire le Groupe spécial n'a pas arrêté son examen à la définition que donne le dictionnaire du mot "conservation" (défini comme signifiant "l'acte de préserver et de maintenir en l'état quelque chose") mais a examiné aussi le contexte du terme et le préambule de l'Accord sur l'OMC, reconnaissant que les Membres de l'OMC disposaient d'"une large autonomie" pour faire des choix de politique et arrêter leurs priorités lorsqu'ils élaboraient leurs politiques, à condition de respecter les prescriptions de l'article XX g). Elle rappelle en outre que le Groupe spécial *Chine – Matières premières* a aussi pris en compte les principes du droit international général applicables aux Membres de l'OMC. En particulier, le Groupe spécial a noté que le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles ménageait aux Membres la possibilité d'utiliser leurs ressources naturelles pour promouvoir leur propre développement tout en réglementant l'utilisation de ces ressources pour assurer un développement durable, et il a reconnu que la conservation et le développement économique devraient "opérer en harmonie".[400] En outre, la Chine souligne qu'une interprétation étroite dans le sens proposé par les plaignants, qui limiterait le sens du mot "conservation" au "contrôle du rythme d'extraction" des ressources naturelles, équivaudrait à une prohibition en soi de l'utilisation de contingents d'exportation dans le cadre d'une politique de conservation, et est contraire à l'objet et au but de l'article XX g).[401]

[395] Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 26.
[396] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 16.
[397] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 21.
[398] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 21.
[399] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 60; deuxième communication écrite de la Chine, paragraphes 17, 18, 20.
[400] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 47 à 60.
[401] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphes 16, 19 et 20.

7.253. Selon les plaignants, le terme "conservation" figurant à l'article XX g) ne devrait pas être interprété comme incorporant la notion de promotion du propre développement économique d'un Membre de l'OMC.[402] Premièrement, les plaignants font valoir que les définitions du terme "conservation" données par le dictionnaire qui ont été énumérées par le Groupe spécial et reprises par l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières* font toutes référence à l'action de mettre des ressources naturelles épuisables à l'abri d'un dommage, d'une déperdition ou d'une déprédation mais ne disent rien de la protection ni de la promotion des branches de production nationales en aval.[403] Ils font également valoir que le Groupe spécial *Chine – Matières premières* a dit clairement, en faisant référence au contexte constitué par l'article XX i), que l'exception prévue à l'article XX g) ne pouvait pas être interprétée de façon à élargir le sens de la conservation pour englober des objectifs économiques, car une telle interprétation mettrait l'article XX g) en contradiction avec la prescription de l'article XX i) imposant que les mesures "n'aient pas pour effet d'accroître les exportations ou de renforcer la protection accordée à cette industrie nationale".[404]

7.254. S'agissant du contexte de l'article XX g), le Japon conteste aussi l'invocation par la Chine du préambule de l'Accord sur l'OMC pour étayer son argument selon lequel la "conservation" suppose ou inclut l'"utilisation et la gestion" des ressources naturelles en vue du développement industriel. À son avis, cette invocation repose sur une lecture sélective du préambule de l'Accord sur l'OMC et la non-prise en considération du contexte de l'équilibre global établi dans les Accords de l'OMC et reflété dans le préambule dans son ensemble.[405] L'Union européenne aussi fait valoir que l'interprétation de la Chine donne une lecture qui inclut le protectionnisme dans l'exception prévue à l'article XX g), alors que l'exception concerne en réalité l'objectif non économique légitime de la conservation. Selon elle, l'interprétation de la Chine prive ainsi le texte introductif de l'article XX de son effet et de son but en tant que sauvegarde contre l'abus de droits et le protectionnisme.[406] S'agissant de l'interprétation par la Chine du principe de la souveraineté sur les ressources naturelles, l'Union européenne souligne que le Groupe spécial *Chine – Matières premières* a dit clairement que les 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".[407]

7.255. Enfin, les plaignants rappellent que les négociateurs du GATT ont rejeté une proposition visant à permettre, au titre de l'article XX g), que des mesures restrictives pour le commerce soient promulguées ou imposées pour assurer l'accès national à d'importants approvisionnements en ressources naturelles épuisables. Ils font valoir que les négociateurs n'ont pas voulu permettre que l'article XX g) serve à justifier des restrictions à l'exportation destinées à protéger la branche de production nationale.[408]

7.256. Le Groupe spécial note que bien que le terme "conservation" ait été examiné en détail par le Groupe spécial *Chine – Matières premières*[409], l'Organe d'appel n'a pas encore eu l'occasion de trancher la question du sens de ce mot.

7.257. Le Groupe spécial examine maintenant le sens du terme "conservation" conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public.[410] Nous commençons par examiner le sens ordinaire du mot à la lumière de son contexte ainsi que de son objet et de son but.

---

[402] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 88 et 90; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 48; deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 60.

[403] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 85 à 88; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 38; deuxième communication écrite du Japon, paragraphes 28, 59 et 60.

[404] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 90 à 92; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 41; deuxième communication écrite du Japon, paragraphes 33 à 35.

[405] Deuxième communication écrite du Japon, paragraphes 43 à 46.

[406] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 48.

[407] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphes 43 à 45.

[408] Réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial, 25 avril 2013, paragraphes 1 à 4; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphes 50 et 51; deuxième communication écrite du Japon, paragraphes 37 et 38.

[409] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphes 7.372 à 7.386.

[410] Article 3:2 du Mémorandum d'accord et Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne), faite à Vienne le 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331; 8 International Legal Materials 679, articles 31 et 32.

7.258. Comme le Groupe spécial *Chine – Matières premières*, le présent Groupe spécial rappelle que la définition du substantif "conservation" (conservation) donnée par le dictionnaire est "the action of keeping from harm, decay, loss or waste; careful preservation. The preservation of existing conditions ... The preservation of the environment, esp. of natural resources"[411] (l'action de mettre à l'abri d'un dommage, d'une dégradation, d'une déperdition ou d'une déprédation; préservation rigoureuse. La préservation de conditions existantes ... La préservation de l'environnement, en particulier de ressources naturelles). Le verbe "conserve" (conserver) est défini comme signifiant "[k]eep from harm, decay, or loss esp. with view to later use; preserve with care. Maintain (energy etc.) unchanged in total quantity according to a conservation law"[412] (mettre à l'abri d'un dommage, d'une dégradation ou d'une déperdition, notamment en vue d'une utilisation ultérieure; préserver avec soin. Maintenir inchangé (de l'énergie, etc.) dans la même quantité totale, conformément à une loi sur la conservation). Le substantif "preservation" (préservation) est défini comme étant "[t]he action or an act of preserving or protecting something; the fact of being preserved"[413] (l'action ou l'acte de préserver ou de protéger quelque chose; le fait d'être préservé). Le verbe "preserve" (préserver) signifie "[k]eep from harm, injury; take care of, protect ... keep from decay; maintain (a state of things)"[414] (mettre à l'abri d'un dommage, d'un préjudice; prendre soin de, protéger ... mettre à l'abri d'une dégradation; maintenir (un état de choses)). En résumé, d'après ces définitions du dictionnaire, la "conservation" est l'acte de préserver et de maintenir en l'état quelque chose, en l'espèce, des "ressources naturelles" visées par l'article XX g).[415]

7.259. Après avoir examiné le sens ordinaire du mot "conservation", le Groupe spécial passe maintenant au contexte et au but de l'article XX g). L'article 31 2) de la Convention de Vienne indique clairement que le contexte d'un traité comprend son "texte, préambule et annexes inclus"; par conséquent, le Préambule fait partie du contexte de l'article XX g). En effet, le rôle du Préambule de l'Accord sur l'OMC en tant que contexte pertinent pour l'interprétation de l'article XX g) a été confirmé par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, où il a déclaré que le Préambule "éclair[ait], ordonn[ait] et nuanç[ait] [l']interprétation des accords annexés à l'Accord sur l'OMC, le GATT de 1994 en l'espèce".[416]

7.260. Dans le Préambule, il est reconnu que les relations commerciales entre les Membres de l'OMC devraient, entre autres:

> "[permettre] l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable, en vue à la fois de protéger et préserver l'environnement et de renforcer les moyens d'y parvenir d'une manière qui soit compatible avec leurs besoins et soucis respectifs à différents niveaux de développement économique".

7.261. Ainsi, une lecture correcte de l'article XX g) dans le contexte du GATT de 1994 et de l'Accord sur l'OMC devrait tenir compte de l'objectif consistant à utiliser et à gérer les ressources d'une manière durable qui assure la protection et la conservation de l'environnement sans

---

[411] *Shorter Oxford English Dictionary*, 5ème édition, L. Brown (éd.) (Oxford University Press, 2002), volume 1, page 492.

[412] *Shorter Oxford English Dictionary*, 5ème édition, L. Brown (éd.) (Oxford University Press, 2002), volume 1, page 493.

[413] *Shorter Oxford English Dictionary*, 5ème édition, L. Brown (éd.) (Oxford University Press, 2002), volume 2, page 2333.

[414] *Shorter Oxford English Dictionary*, 5ème édition, L. Brown (éd.) (Oxford University Press, 2002), volume 2, page 2333.

[415] D'autres définitions du terme "conservation" figurent dans des conventions et accords internationaux qui définissent généralement ce terme compte tenu du champ d'application de l'accord ou en relation avec d'autres obligations, à savoir l'acte de préserver et de maintenir en l'état quelque chose, en l'espèce, des "ressources naturelles". Par exemple, la Convention sur la diversité biologique définit la "conservation de la diversité biologique" comme "la conservation *in situ* des écosystèmes et des habitats naturels ainsi que le maintien et la reconstitution de populations viables d'espèces dans leur milieu naturel ..." Le Préambule de la Convention de 1940 sur l'hémisphère occidental exprime l'intention "de protéger ... des spécimens de tous les espèces et genres de la flore et de la faune indigènes ... dans des régions assez étendues pour prévenir leur extinction par quelque moyen que ce soit ou par la main de l'homme". Par ailleurs, les parties à l'Accord de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN) visaient à "assurer la survie et à promouvoir la conservation de toutes les espèces relevant de leur juridiction et de leur contrôle". La Convention de Bonn de 1979 définit l'"état de conservation" comme "l'ensemble des influences qui, agissant sur [les] espèces migratoires, peuvent affecter à long terme [leur] répartition et l'importance de [leur] population".

[416] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 153.

contrarier en même temps le développement économique. En d'autres termes, l'objectif de développement durable est pertinent pour l'interprétation de l'article XX g). Toutefois, cela ne signifie pas que le développement durable peut être invoqué comme fondement pour s'écarter des prescriptions de l'alinéa g) de l'article XX.

7.262. Conformément à l'article 31 3) c) de la Convention de Vienne, le Groupe spécial examine ensuite les principes du droit international relatifs à la souveraineté sur les ressources naturelles et au développement durable qui, à son avis, devraient aussi être pris en compte dans l'interprétation de l'alinéa g) et, aux fins de l'espèce en particulier, du terme "conservation".[417] Selon le Groupe spécial, il ne fait aucun doute que le principe général de la souveraineté des États sur leurs ressources naturelles est une règle "pertinente" du droit international applicable entre les parties.[418]

7.263. Comme il est indiqué plus haut, le Groupe spécial pense que les principes du droit international relatifs à la souveraineté sur les ressources naturelles et au développement durable[419], qui autorisent les États à "utiliser et [à] exploiter librement leurs richesses chaque fois qu'ils le jugent souhaitable pour leur progrès et leur développement économique"[420], sont pertinents pour notre exercice d'interprétation dans le présent différend. Ces deux principes, dont le Groupe spécial estime qu'ils sont étroitement liés, sont incorporés dans plusieurs accords internationaux. Par exemple, la Déclaration de Rio de 1992 sur l'environnement et le développement dispose, dans les principes 2 et 4, ce qui suit[421]:

> 2. Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et de développement, et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommages à l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale.
>
> …
>
> 4. Pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément.

7.264. De même, la Résolution 626 (VII) de l'Assemblée générale des Nations Unies dispose que les États peuvent exploiter librement leurs ressources naturelles "chaque fois qu'ils le jugent souhaitable pour leur progrès et leur développement économique"; et la Résolution 2158 (XXI) de l'Assemblée générale des Nations Unies reconnaît que:

> [L]es ressources naturelles des pays en voie de développement sont à la base de leur développement économique en général et de leur progrès industriel en particulier … [I]l est essentiel que leur exploitation et leur commercialisation visent à assurer aux pays en voie de développement le taux de croissance le plus élevé possible … [C]et objectif peut être atteint plus facilement si les pays en voie de développement sont en mesure d'exploiter et de commercialiser eux-mêmes leurs ressources naturelles.

7.265. Le principe de la souveraineté sur les ressources naturelles reconnaît ainsi que les Membres de l'OMC ont le droit d'utiliser leurs ressources naturelles pour promouvoir leur propre développement, tout en encourageant aussi la réglementation de cette utilisation pour assurer un développement durable. Selon ce principe, par conséquent, la conservation et le développement

---

[417] Rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.67.

[418] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 841.

[419] Résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale des Nations Unies, *Souveraineté permanente sur les ressources naturelles* (14 décembre 1962).

[420] Résolution 626 (VII) de l'Assemblée générale des Nations Unies, *Droit d'exploiter librement les richesses et ressources naturelles* (21 décembre 1952).

[421] Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, faite à Rio de Janeiro le 14 juin 1992, 31 International Legal Materials 874.

économique ne sont pas des objectifs qui s'excluent mutuellement; ils peuvent opérer en harmonie.

7.266. Le Groupe spécial reconnaît la souveraineté permanente que, selon un principe fondamental, chaque Membre de l'OMC a sur ses propres ressources naturelles. Comme il est dit plus haut, il pense que le principe de la souveraineté sur les ressources naturelles est une règle du droit international pertinente et applicable en l'espèce, qui l'aide dans son interprétation de l'article XX g), et en particulier du mot "conservation". Le Groupe spécial reconnaît qu'en vertu de leur souveraineté permanente sur les ressources naturelles, les Membres de l'OMC peuvent adopter des mesures de conservation qui ne concernent pas simplement la "préserv[ation] [d]es ressources naturelles dans leur état actuel".[422] Les Membres de l'OMC dotés de ressources sont en droit d'élaborer des politiques de conservation sur la base ou compte tenu d'un éventail complet de considérations et d'objectifs de politique générale, y compris la nécessité de préserver les ressources dans leur état actuel ainsi que la nécessité de les utiliser d'une manière durable. En outre, étant donné la souveraineté permanente des États sur les ressources naturelles, les Membres de l'OMC, y compris bien entendu la Chine, sont en droit de déterminer leurs propres objectifs en matière de conservation. De plus, la souveraineté permanente d'un Membre sur ses ressources naturelles signifie qu'en principe, il appartient entièrement à ce Membre de décider si ses mesures de conservation devraient "réduire la quantité absolue" de matières extraites ou "contrôler la rapidité" de cette extraction, pour autant que ses mesures ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant pas de la juridiction nationale du Membre appliquant la réglementation.[423] Par conséquent, interprété à la lumière de la souveraineté permanente de chaque État sur ses propres ressources naturelles, le terme "conservation", tel qu'il est employé à l'article XX g) ne signifie pas simplement, de l'avis du Groupe spécial, imposer un moratoire sur l'exploitation des ressources naturelles mais inclut aussi des mesures qui réglementent et contrôlent cette exploitation conformément aux objectifs de développement et de conservation du Membre. À cet égard, nous convenons avec la Chine que le terme "conservation" tel qu'il est employé à l'article XX g) ne se limite pas à la simple "préservation des ressources naturelles".[424]

7.267. En reconnaissance de la souveraineté permanente que chaque Membre exerce sur ses ressources naturelles, le droit de l'OMC reconnaît le droit des Membres d'adopter des mesures de conservation s'ils le souhaitent, à la lumière de leurs propres buts et objectifs de politique générale, y compris le développement économique et durable. En d'autres termes, les Membres de l'OMC dotés de ressources sont en droit d'élaborer des politiques de conservation qui répondent à leurs besoins en matière de développement, de déterminer quelle quantité d'une ressource devrait être exploitée aujourd'hui et quelle quantité devrait être préservée pour l'avenir, y compris pour l'utilisation par les générations futures, d'une manière compatible avec leurs besoins en matière de développement durable et leurs obligations internationales.

7.268. Cette souveraineté permanente sur les ressources naturelles et le droit des Membres de l'OMC d'adopter des programmes de conservation conformément à l'article XX g) autorisent les Membres de l'OMC à élaborer et à mettre en œuvre des processus, des moyens ou des instruments qui mettent en pratique une politique de conservation d'une manière qui réponde aux préoccupations d'un Membre en matière de développement et de conservation. Il ne s'agit cependant pas d'un droit général de réglementer et de contrôler le marché d'une ressource naturelle à une fin quelconque. Comme l'Organe d'appel l'a reconnu dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, les produits provenant de ressources naturelles qui entrent nécessairement sur le marché et sont mis en vente sont soumis aux disciplines du GATT de la même façon que n'importe quel autre produit. Par conséquent, aucun Membre de l'OMC n'a, dans le cadre du droit de l'OMC, le droit de décréter ou de contrôler l'attribution ou la distribution des ressources en terres rares pour réaliser un objectif économique. Le droit des Membres de l'OMC d'adopter des programmes de conservation n'est pas le droit de contrôler les marchés internationaux sur lesquels les produits extraits sont achetés et vendus.

[422] Observations de la Chine concernant les réponses des plaignants à la question n° 69 du Groupe spécial.

[423] Réponse de la Chine à la question n° 112 du Groupe spécial.

[424] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 49 et 88 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphes 7.372 et 7.375).

7.269. Le Groupe spécial convient aussi avec le Groupe spécial *Chine – Matières premières* que, comme la Chine l'a souligné tout au long du présent différend, l'objectif de conservation énoncé à l'article XX g), considéré à la lumière de la souveraineté des États sur leurs ressources naturelles, est assez large pour permettre aux "pays dotés de ressources … de gérer l'offre et l'utilisation de ces ressources".[425] En même temps, nous rappelons que le Groupe spécial a fait cette référence dans le contexte d'une phrase plus longue qui se lit comme suit: "... les pays dotés de ressources sont en droit de gérer l'offre et l'utilisation de ces ressources au moyen de mesures liées à la conservation qui favorisent le développement durable de leur économie nationale d'une manière compatible avec le droit international général et le droit de l'OMC".[426] En d'autres termes, le droit d'adopter des "programmes de conservation" ne permet pas l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire illimité tel que les Membres de l'OMC puissent adopter comme ils l'entendent des mesures incompatibles avec le GATT. Les Membres ne peuvent pas, par exemple, réglementer en vertu de l'article XX g) d'une manière qui réalise indirectement ce que d'autres alinéas de l'article XX, y compris l'article XX i), interdisent directement.[427]

7.270. Comme le Groupe spécial *Chine – Matières premières* l'a noté, la souveraineté d'un État s'exprime aussi dans la décision de l'État de ratifier un traité international et d'accepter les avantages et obligations qu'entraîne cette ratification. En devenant Membre de l'OMC, la Chine n'a pas renoncé, bien entendu, à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles, qui lui appartient en tant que corollaire naturel de sa qualité d'État. De même, comme le Groupe spécial l'explique plus en détail ci-après, ni la Chine ni un quelconque autre Membre de l'OMC n'ont "abandonné" leur droit d'adopter des contingents d'exportation ou toute autre mesure en vue de la conservation. La Chine est toutefois convenue d'exercer ses droits conformément aux règles de l'OMC et de respecter les dispositions de l'OMC lorsqu'elle élabore et met en œuvre des politiques visant à conserver les ressources naturelles épuisables.

7.271. Avant de conclure notre analyse du sens du terme "conservation" figurant à l'article XX g), nous examinons l'historique de la rédaction de l'article XX g) afin de déterminer s'il confirme notre interprétation de ce terme.

7.272. D'une part, il ressort clairement des documents les plus anciens que les négociateurs n'avaient pas voulu permettre que les mesures de conservation soient utilisées pour protéger ou promouvoir des branches de production nationales. Pendant la séance de la Commission préparatoire tenue à Londres le 11 novembre 1946, une proposition brésilienne visant à permettre l'imposition de restrictions à l'exportation de ressources naturelles épuisables lorsque le Membre appliquant la réglementation ne limitait pas la production ou la consommation nationales de la ressource avait été rejetée. Se prononçant contre la proposition, le Royaume-Uni avait souligné qu'"il serait dans l'intérêt de la réalisation de l'objectif général de la Charte que les prohibitions à l'exportation à des fins industrielles ne soient pas autorisées".[428] Dans le même ordre d'idées, en 1950, le *Groupe de travail "D" chargé de l'examen de l'application de restrictions quantitatives* avait publié un rapport réaffirmant que le GATT, tel qu'il était rédigé, ne "permet[tait] pas d'appliquer de restrictions à l'exportation d'une matière première en vue de protéger ou de stimuler une industrie nationale, soit en assurant à celle-ci un avantage de prix à l'achat des matières premières qu'elle utilis[ait], soit en réduisant les quantités de ces matières premières mises à la disposition des concurrents étrangers, soit par d'autres moyens".[429]

---

[425] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.404.

[426] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.404.

[427] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.386. L'article XX i) prévoit une exception pour les mesures "comportant des restrictions à l'exportation de matières premières produites à l'intérieur du pays et nécessaires pour assurer à une industrie nationale de transformation les quantités essentielles desdites matières premières pendant les périodes où le prix national en est maintenu au-dessous du prix mondial en exécution d'un plan gouvernemental de stabilisation, *sous réserve* que ces restrictions n'aient pas pour effet d'accroître les exportations ou de renforcer la protection accordée à cette industrie nationale et n'aillent pas à l'encontre des dispositions du présent Accord relatives à la non-discrimination".

[428] Nations Unies, Conseil économique et social, Commission préparatoire de la Conférence internationale du commerce et de l'emploi, procès-verbal de la première réunion du Comité des restrictions quantitatives et du contrôle des changes de la II^{ème} Commission (EPCT/C.II/QR/PV/1, 11 novembre 1946), pages 20 et 21.

[429] Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, "Rapport du Groupe de travail "D" chargé de l'examen de l'application de restrictions quantitatives" (GATT/CP.4/33, 28 mars 1950), paragraphe 12.

7.273. D'autre part, et en particulier à partir des années 1970, le principe de la "souveraineté permanente sur les ressources naturelles" a été de plus en plus énoncé dans le contexte du GATT par un certain nombre de pays en développement. En 1979, par exemple, dans le contexte de la "réévaluation" des disciplines du GATT concernant les contrôles à l'exportation, l'Inde a dit ce qui suit:

> [S]elon notre interprétation …, lorsque les PARTIES CONTRACTANTES entreprendront la réévaluation des dispositions de l'Accord général relatives aux restrictions et impositions à l'exportation, deux des principes directeurs seront la souveraineté des États sur leurs ressources naturelles et la nécessité pour les pays en voie de développement d'utiliser leurs ressources de la manière qu'ils jugeront la plus appropriée pour les besoins de leur développement, notamment en transformant leurs matières premières, en créant des branches de production pour diversifier leur économie et en assurant l'approvisionnement de leurs branches de production nationales.[430]

7.274. De même, le Mexique a soutenu ce qui suit:

> Au sujet des restrictions et impositions à l'exportation, ma délégation estime que … tout examen de la question des restrictions à l'exportation devrait s'inscrire dans le contexte de la Résolution 3201 (S-VI) des Nations Unies, qui met l'accent sur la souveraineté permanente intégrale de chaque État sur ses ressources naturelles et sur toutes les activités économiques. En outre, cet examen devrait avoir pour but de donner effet à la Résolution 3202 (S-VI) des Nations Unies, qui stipule que tous les efforts possibles devraient être faits "pour prendre des mesures en vue de promouvoir la transformation des matières premières dans les pays en voie de développement producteurs".[431]

7.275. Nous estimons que ces déclarations sont instructives et pensons que les sentiments qui y sont exprimés peuvent être pris en compte dans l'interprétation de mots tels que "conservation", étant donné que, comme l'Organe d'appel l'a dit, "le contenu ou la référence [du libellé] employé[] dans l'article XX g) ne sont pas "statiques" mais plutôt "par définition évolutifs"".[432]

7.276. Le Groupe spécial estime que, alors que tous les éléments qui précèdent donnent à penser qu'il doit y avoir un équilibre entre les buts de la libéralisation des échanges, de la souveraineté et du développement durable, ils n'indiquent pas précisément comment cet équilibre pourrait ou devrait être établi.

7.277. De l'avis du Groupe spécial, la définition du mot "conservation" qu'il a énoncée plus haut, sur la base des dictionnaires et compte tenu du Préambule de l'Accord sur l'OMC et des autres règles générales du droit international applicables aux parties au différend, établit un équilibre approprié entre la libéralisation des échanges, la souveraineté sur les ressources naturelles et le droit à un développement durable. Comme le Groupe spécial l'a noté, l'historique de la rédaction de l'article XX g) ne donne pas d'indication parfaitement claire sur le sens précis du terme mais semble bien donner à penser qu'il faut un certain équilibre entre préservation et développement, et l'interprétation proposée par le Groupe spécial du terme "conservation" tient compte de ces deux préoccupations. À notre avis, l'approche adoptée par le Groupe spécial en l'espèce et dans le différend *Chine – Matières premières*, qui donne un sens relativement large au terme "conservation", établit un équilibre approprié entre ces différentes politiques générales légitimes.

7.278. Le Groupe spécial examine maintenant le sens des mots "se rapportant à".

7.5.2.1.3 "se rapportant à"

7.279. S'agissant de l'interprétation des mots "se rapportant à" figurant à l'article XX g), la Chine et les plaignants font tous référence au critère établi par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis*

[430] Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, Négociations commerciales multilatérales, Groupe "Cadre juridique", Déclaration de la délégation de l'Inde (MTN/FR/W/23, 6 avril 1979).

[431] Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, Comité des négociations commerciales (MTN/P/5, 9 juillet 1979), page 63.

[432] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 130. (citations internes omises)

– *Crevettes* et suivi par le Groupe spécial *Chine – Matières premières*, à savoir si la structure et la conception de la mesure contestée montrent une "relation étroite et véritable" avec l'objectif de conservation des ressources naturelles épuisables. Les États-Unis laissent aussi entendre que les mesures doivent "viser principalement" la conservation pour "se rapporter à" cet objectif.

7.280. De l'avis de la Chine, pour évaluer l'existence d'une relation "étroite et véritable" entre une mesure et l'objectif de conservation, le Groupe spécial est tenu de déterminer si la mesure fait partie d'une politique globale de conservation.[433] Dans ses communications écrites, la Chine examine le texte, la conception, la structure et le contexte de ses mesures relatives aux contingents d'exportation afin de montrer qu'elles se rapportent au fonctionnement de ce qu'elle appelle son "programme global de conservation".[434] Les États-Unis répondent que l'Organe d'appel a employé la formule "politique globale" uniquement dans l'interprétation des prescriptions de l'article XX b) et qu'en outre, la notion de "politique globale" dans la jurisprudence relative à l'article XX b) a été élaborée en même temps qu'une autre prescription imposant que les parties défenderesses démontrent que leurs mesures apportent une "contribution importante" à la réalisation de l'objectif de politique générale allégué. Ils rejettent donc ce qu'ils considèrent comme une utilisation sélective par la Chine de la jurisprudence établie au sujet d'autres alinéas de l'article XX.[435]

7.281. De l'avis du Groupe spécial, les parties font référence à juste titre au critère établi par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevette*s. Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Organe d'appel a fait référence au critère juridique élaboré par un Groupe spécial du GATT dans le rapport non adopté *Canada – Harengs et saumons*[436], à savoir que les mesures "se rapportent à" l'objectif de conservation lorsqu'elles "visent principalement" cet objectif.[437] Toutefois, il apparaît qu'il a adopté ce critère principalement parce que "tous les participants et les participants tiers à l'appel" l'avaient adopté dans leurs communications. En fait, l'Organe d'appel a souligné que "l'expression "vise principalement à" ne fai[sait] pas partie elle-même du texte d'un traité et n'a[vait] pas été conçue comme un simple critère d'inclusion ou d'exclusion pour ce qui est de l'article XX g)".[438]

7.282. L'Organe d'appel a réinterprété le critère "se rapportant à" dans sa décision dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*. Dans ce différend, il a commencé par expliquer que, pour déterminer si les mesures contestées se rapportaient à la conservation, "l'interprète du traité s'intéress[ait] essentiellement aux liens existant entre la mesure visée et la politique légitime de conservation des ressources naturelles épuisables".[439] En outre, il a précisé que la relation en question devait être établie sur la base de "la structure et [de] la conception générales de la mesure en cause".[440] S'agissant des mesures en cause, il a affirmé ce qui suit:

> … la portée et l'étendue de l'article 609, associé aux directives concernant son application, ne sont pas excessives au regard de l'objectif de protection et de conservation des espèces de tortues marines. En principe, les moyens correspondent raisonnablement à la fin. La relation moyens/fin qui existe entre l'article 609 et la politique légitime de conservation d'une espèce épuisable et, en fait, menacée d'extinction est, comme on peut l'observer, une relation étroite et réelle qui est tout aussi substantielle que la relation … dont nous avons constaté l'existence dans l'affaire *États-Unis – Essence* …[441]

7.283. Il semble au Groupe spécial que le critère du lien rationnel entériné par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes* est potentiellement moins rigoureux que le critère "vise principalement à" employé précédemment. Il importe toutefois de noter que dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, il apparaît que l'Organe d'appel a conservé le critère de la "relation substantielle" établi dans l'affaire *États-Unis – Essence*. Cela donne à penser que, même s'il n'est pas nécessaire que les mesures visent principalement la conservation, elles doivent néanmoins

[433] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 131.
[434] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 3.
[435] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 97 à 99.
[436] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 128; rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.639.
[437] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.369.
[438] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 20.
[439] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 135.
[440] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 137.
[441] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 141.

avoir une relation substantielle, étroite et réelle avec l'objectif de conservation; comme l'Organe d'appel l'a dit dans l'affaire *États-Unis – Essence*, un lien simplement incident ou accidentel ne suffirait pas.[442]

7.284. Ce même critère juridique a été appliqué par le Groupe spécial *Chine – Matières premières*. Bien que le Groupe spécial dans cette affaire ait fait référence au critère "vise principalement à"[443], il a déterminé ensuite si les mesures de la Chine se rapportaient à la conservation de la bauxite et du spath fluor en examinant et analysant "le lien entre" les mesures et l'objectif de conservation, suivant ainsi le critère établi par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*.[444] De même, dans l'affaire *Chine – Matières premières*, l'Organe d'appel a rappelé que "pour qu'une mesure se rapporte à la conservation au sens de l'article XX g), il devait y avoir une "relation étroite et véritable entre la fin et les moyens"".[445]

7.285. Le Groupe spécial estime par conséquent que les États-Unis n'ont pas entièrement raison de faire valoir que les mesures de la Chine doivent "viser principalement" la conservation pour "se rapporter à la conservation". Bien qu'il considère que de nombreuses mesures de conservation, dans la pratique, "viseront principalement" la conservation, il pense, sur la base des indications de l'Organe d'appel, que les mesures devraient être considérées comme "se rapportant à" la conservation même si elles ne "visent [pas] principalement" la conservation, pour autant que le Membre appliquant la réglementation puisse montrer l'existence d'une relation "substantielle", "étroite" et "véritable" entre la mesure et l'objectif de conservation. Comme le Groupe spécial *Chine – Matières premières* l'a noté, l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Essence* a décidé qu'une mesure "se rapport[ait] à" la conservation s'il y avait une relation substantielle entre les mesures à l'exportation et la conservation.[446] Il a aussi ajouté qu'une mesure "ne visant qu'incidemment ou qu'accidentellement" la conservation ne pouvait pas satisfaire à la prescription "se rapportant à" figurant à l'article XX g).[447] En outre, comme le Groupe spécial l'a déjà noté, l'Organe d'appel a fait observer que l'expression "vise principalement à" n'avait "pas été conçue comme un simple critère d'inclusion ou d'exclusion pour ce qui est de l'article XX g)".[448] Dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, il a également défini cette relation comme étant "une relation étroite et véritable entre la fin et les moyens"[449] qui nécessitait un examen du lien entre la structure et la conception générales de la mesure et l'objectif qu'elle était censée permettre d'atteindre.[450] L'Organe d'appel a expliqué ce qui suit:

> L'article XX g) dispose que la mesure qu'il s'agit de justifier doit "se rapport[er] à" la conservation des ressources naturelles épuisables. Pour établir cette détermination, l'interprète du traité s'intéresse essentiellement aux liens existant entre la mesure visée et la politique légitime de conservation des ressources naturelles épuisables.[451]

7.286. Le Groupe spécial estime aussi que les États-Unis n'ont pas entièrement raison de faire valoir que la notion de "politique globale" n'est pas pertinente pour la détermination du point de savoir si une mesure contestée "se rapporte à" la conservation au regard de l'article XX g). En fait, dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Organe d'appel a effectivement tenu compte du contexte réglementaire plus large des mesures contestées; même s'il n'a pas employé l'expression "politique globale de conservation", en examinant le critère "se rapportant à", il a bien fait observer ce qui suit:

> Il faut établir une relation entre les règles d'établissement des niveaux de base [c'est-à-dire les mesures contestées], considérées dans leur ensemble … et les prescriptions de "non-dégradation" énoncées dans une autre partie de la Réglementation sur l'essence. Il est difficile de comprendre ces dispositions si on les examine isolément, en les séparant totalement des autres articles de la

[442] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 21.
[443] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.370.
[444] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.371.
[445] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 355 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 136).
[446] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 20.
[447] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 21.
[448] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 21.
[449] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 136.
[450] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 137.
[451] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 135.

> Réglementation sur l'essence qui constituent assurément une partie du contexte desdites dispositions … Si l'on ne fixait pas de niveaux de base d'une manière ou d'une autre, … l'objectif de la Réglementation sur l'essence, qui est de stabiliser le niveau de pollution de l'air et d'empêcher une nouvelle détérioration par rapport à 1990, serait fortement compromis.[452]

7.287. Il est clair que l'Organe d'appel n'a pas considéré que la simple existence d'un plan de conservation plus large incorporant les mesures contestées était suffisante en elle-même pour satisfaire au critère "se rapportant à". L'Organe d'appel a bien indiqué cependant, qu'il n'était pas possible de répondre dans l'abstrait à la question de savoir si les mesures contestées se rapportaient à la conservation; il a laissé entendre qu'au contraire il pouvait uniquement y être répondu à la lumière du cadre politique et réglementaire plus large dans lequel ces mesures opéraient.

7.288. Cette position a été affirmée par le Groupe spécial *Chine – Matières premières*. Après avoir noté que les États adoptaient souvent une "politique globale comprenant de multiples mesures interdépendantes" en réponse au "défi qui consist[ait] 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"[453], le Groupe spécial a dit que "[c]es objectifs des différentes politiques ne [pouvaient] être considérés isolément; c[']étaient] des aspects d'un tout intégré, qui [étaient] liés les uns aux autres. De plus, les "mesures interdépendantes" choisies par un Membre refléteront et intégreront ces objectifs interdépendants".[454] Ainsi, le Groupe spécial semblait affirmer que les mesures ne pouvaient pas être considérées isolément de leur contexte réglementaire et politique.

7.289. En résumé, alors que la simple existence d'une politique globale de conservation ne peut pas, en elle-même et à elle seule, établir que chaque mesure adoptée en vertu de cette politique "se rapporte à" la conservation, la jurisprudence donne à penser que le critère "se rapportant à" doit être examiné au vu des mesures contestées dans leur contexte politique et réglementaire, et non pas seulement isolément.[455]

7.290. Enfin, le Groupe spécial note que, pour évaluer l'existence et la nature de la relation de la mesure contestée avec la conservation, il doit axer son analyse sur la "conception et la structure" de la mesure.[456] Ce sont ces éléments qui, pris conjointement avec le texte de la mesure, doivent démontrer l'existence d'un lien clair avec l'objectif de conservation.

7.291. Avant de passer à l'examen de la deuxième partie de l'article XX g), le Groupe spécial traitera l'argument formulé par la Chine à différents moments du présent différend selon lequel, s'il devait accepter les arguments avancés par les plaignants au sujet du membre de phrase "se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables", cela priverait les Membres de l'OMC de toutes possibilités d'utiliser les contingents d'exportation pour gérer l'offre de ressources limitées en faveur des utilisateurs nationaux et étrangers.[457] Pour leur part, les plaignants ont vigoureusement nié qu'ils "contest[aient] dans l'abstrait les contingents d'exportation et leur rôle potentiel dans la conservation"[458] et affirment avec force que "[l]a présente affaire ne concerne pas une prohibition absolue ou un droit absolu de recourir aux contingents d'exportation comme instruments d'une politique de conservation". Selon eux, "le Groupe spécial devrait au lieu de cela

[452] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 21.
[453] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.375.
[454] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.376.
[455] Voir les paragraphes 7.158 et 7.159 de la section relative aux droits d'exportation. Les constatations qui y figurent reposent sur le raisonnement suivant: "la simple affirmation de la Chine selon laquelle les droits d'exportation font partie d'une "politique globale de protection de l'environnement" plus vaste en Chine ne suffit pas pour démontrer que les droits d'exportation eux-mêmes sont des mesures "conçues pour atteindre" cet objectif".
[456] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.418.
[457] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 1.
[458] Déclaration orale liminaire de l'Union européenne à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 5.

évaluer objectivement les faits portés à sa connaissance concernant les très concrètes restrictions à l'exportation en cause dans le présent différend".[459]

7.292. Le Groupe spécial convient que la présente affaire ne concerne pas un droit théorique des Membres d'utiliser les contingents d'exportation aux fins de la conservation. Dans le cadre de son mandat, il est chargé d'examiner la conformité avec les règles de l'OMC, entre autres, du régime contesté de contingents d'exportation[460] pour les terres rares, le tungstène et le molybdène. Il n'a ni l'obligation ni le pouvoir d'émettre un jugement général pour ce qui est de savoir quand des contingents d'exportation, du point de vue de la théorie économique ou juridique, peuvent "se rapporter à" la conservation. À son avis, on ne peut répondre à la question de savoir si un contingent d'exportation donné se rapporte à la conservation des ressources naturelles épuisables que "cas par cas, en examinant minutieusement le contexte factuel et juridique d'un différend donné."[461]

7.293. Cela dit, le Groupe spécial souligne qu'en principe, l'article XX peut être invoqué comme moyen de défense pour tout type de mesure commerciale incompatible avec le GATT, y compris les contingents d'exportation.[462] L'analyse du Groupe spécial en l'espèce – ou, d'ailleurs, les analyses d'autres groupes spéciaux et de l'Organe d'appel dans des différends antérieurs – ne devrait pas être interprétée comme donnant à penser que les contingents d'exportation ne peuvent jamais se rapporter à la conservation. Au contraire, le Groupe spécial convient avec la Chine que "rien dans le texte de l'article XX g) n'étaye une interprétation selon laquelle des contingents d'exportation ne pourraient jamais être justifiés au regard de l'article XX g) du GATT de 1994".[463]

7.5.2.2 Sens du membre de phrase "appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales"

7.294. Le Groupe spécial passe maintenant à l'interprétation de la deuxième partie de l'article XX g).

7.5.2.2.1 "appliquées conjointement avec"

7.295. S'agissant du sens des mots "appliquées conjointement avec", la Chine rappelle la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières* selon laquelle les mesures en cause doivent "fonctionner de concert" avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales pour la conservation des ressources naturelles épuisables.[464]

7.296. Les États-Unis aussi rappellent et adoptent la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières* selon laquelle le membre de phrase "appliquées conjointement avec" signifie que les mesures doivent "fonctionn[er] de concert avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales, qui s'appliquent aussi de façon à conserver une ressource naturelle épuisable".[465] De l'avis du Japon, l'expression "fonctionner de concert avec" signifie que les restrictions commerciales se rapportant à la conservation doivent faire partie d'un "système réglementaire rationnel" qui aboutisse à des restrictions parallèles visant à la fois les exportations (ou les importations) et la production ou la consommation nationales.[466] Le Japon rappelle aussi que l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières* a dit que les mesures restrictives pour le commerce devaient "fonctionner concurremment avec les restrictions à la production ou à la consommation nationales" pour être justifiables au regard de l'article XX g).[467]

---

[459] Déclaration orale liminaire de l'Union européenne à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 6.
[460] À ce sujet, le Groupe spécial rappelle son analyse de la "série de mesures": voir plus haut la section 7.4.1.4.
[461] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 20.
[462] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 27.
[463] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 20.
[464] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 360.
[465] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 103.
[466] Deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 112.
[467] Deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 123 (citant les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 356).

7.297. Le Groupe spécial commence son analyse en rappelant la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières* selon laquelle "l'expression "made effective", lorsqu'elle est utilisée en relation avec un instrument juridique, décrit des mesures mises en application, adoptées ou appliquées".[468] L'Organe d'appel a affirmé en outre que le terme "in conjunction" (conjointement) signifiait "together with" (de concert avec) ou "jointly with" (concurremment avec)[469], et a conclu que "[l]'article XX g) autoris[ait] … des mesures commerciales se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables 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".[470]

7.298. Le Groupe spécial note que l'Organe d'appel n'a pas énoncé de critère afin de déterminer quand des mesures "fonctionn[aient] de concert avec" les restrictions nationales. L'Organe d'appel a bien dit cependant que "l'article XX g) ne [contenait] pas de prescription additionnelle voulant que la mesure de conservation vise principalement à donner effet aux restrictions à la production ou à la consommation nationales". Il s'ensuit que le membre de phrase "fonctionnent de concert avec" ne peut pas être interprété comme exigeant que les mesures d'un Membre incompatibles avec le GATT "vis[ent] à donner effet aux restrictions nationales".[471]

7.299. Bien que l'Organe d'appel n'ait pas expliqué en détail le critère "fonctionnent de concert avec", son analyse dans l'affaire *Chine – Matières premières* donne à penser que la prescription envisage à la fois les liens procéduraux et les liens fondamentaux existant entre les mesures restrictives pour le commerce contestées et les restrictions à la production et à la consommation nationales.

7.300. S'agissant des liens procéduraux, l'Organe d'appel a indiqué que la mesure contestée serait "appliquée[] conjointement avec des restrictions nationales" lorsque la première était "promulguée[] ou mise[] en application de concert avec" les secondes. Ce libellé incite le Groupe spécial à penser qu'un facteur pertinent dans l'analyse de la "structure et [de] la conception" des restrictions nationales et des restrictions visant l'étranger est le point de savoir si les mesures ont été mises en application simultanément dans le cadre du processus législatif ou réglementaire. Autrement dit, le Groupe spécial croit comprendre que le libellé employé par l'Organe d'appel donne à penser qu'un décalage important entre l'adoption ou la "promulg[ation]" des restrictions visant l'étranger et les restrictions nationales pertinentes par l'appareil législatif (c'est-à-dire le Parlement) du Membre appliquant la réglementation peut soulever des questions pour ce qui est de savoir si les restrictions visant l'étranger sont appliquées "conjointement avec" les restrictions nationales et si les unes et les autres sont effectivement "en application" au même moment. Cette interprétation est étayée par le fait que l'Organe d'appel a adopté dans l'affaire *Chine – Matières premières* la formulation qu'il avait employée dans son rapport *États-Unis – Essence*. Dans l'affaire en question, l'Organe d'appel avait estimé que l'expression "conjointement avec" signifiait "tout simplement" "de concert avec" ou "concurremment avec", alors que le mot "appliquée" indiquait qu'une mesure était "en application", "en vigueur", ou avait "pris effet".

7.301. En même temps, le membre de phrase "fonctionnent de concert avec" implique aussi un degré de complémentarité quant au fond entre les restrictions visant l'étranger et les restrictions nationales qui s'appliquent "de façon à conserver une ressource naturelle épuisable".[472] Bien que le Groupe spécial ne juge pas utile d'énoncer une règle impérative au sujet de la forme que peut prendre cette complémentarité, il estime qu'il doit y avoir une certaine correspondance ou coopération significative entre les deux mesures et qu'elles doivent, d'une certaine manière, s'épauler ou se renforcer mutuellement, ou favoriser mutuellement leurs objectifs ou leur fonctionnement. La Chine doit fournir des éléments de preuve indiquant que son régime de contingents est conçu de telle façon que les restrictions visant l'étranger et les restrictions nationales sont d'une certaine manière liées les unes aux autres, sont opérationnelles conjointement, et se renforcent ou se soutiennent mutuellement ou, pour ainsi dire, "coopèrent" en vue de la conservation. En résumé, la Chine doit démontrer en l'espèce que son contingent d'exportation pour les terres rares "fonctionne de concert" avec sa restriction nationale pertinente

[468] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières,* paragraphe 356.
[469] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières,* paragraphe 356.
[470] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières,* paragraphe 356.
[471] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 360.
[472] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 360.

à la production ou à la consommation, et que l'un et l'autre s'appliquent de façon à conserver les terres rares, le tungstène et le molybdène.

7.302. La Chine fait valoir[473] que les restrictions visant l'étranger et les restrictions nationales "fonctionneront de concert" dans les cas où la réalisation de l'objectif de conservation – au moyen des contingents d'exportation – n'est pas compromise par une production ou une consommation nationales sans limite.[474] Le Groupe spécial convient évidemment qu'il est clair qu'une mesure nationale qui aurait pour effet de compromettre ou de fragiliser l'objectif de conservation énoncé dans une mesure restrictive pour le commerce n'"opér[erait] [pas] concurremment" ni ne "fonctionn[erait] de concert" avec cette dernière. Il pense que pour "fonctionner de concert" et "fonctionner concurremment" il faut une certaine interaction positive, un renforcement mutuel, une complémentarité et une coopération cohérente. Les mesures devraient "fonctionner de concert" en ce sens qu'elles formeraient ensemble un système rationnel qui fonctionne en vue d'un objectif déclaré. De l'avis du Groupe spécial, montrer que deux mesures ou plus ne se compromettent pas mutuellement ne suffit pas pour démontrer que ces mesures "fonctionnent de concert" de la manière prescrite à l'article XX g).

7.303. Le Groupe spécial souligne aussi que, pour reprendre la formulation de l'Organe d'appel, les mesures visant l'étranger et les mesures nationales devraient fonctionner de concert "de façon à conserver une ressource naturelle épuisable".[475] À l'évidence, des mesures qui fonctionnent de concert à des fins autres que la conservation ne peuvent pas être jugées conformes à l'article XX g), car le but de l'article XX g) est de légitimer ou de justifier des mesures mises en place pour la conservation.

7.304. Le Groupe spécial note que le critère "fonctionnent de concert" n'impose pas un critère fondé sur les effets ou l'incidence. À son avis, l'incidence relative des restrictions visant l'étranger et les restrictions nationales de la Chine n'est pas évaluée au regard de l'article XX g) mais, au lieu de cela, peut être pertinente dans une évaluation de la conformité au regard du texte introductif de l'article XX.

7.5.2.2.2 "restrictions"

7.305. Pour interpréter le terme "restriction", la Chine fait référence à la constatation du Groupe spécial *Chine – Matières premières* selon laquelle les Membres peuvent démontrer qu'ils respectent cette prescription en montrant que leurs mesures nationales ont un "effet limitatif" sur soit la production nationale soit la consommation nationale. À son avis, les mesures peuvent produire un "effet limitatif" par des moyens directs, c'est-à-dire en limitant la quantité de ressources dont la production ou la consommation sont autorisées, ou par des moyens indirects, c'est-à-dire en augmentant les coûts de la production ou de la consommation nationales.[476]

7.306. Les plaignants semblent comprendre différemment l'interprétation donnée par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières* de l'expression "restrictions à la production ou à la consommation nationales".[477] Les États-Unis s'appuient sur les définitions de dictionnaires pour faire valoir que les "restrictions" à la production ou à la consommation nationales sont "des actions qui limitent ou fixent définitivement l'étendue, la quantité, la durée, etc. autorisées de la production ou de la consommation nationales"; ils soulignent que les restrictions doivent effectivement restreindre ou limiter la production ou la consommation nationales.[478] Selon l'Union européenne, l'expression exige qu'"un certain effet limitatif … soit ressenti du côté national pour contrebalancer l'incidence (ou l'effet limitatif) des restrictions à l'exportation sur les utilisateurs étrangers".[479]

[473] Réponse de la Chine à la question n° 71 du Groupe spécial.
[474] Réponse de la Chine à la question n° 71 du Groupe spécial.
[475] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 360.
[476] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 64 et 65 (citant les rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.394, et les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 319).
[477] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 102 et 103; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 139; deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 106.
[478] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 102.
[479] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 62.

7.307. Le Groupe spécial note tout d'abord que dans l'affaire *Chine – Matières premières*, l'Organe d'appel n'a pas examiné le sens du terme "restriction" dans le contexte de l'article XX g). Cependant, dans le contexte de la définition du terme "restriction" figurant à l'article XI du GATT, il a pour l'essentiel entériné une interprétation qui est identique à celle qu'avait donnée de ce terme le Groupe spécial *Chine – Matières premières* dans son analyse au titre de l'article XX g), à savoir que:

> Le terme "restriction" est défini comme signifiant: "A thing which restricts someone or something, a limitation on action, a limiting condition or regulation" (ce qui restreint quelqu'un ou quelque chose, ce qui limite l'action, condition ou réglementation qui limite) et "[t]he action or fact of limiting or restricting someone or something" (l'action ou le fait de limiter ou de restreindre quelqu'un ou quelque chose), plus spécifiquement "[d]eliberate limitation of industrial output[,] the action or fact of confining or binding the extent, amount, duration, etc. of permitted – in the case of Article XX(g) – domestic production or consumption" (limitation délibérée de la production industrielle, action ou fait de circonscrire ou de consolider l'ampleur, la quantité, la durée, etc. de – dans le cas de l'article XX g) – la production ou la consommation nationales autorisées). Le Groupe spécial estime que le sens ordinaire du mot "restriction" est ce qui a un effet limitatif.[480]

7.308. Nous voudrions souligner qu'à notre avis, une "restriction" à la production ou à la consommation nationales n'est pas nécessairement la même chose qu'une "compression" ou une "réduction" de la production ou de la consommation nationales. Le mot "restriction" figurant à l'article XX g) signifie qu'il doit y avoir l'établissement positif d'une limite quantitative de la production ou de la consommation nationales mais non que cette limite doive nécessairement *réduire* ou *comprimer* la production ou la consommation nationales en deçà du niveau d'une quelconque année antérieure. En fait, la restriction quantitative doit être établie à un niveau qui soit inférieur à celui de la demande attendue pour la période pendant laquelle la restriction est censée s'appliquer.

7.309. Surtout, le Groupe spécial estime que le membre de phrase "appliquées conjointement avec des restrictions nationales" n'était pas censé établir un critère empirique fondé sur les effets. Même si, comme l'Organe d'appel l'a dit dans l'affaire *États-Unis – Essence*, "l'examen des effets prévisibles d'une mesure" peut être pertinent pour l'évaluation de la conformité de la mesure avec l'alinéa g) de l'article XX, la possibilité d'invoquer l'article XX g) n'est pas subordonnée à la démonstration par le Membre appliquant la réglementation que ses restrictions nationales ont eu "un effet positif sur la réalisation d'objectifs de conservation", par exemple en réduisant la demande et/ou l'offre intérieures. Le Groupe spécial convient avec le Japon que, au contraire, pour s'acquitter de la charge de la preuve qui lui incombe, le Membre appliquant la réglementation doit montrer que ses restrictions nationales sont aptes à limiter le volume de la production ou de la consommation en deçà du niveau qui serait produit ou consommé sans cette mesure.

7.310. Le Groupe spécial considère que l'expression "apte à limiter" exige davantage qu'une simple restriction "dans les textes". Une restriction incorporée dans un instrument juridique, si elle n'est pas accompagnée d'application effective, ne peut pas être une "restriction" réelle apte à limiter la production ou la consommation nationales. Au lieu de cela, l'article XX g) prescrit que les restrictions nationales soient effectives. Bien que les mots "appliquées conjointement avec" figurant à l'article XX g) se rapportent directement à la mesure contestée (en l'espèce, les contingents d'exportation), ils impliquent que tant la restriction visant l'étranger que la restriction nationale doivent être "effectives" pour qu'il puisse être satisfait à l'alinéa g). Selon le Groupe spécial, une restriction nationale qui n'est pas mise en application ne peut pas être considérée comme étant "effective".

7.311. De l'avis du Groupe spécial, lorsqu'une partie conteste un instrument juridique dont il apparaît, tel qu'il est libellé (c'est-à-dire dans son texte), qu'il constitue ou incorpore une restriction à la production ou à la consommation nationales (en ce sens qu'il impose une limite quantitative inférieure au niveau de la demande attendue pendant la période pertinente) au motif

[480] Cette définition a été adoptée par l'Organe d'appel: voir les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 320 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.394) ("l'article XI du GATT de 1994 couvre les prohibitions et les restrictions qui ont un effet limitatif, direct ou indirect, sur la quantité ou le volume d'un produit qui est importé ou exporté").

qu'elle n'est pas effectivement mise en application, il incombe à cette partie de montrer que la non-mise en application est telle qu'elle transforme ce qui apparaît comme une restriction en une mesure qui n'a pas été apte à avoir un effet limitatif. La non-mise en application affectera la nature ou le caractère restrictif d'une restriction apparente dans les cas où elle est importante au point de pouvoir être considérée systémique.

7.312. Pour être précis, au titre de l'article XX g), ce n'est pas pour en déterminer l'incidence que le Groupe spécial examine dans quelle mesure une restriction nationale est mise en application. Toute incidence discriminatoire que cette restriction pourrait avoir sera examinée au regard du texte introductif dans le contexte de l'évaluation du point de savoir si les mesures contestées sont appliquées d'une manière discriminatoire ou de façon à constituer une restriction déguisée au commerce international, puisqu'une restriction visant l'étranger qui est mise en application plus rigoureusement qu'une restriction nationale peut être discriminatoire. Au titre de l'article XX g), par contre, le Groupe spécial examine l'application d'une restriction nationale pour déterminer la *nature* réelle ou effective de ce qui est allégué être une restriction nationale. En d'autres termes, une non-mise en application systémique grave ne concerne pas la façon dont une restriction nationale apparente est appliquée mais, plus fondamentalement, sa nature en tant que restriction. De l'avis du Groupe spécial, une restriction nationale apparente qui n'est systématiquement pas mise en application n'est aucunement, en droit, une "restriction", du moins aux fins de l'article XX g). Affirmer le contraire serait créer une grave lacune en autorisant les Membres à invoquer l'article XX g) dans les cas où leurs restrictions nationales alléguées existent "dans les textes" mais ne sont jamais appliquées aux producteurs ou consommateurs nationaux de la ressource naturelle en question.

7.313. En résumé, le Groupe spécial considère que l'expression "restrictions à la production ou à la consommation nationales" exige une mesure qui soit apte à limiter le volume de la production ou de la consommation nationales en deçà du niveau de la demande attendue. Une telle mesure, pour être considérée comme une restriction réelle, doit être effectivement mise en application.

7.5.2.3 Prescription d'"impartialité"

7.314. La Chine fait valoir qu'indépendamment de la façon dont les mesures contestées ont une incidence ou un effet sur les utilisateurs étrangers, il est satisfait à la prescription d'"impartialité" figurant à l'article XX g) lorsque le Membre appliquant la réglementation fait en sorte que l'incidence de sa politique de conservation soit aussi imposée jusqu'à un certain point aux utilisateurs nationaux, soit par des restrictions à la production nationale, soit par des restrictions à la consommation nationale.[481] Selon elle, l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Essence* et le Groupe spécial *Chine – Matières premières* ont clairement dit que la prescription d'"impartialité" ne signifiait pas que les utilisateurs nationaux et étrangers devaient recevoir un traitement identique.[482] En outre, la prescription d'"impartialité" ne peut pas être interprétée par une lecture qui exclut du texte de l'article XX g) les mots "restrictions à la *production* nationale[]", puisque "la conjonction disjonctive est utilisée dans la deuxième clause de l'article XX g) pour mentionner "la production ou la consommation nationales"".[483] La Chine estime que chaque Membre de l'OMC a le pouvoir souverain de décider quel est le moyen le plus approprié et le plus pratique de répartir les effets restrictifs de sa politique de conservation entre le commerce extérieur et le commerce intérieur, compte tenu, entre autres, des réalités techniques et commerciales des ressources en cause.[484]

7.315. Les plaignants ne sont pas d'accord. De l'avis des États-Unis, l'analyse effectuée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Essence* et invoquée par la Chine identifiait uniquement les limites logiques de la prescription d'"impartialité", et non le niveau de traitement relatif des intérêts nationaux et étrangers qui doit être accordé conformément au critère. Selon les plaignants, le Groupe spécial doit évaluer l'incidence de la politique globale de conservation tant sur les intérêts nationaux que sur les intérêts étrangers pour s'assurer que cette politique est impartiale. Ils n'acceptent pas l'argument de la Chine selon lequel l'article XX g) autorise un Membre à imposer une mesure qui avantage ses propres utilisateurs nationaux au détriment des

[481] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 84.
[482] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 60 et deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 83.
[483] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 85.
[484] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 84.

utilisateurs étrangers pour autant que cette mesure impose un certain niveau de restriction sur l'offre intérieure qui soit "supérieur au degré zéro".[485] Selon l'Union européenne, la deuxième partie de l'article XX g) exige qu'un certain effet limitatif soit ressenti du côté national afin de contrebalancer l'incidence des restrictions à l'exportation sur les utilisateurs étrangers.[486] L'Union européenne fait valoir que le critère de l'"impartialité" tel qu'il a été élaboré dans la jurisprudence de l'OMC est aussi essentiellement un critère de l'"équité" ou un "critère de la neutralité".[487] Le Japon affirme que dans les cas où les utilisateurs nationaux et étrangers ne sont pas soumis au même traitement dans le cadre du système réglementaire en question, toutes différences doivent avoir un fondement rationnel à la lumière de l'objectif de conservation pertinent.[488]

7.316. Le Groupe spécial note que, selon la Chine, ces questions devraient être traitées dans le cadre de son évaluation des mesures relatives aux contingents d'exportation de la Chine au regard des prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT.[489] Les plaignants ont des opinions différentes sur le concept d'impartialité figurant à l'alinéa g) et sur le point de savoir si certaines des questions soulevées par la Chine au titre du texte introductif de l'article XX devraient être examinées au regard de cette disposition ou plutôt de l'alinéa g). Les États-Unis sont d'avis que l'"impartialité" ne concerne pas particulièrement la détermination du point de savoir si le traitement accordé par un Membre à ses partenaires commerciaux prend en compte la similitude ou la différence des conditions qui existent sur le territoire de ces partenaires.[490] Ils font valoir qu'en fait, l'"impartialité" concerne avant tout la crédibilité des mesures contestées pour ce qui est de servir réellement un objectif de conservation. L'Union européenne affirme que les principes de non-discrimination et la jurisprudence pertinente donnent des orientations sur le critère de l'"impartialité" prévu à l'article XX g).[491] Le Japon fait valoir que, puisque la question de savoir où les ressources naturelles sont consommées n'entre pas en ligne de compte dans une perspective de conservation des ressources naturelles[492], le principe selon lequel "il peut y avoir discrimination lorsque les pays où des conditions différentes existent sont traités de la même façon", qui est énoncé dans le texte introductif, n'est pas pertinent pour l'évaluation de l'impartialité au regard de l'article XX g) du GATT.[493]

7.317. Le Groupe spécial rappelle que, selon l'Organe d'appel, la prescription imposant que les mesures restrictives pour le commerce "soient appliquées conjointement avec des restrictions nationales" est essentiellement une prescription d'"impartialité".

7.318. Le sens précis du terme "impartialité" et, en particulier, le traitement relatif qui doit être accordé aux consommateurs étrangers et nationaux d'après ce critère sont l'une des questions les plus longuement analysées dans la présente affaire. C'est aussi l'une des plus difficiles d'un point de vue juridique puisque l'Organe d'appel, ainsi que les États-Unis l'ont relevé à juste titre, a énoncé seulement les "limites logiques"[494] de ce concept. Nous n'avons pas pu trouver non plus, ni dans l'historique de la négociation du GATT ni dans d'autres domaines du droit international, d'élément permettant d'éclairer et d'orienter notre interprétation de ce terme.

7.319. À cet égard, le Groupe spécial fait observer que dans la version française, l'Organe d'appel a dit que "[c]ette clause établ[issait] 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". En espagnol, l'Organe d'appel a aussi utilisé le terme "imparcialidad" pour dire "Esa cláusula establece una obligación de *imparcialidad* en los casos en que se impongan restricciones, en beneficio de la conservación, a la producción o al consumo de recursos naturales agotables." En anglais, des mots tels que "fair" (juste), "impartial" (impartial) ou "balanced" (équilibré) sont utilisés comme synonymes d'"even-handedness" (impartialité).[495] Certains tribunaux internationaux compétents en matière d'investissement ont reconnu que le sens ordinaire des

[485] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 109 et 110.
[486] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 62.
[487] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 179.
[488] Deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 127.
[489] Réponse de la Chine à la question n° 63 du Groupe spécial, paragraphe 102 de sa deuxième communication écrite.
[490] Réponse des États-Unis à la question n° 63 du Groupe spécial.
[491] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphes 78 et 79.
[492] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.428.
[493] Deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 145.
[494] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 109.
[495] New Shorter Oxford English Dictionary, L. Brown (éd.) (Clarendon Press, 2007), volume I, page 877.

mots "fair" (juste) et "equitable" (équitable) dans la clause "fair and equitable" (juste et équitable) qui figure fréquemment dans les traités bilatéraux d'investissement engloberait l'"impartialité.[496]

7.320. Le Groupe spécial note aussi que les concepts d'équité et d'impartialité sont très étroitement liés car l'Oxford English Dictionary définit le terme "equity" (équité) en faisant référence à "fairness, impartiality and even-handedness" (justice, neutralité, impartialité).[497] Les cours et tribunaux internationaux, y compris la Cour internationale de justice ont eu l'occasion d'appliquer les principes de l'équité et ont considéré dans une affaire que le principe de l'équité exigeait "un résultat équitable".[498]

7.321. Le Groupe spécial note aussi que l'Organe d'appel a clairement dit que l'"impartialité" ne pouvait pas signifier que les produits importés et les produits nationaux devaient être soumis à un traitement *identique* car le but des dispositions de l'article XX était d'être utilisées comme une exception à l'obligation de traitement national qui exigeait un tel traitement non moins favorable. En effet, comme l'a noté l'Organe d'appel, "lorsqu'il y a une identité de traitement – c'est-à-dire une égalité de traitement réelle et pas seulement formelle – on voit mal, d'abord, comment il pourrait y avoir incompatibilité avec l'article III:4".[499]

7.322. Le Groupe spécial a cherché à éclairer son interprétation du principe de l'impartialité en se référant à différentes sources de droit international. La seule référence explicite au principe de l'impartialité se trouve dans le droit international de l'investissement. Le Groupe spécial fait observer cependant qu'en substance, sa propre interprétation de l'impartialité ou de l'équité n'est pas différente pour l'essentiel de celle d'autres tribunaux internationaux. Dans des affaires d'arbitrage international relatif aux investissements, pour appliquer les prescriptions d'impartialité, par exemple, les tribunaux ont été disposés à manifester un certain degré de déférence quant au fait que les gouvernements avaient le droit de choisir la manière dont ils réglaient leurs problèmes nationaux.[500] Ils ont néanmoins évalué si les procédés adoptés par les gouvernements pour résoudre leurs problèmes étaient justes pour les intérêts étrangers ou montraient une tendance à favoriser les intérêts nationaux.[501] En outre, les tribunaux ont constaté que les mesures du pays d'accueil enfreignaient le critère d'impartialité lorsqu'il n'y avait aucune explication pouvant justifier l'inégalité de traitement.[502] Le Groupe spécial ne s'est pas fondé sur ces sources pour clarifier le sens du mot "impartialité" car elles n'apportent aucune précision additionnelle à la jurisprudence existante concernant l'article XX g).

7.323. Le Groupe spécial a aussi examiné si des concepts comme "équité" ou "part équitable" pouvaient éclairer le sens de la notion d'"impartialité" dans le contexte de l'article XX g). Tout d'abord, le fait que le concept d'équité est explicitement invoqué à l'article XX j) du GATT de 1994 mais n'apparaît pas à l'article XX g) l'amène à conclure que ce concept n'est pas directement pertinent pour l'interprétation de l'alinéa g). De plus, le Groupe spécial constate que le concept d'équité n'apporte aucun éclairage ou élément utile réel et additionnel permettant de comprendre le sens de la notion d'impartialité au regard de l'article XX g).

[496] Arbitral Tribunal, Award on Merits, *MTD Equity Sdn. Bhd. And MTD Chile S.A.*, ICSID CASE NO. ARB/01/7, paragraphe 13.

[497] New Shorter Oxford English Dictionary, L. Brown (éd.) (Clarendon Press, 2007), volume I, page 856.

[498] Cour internationale de justice, *Plateau continental (Libye c. Malte)*, 1982, Recueil C.I.J., paragraphe 70.

[499] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 23: "Il n'existe évidemment aucun texte sur lequel se fonder pour exiger que les produits nationaux et les produits importés soient soumis à un traitement identique. En effet, lorsqu'il y a une identité de traitement – c'est-à-dire une égalité de traitement réelle et pas seulement formelle – on voit mal, d'abord, comment il pourrait y avoir incompatibilité avec l'article III:4. D'un autre côté, si aucune restriction n'est imposée sur les produits similaires d'origine nationale et que toutes les limitations frappent les produits importés uniquement, on ne peut admettre que la mesure est destinée principalement ou même de manière substantielle à la réalisation d'objectifs de conservation. Il s'agirait simplement d'une discrimination manifeste destinée à protéger les produits d'origine locale."

[500] Cour permanente d'arbitrage, Sentence partielle, Saluka Investments B.V. c. République tchèque, CNUDCI, paragraphe 411.

[501] *Ibid*.

[502] *Ibid*., paragraphe 416.

7.324. Le Groupe spécial poursuit son analyse en rappelant que le mot "impartial" ne figure pas dans le texte de l'article XX g) mais a été introduit pour la première fois par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Essence*.[503] Dans cette affaire, l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

> [N]ous estimons qu'il convient d'interpréter la clause "si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales" comme étant une prescription exigeant que les mesures concernées imposent des restrictions non seulement en ce qui concerne l'essence importée mais aussi en ce qui concerne l'essence nationale. Cette clause établit 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.
>
> Il n'existe évidemment aucun texte sur lequel se fonder pour exiger que les produits nationaux et les produits importés soient soumis à un traitement identique … D'un autre côté, si aucune restriction n'est imposée sur les produits similaires d'origine nationale et que toutes les limitations frappent les produits importés uniquement, on ne peut admettre que la mesure est destinée principalement ou même de manière substantielle à la réalisation d'objectifs de conservation.[504]

7.325. Le Groupe spécial note aussi le traitement par l'Organe d'appel de la notion d'"impartialité" dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*. Dans cette affaire, l'Organe d'appel a répété le passage cité ci-dessus et a ajouté ce qui suit:

> Nous avons noté plus haut que l'article 609, adopté en 1989, traite uniquement du mode de pêche des crevettes importées. Toutefois, deux ans plus tôt, en 1987, les États-Unis avaient publié des règlements, au titre de la Loi sur les espèces menacées d'extinction, obligeant tous les crevettiers des États-Unis à utiliser des DET agréés ou à réduire le temps de chalutage dans des zones déterminées où la mortalité des tortues marines dans les chaluts à crevettes était élevée. Ces règlements sont entrés en vigueur en 1990 et ont été ultérieurement modifiés. Désormais, ils obligent les crevettiers des États-Unis à utiliser des DET agréés "dans des zones et à des époques où ils sont susceptibles d'intercepter des tortues marines", sous réserve de certaines exceptions limitées. En cas de violation de la Loi sur les espèces menacées d'extinction, ou des règlements y afférents, les peines comprennent des sanctions civiles et pénales. Actuellement, le gouvernement des États-Unis a recours à des peines pécuniaires et à des peines complémentaires pour faire respecter la Loi et les règlements. Il peut saisir les prises de crevettes des crevettiers pêchant dans les eaux des États-Unis, ce qu'il a fait dans des cas où il y avait violation grave. Nous croyons que, en principe, l'article 609 est une mesure impartiale.[505]

7.326. Dans ce passage, pour déterminer l'impartialité, l'Organe d'appel semble avoir axé son examen sur une large correspondance structurelle d'éléments clés des prescriptions réglementaires des États-Unis appliquées aux crevettes nationales et importées. Il n'a pas comparé les effets de la réglementation intérieure avec ceux de la restriction à l'importation. Autrement dit, il n'a pas donné du deuxième membre de phrase de l'article XX g) une lecture incluant un critère fondé sur les effets. Surtout, après avoir établi l'existence d'une restriction nationale réelle et effective, il n'a pas procédé à l'examen du "traitement relatif des intérêts nationaux et étrangers" pour déterminer si ce traitement était lui-même impartial. D'après ce que le Groupe spécial croit comprendre, il semble que dans l'affaire *États-Unis – Crevettes* (comme dans l'affaire *États-Unis – Essence*), l'impartialité a été établie par le fait que la restriction à l'importation imposée par États-Unis avait bien, dans les faits, été appliquée conjointement avec des restrictions parallèles et correspondantes à la production ou à la consommation nationales. En résumé, le Groupe spécial ne pense donc pas que l'"impartialité" exige une évaluation de l'incidence effective ou des effets effectifs des mesures imposées par le Membre appliquant la réglementation pour restreindre la production ou la consommation nationales.

7.327. Le Groupe spécial est d'avis qu'en exigeant l'impartialité au regard de l'article XX g), l'Organe d'appel voulait s'assurer que les mesures incompatibles avec le GATT dont il était allégué

[503] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, pages 23 et suivantes.
[504] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 23.
[505] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 144.

qu'elles avaient été prises pour des raisons de conservation concernaient réellement la conservation. À cet égard, le concept d'"impartialité" a été mentionné dans le contexte de la deuxième partie de l'alinéa g) et, dans le contexte de son analyse, l'Organe d'appel a fait observer que dans les cas où il n'y avait pas de "restrictions" visant les produits d'origine nationale, on ne pouvait admettre que la mesure était "destinée principalement ou même de manière substantielle à la réalisation d'objectifs de conservation".[506]

7.328. Selon le Groupe spécial, l'évaluation de la conformité avec l'alinéa g) devrait être axée sur les principes de base et la conception de la mesure contestée afin de déterminer si celle-ci a un lien substantiel avec la conservation, par exemple si elle apporte soutien, aide ou contribution à la conservation des ressources en cause puisque l'objet de l'analyse au titre de l'alinéa g) consiste pour le Groupe spécial à déterminer si les contingents d'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène de la Chine concernent la conservation. Comme le Groupe spécial l'a expliqué plus haut, l'alinéa g) comporte plusieurs éléments qui, conjointement, imposent des prescriptions visant à faire en sorte que les mesures invoquées comme exceptions en vue de la conservation concernent réellement la conservation. De l'avis du Groupe spécial, la prescription d'impartialité figurant à l'alinéa g) qui est mentionnée par l'Organe d'appel constitue un outil d'analyse permettant d'évaluer si la mesure contestée apporte aide, soutien ou contribution à la conservation des ressources naturelles concernées. Selon lui, on ne peut pas dire que des mesures dont il est allégué qu'elles ont été adoptées pour la conservation des ressources naturelles situées sur le territoire d'un Membre "se rapportent à" la conservation si elles exemptent ou ne contrôlent pas par ailleurs des actions nationales qui épuisent ou dégradent la ressource naturelle en question. Autrement dit, si les utilisateurs nationaux d'une ressource sont exemptés de la restriction nationale, il sera difficile de conclure qu'une mesure incompatible avec le GATT qui est censée être justifiée au regard de l'article XX g) "se rapporte" dûment à la conservation, puisque l'exploitation nationale non réglementée pourrait compromettre cette conservation – et ce serait en particulier le cas lorsque la majorité de ce qui doit être conservé n'est consommé que dans le pays. En l'espèce, le Groupe spécial rappelle que les consommateurs chinois représentent une part importante de la consommation mondiale des terres rares que la Chine dit vouloir conserver; par conséquent, la Chine doit pouvoir démontrer qu'elle prend des mesures pour réglementer la consommation nationale qui représente une part importante de l'utilisation mondiale de terres rares et qui constitue une menace grave pour la conservation.

7.329. De l'avis du Groupe spécial, cela est compatible avec l'approche suivie par le Groupe spécial *Chine – Matières premières* lorsqu'il a fait observer ce qui suit:

> En fait, c'est là l'essence même de l'objectif de conservation énoncé à l'article XX g): si un Membre de l'OMC ne prend pas de mesures pour gérer 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.[507]

7.330. Le Groupe spécial estime que cette observation est particulièrement valable dans les cas où, comme en l'espèce, la ressource naturelle à conserver est essentiellement et principalement consommée par les utilisateurs nationaux. Il convient avec les États-Unis que l'"impartialité" consiste à "vérifie[r] si la mesure en cause est vraiment prise aux fins de la conservation". En un sens, par conséquent, l'impartialité dans l'imposition des restrictions nationales est pour les Membres appliquant la réglementation un moyen de démontrer que les mesures concernent réellement la conservation. En interprétant l'alinéa g) comme prescrivant, outre l'existence de restrictions qui "se rapportent à" la conservation, que les Membres imposent des restrictions nationales réelles ou effectives qui fonctionnent de concert avec les mesures de conservation incompatibles avec le GATT, le droit de l'OMC fait en sorte que les mesures adoptées au titre de l'article XX g) soient vraiment prises ou adoptées aux fins de la conservation de ressources naturelles épuisables. Le Groupe spécial convient aussi avec le Groupe spécial *Chine – Matières premières*[508] que les pays dotés de ressources sont en droit de gérer l'offre et l'utilisation de leurs ressources au moyen de mesures liées à la conservation qui favorisent le développement durable de leur économie nationale d'une manière compatible avec le droit international général et le droit de l'OMC. Tant que des restrictions impartiales sont imposées sur la production ou la

[506] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 23.
[507] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.406.
[508] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.404.

consommation nationales – et en particulier lorsque les ressources qu'il s'agit de protéger sont situées et consommées principalement dans le pays –, l'article XX g) n'oblige pas les pays dotés de ressources à faire en sorte que l'exploitation de leurs ressources profite d'une manière identique au développement économique d'autres pays utilisateurs.

7.331. Par conséquent, le Groupe spécial considère que le critère de l'"impartialité" est synonyme de la deuxième partie de l'alinéa g) de l'article XX. La question de savoir si des mesures sont appliquées d'une manière "impartiale" devrait éclairer le point de savoir si ces mesures sont "appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales". Pour montrer qu'il y a impartialité, la Chine doit démontrer que le contingent d'exportation applicable aux utilisateurs étrangers est d'une certaine manière contrebalancé par une ou plusieurs mesures imposant des restrictions aux utilisateurs nationaux. Selon le Groupe spécial, le Membre de l'OMC imposant des restrictions commerciales dont il est allégué qu'elles se rapportent à la conservation doit pouvoir montrer que le cadre réglementaire pertinent imposé sur les intérêts nationaux et étrangers a une raison d'être légitime et impartiale fondée sur la conservation.

7.332. De l'avis du Groupe spécial, la prescription d'"impartialité" appelle une analyse de l'équilibre "réglementaire" ou "structurel". Il s'agit de savoir si, du point de vue de la structure objective, de la conception et des principes de base, le système réglementaire répartit de manière équilibrée la charge des mesures liées à la conservation entre les consommateurs nationaux et étrangers. Le Groupe spécial souligne à nouveau que cette analyse systémique ou réglementaire ne comporte aucune forme de "critère fondé sur les effets" qui exigerait qu'il évalue si les mesures sont impartiales dans leurs effets sur le traitement effectif appliqué aux utilisateurs étrangers et aux utilisateurs nationaux similaires. Sa tâche au titre de l'alinéa g) se limite à déterminer si le système réglementaire de la Chine répartit de manière équilibrée les charges réglementaires liées à la conservation entre les utilisateurs étrangers et les utilisateurs nationaux; il n'est pas tenu au titre de l'alinéa g) d'examiner les effets effectifs qu'une structure réglementaire a sur le marché. Il convient d'examiner ces effets au regard du texte introductif de l'article XX.

7.333. En outre, le Groupe spécial rappelle que la prescription d'impartialité doit être lue conjointement avec la prescription selon laquelle la restriction à la frontière contestée doit être appliquée conjointement avec des restrictions nationales.[509] Considérées conjointement, ces deux formules sont une sorte d'"indicateur indirect" permettant de déceler la finalité d'un objectif de conservation allégué: en exigeant qu'il y ait des restrictions nationales, l'alinéa g) empêche que des mesures incompatibles avec le GATT qui ne concernent pas réellement la conservation soient incluses dans son champ d'application. C'est aussi la raison pour laquelle le Groupe spécial estime que pour montrer qu'il y a impartialité dans l'imposition de restrictions nationales, la Chine doit aussi établir que ses restrictions à l'exportation *fonctionnent de concert avec une restriction nationale correspondante*.

7.334. De l'avis du Groupe spécial, cette prescription d'impartialité est aussi compatible avec la souveraineté permanente de la Chine sur ses ressources naturelles. Nous convenons avec le Groupe spécial *Chine – Matières premières* que "[p]our autant que des restrictions impartiales soient imposées sur l'offre nationale, l'article XX g) n'oblige pas les pays dotés de ressources à faire en sorte que l'exploitation de leurs ressources profite d'une manière identique au développement économique d'autres pays utilisateurs".[510]

7.335. Le Groupe spécial est conscient que dans la récente "trilogie" des affaires OTC (*États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*[511], *États-Unis – Thon II*[512] et *États-Unis - EPO*[513]), l'Organe d'appel a énoncé un critère de l'"impartialité" dans le contexte de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Spécifiquement, l'Organe d'appel a affirmé que les groupes spéciaux devaient "analyser minutieusement les circonstances propres à l'affaire, à savoir la conception, les principes de base, la structure révélatrice, le fonctionnement et l'application du règlement technique en cause," pour déterminer si le règlement contesté "est conçu[] ou appliqué[] de façon à constituer un moyen de

[509] Van den Bossche, P. et Zdouc, W. *The Law and Policy of the World Trade Organization*, 3ème édition (Cambridge University Press, 2013), page 567: "Fondamentalement, le troisième élément du critère prévu à l'article XX g) est une prescription d'"impartialité" dans l'imposition de restrictions sur les produits importés et les produits nationaux."

[510] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.404.

[511] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*.

[512] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*.

[513] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*.

discrimination arbitraire ou injustifiable".[514] Il apparaît que ce libellé envisage une sorte de "critère fondé sur les effets", dans la mesure où il exigerait que les groupes spéciaux examinent de très près le fonctionnement et l'application effectifs d'une mesure contestée en plus de la conception et des principes de base de cette mesure. L'examen de l'"impartialité" dans le contexte de l'article 2.1 de l'Accord OTC semble donc incorporer une évaluation semblable à celle qui est effectuée au titre du texte introductif de l'article XX du GATT.[515] Cela est logique dans le contexte de l'article 2.1 de l'Accord OTC, étant donné que cet accord ne comporte pas de clause relative à des exceptions générales comme celles qui figurent à l'article XX du GATT. En outre, l'Organe d'appel a interprété l'article 2.1 à la lumière du sixième considérant du préambule de l'Accord OTC, qui fait explicitement référence à la "[prescription voulant] que ces [règlements techniques] ne soient pas appliqué[s] de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre des pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international"; nous rappelons que les préambules constituent un élément important du contexte qui doit être examiné par l'interprète d'un traité.[516]

7.336. Cependant, transposer dans l'article XX g) du GATT ce critère de l'impartialité "appliquée" qui a été élaboré dans le contexte particulier de l'article 2.1 de l'Accord OTC exigerait en fait que le Groupe spécial examine dans le cadre de l'alinéa g) de l'article XX les prescriptions figurant dans le texte introductif de l'article XX. Une telle approche équivaudrait, à notre avis, à une erreur de droit. Elle rendrait le texte introductif de l'article XX *inutile* dans le contexte d'une exception au titre de l'article XX g), ce qui est contraire à la règle de l'interprétation des traités dite de l'effet utile.[517] On ne voit vraiment pas comment le critère de l'"impartialité" énoncé dans le contexte de l'article 2.1 de l'Accord OTC pourrait être distingué d'une analyse au regard du texte introductif de l'article XX car il apparaît que le libellé invoqué pour expliquer ce critère est directement tiré du sixième considérant du préambule de l'Accord OTC, lequel reprend directement le texte introductif de l'article XX du GATT. Il nous apparaît donc que l'explication par l'Organe d'appel de ce que "impartialité" signifie dans le contexte de l'article 2.1 de l'Accord OTC ne peut pas être transposée dans l'article XX g) simplement au motif que l'Organe d'appel a employé le même mot lorsqu'il a interprété l'article XX g) dans l'affaire *États-Unis – Essence*.

7.337. En résumé, le Groupe spécial constate qu'il est satisfait au critère de l'"impartialité" dans les cas où le Membre appliquant la réglementation peut montrer que, outre ses mesures incompatibles avec le GATT, il a aussi imposé de réelles restrictions en vue de la conservation sur la production ou la consommation nationales de la ressource visée par ces mesures. Ces mesures nationales doivent répartir la charge de la conservation entre les consommateurs étrangers et les consommateurs nationaux d'une manière impartiale ou équilibrée. Toutefois, l'"impartialité" au regard de l'alinéa g) n'exige pas que le Groupe spécial évalue les effets des restrictions concernées. En fait, l'"équilibre" ou l'"impartialité" pertinents au regard de l'alinéa g) sont structurels ou réglementaires. Le caractère équilibré ou impartial des restrictions nationales et celles qui visent l'étranger devrait être évident d'après la conception, la structure et les principes de base de la mesure contestée. Par conséquent, le Groupe spécial estime que les questions relatives aux effets sur les prix des contingents d'exportation contestés de la Chine, ainsi que la question de savoir pourquoi les contingents d'exportation contestés n'ont pas été entièrement utilisés et quels effets, le cas échéant, un contingent d'exportation non entièrement utilisé a sur les consommateurs étrangers, concernent l'application et les effets des contingents d'exportation contestés, qu'il convient d'évaluer au regard du texte introductif de l'article XX.

7.5.3 Interprétation du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994

7.5.3.1 Introduction

7.338. Comme le Groupe spécial l'a noté, la Chine fait valoir que plusieurs des arguments formulés par les plaignants au titre de l'alinéa g) de l'article XX du GATT font référence à la manière dont une (les) mesure(s) est (sont) appliquée(s) et devraient donc être évalués au titre

[514] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 271.
[515] Cette approche a aussi été suivie dans le récent rapport du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*.
[516] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 153.
[517] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, pages 25 et 26.

de l'application du texte introductif de l'article XX.[518] Le texte introductif traite la façon dont une mesure contestée est *appliquée*. La Chine fait référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés* et souligne qu'une mesure devrait être considérée comme étant discriminatoire d'une manière arbitraire ou injustifiable uniquement si elle établit une discrimination à l'égard des pays où les mêmes conditions existent. En outre, elle soutient que même lorsque les mêmes conditions existent, un traitement différent peut néanmoins être justifié dans les cas où il a un lien rationnel avec l'objectif recherché par la mesure. Dans ce cas, la mesure satisferait toujours à la prescription qui proscrit l'imposition d'une discrimination arbitraire ou injustifiable au regard du texte introductif de l'article XX du GATT.[519]

7.339. Les plaignants affirment que les contingents d'exportation de la Chine sont incompatibles avec l'article XX g) et que le Groupe spécial n'a donc pas besoin d'évaluer s'ils sont compatibles avec les dispositions du texte introductif de l'article XX. Néanmoins, ils font valoir que si le Groupe spécial devait estimer que ces contingents sont conformes aux prescriptions de l'article XX g), il n'en reste pas moins qu'ils ne sont pas conformes aux dispositions du texte introductif de l'article XX.

7.340. Les plaignants voient dans le texte introductif de l'article XX trois prohibitions, visant: i) la discrimination arbitraire; ii) la discrimination injustifiable; et iii) une restriction déguisée au commerce. S'agissant des deux premières de ces prohibitions (considérées conjointement par la Chine), ils font référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence* et déclarent que la prescription selon laquelle une mesure ne doit pas être "appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent" est une prescription voulant que les mesures n'établissent pas de discrimination entre les autres Membres ou entre d'autres Membres et le Membre appliquant la réglementation.[520] En outre, l'Union européenne fait référence aux déclarations de l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis – Essence* et *Brésil – Pneumatiques rechapés* selon lesquelles la détermination de l'incidence discriminatoire d'une mesure au regard du texte introductif de l'article XX ne devrait pas dépendre exclusivement de l'incidence quantitative de la mesure, et selon lesquelles la discrimination peut aussi être arbitraire ou injustifiable dans les cas où elle est évitable et prévisible – dans ce contexte, la possibilité de recourir à des mesures de rechange compatibles avec les règles de l'OMC est importante.[521] Le Japon affirme qu'il ne devrait pas y avoir de critère fondé sur les effets au regard du texte introductif de l'article XX, et souligne la possibilité de recourir à des mesures de rechange compatibles avec les règles de l'OMC pour remplacer les contingents d'exportation ou du moins en améliorer l'impartialité.[522]

7.341. La Chine affirme qu'au regard du texte introductif, le rôle du Groupe spécial est d'évaluer le fonctionnement effectif de son régime de contingents d'exportation. Par conséquent, contrairement à la prescription d'impartialité figurant à l'article XX g) du GATT de 1994, la question de savoir comment elle attribue l'offre limitée aux utilisateurs nationaux et étrangers au moyen du régime de contingents d'exportation ne devient pertinente que dans une analyse au regard du texte introductif.[523] Selon la Chine, la répartition des restrictions quantitatives à l'exportation devrait tenir compte des conditions spécifiques qui existent dans chaque Membre de l'OMC, y compris leurs besoins respectifs.[524] La Chine fait valoir que les principes énoncés à l'article XIII du GATT de 1994 donnent des indications pour évaluer si un régime de contingents d'exportation est appliqué de façon à constituer une "discrimination arbitraire ou injustifiable".[525]

---

[518] Il est rappelé que pour la Chine, afin de satisfaire à la prescription d'impartialité de l'article XX g), il suffit de montrer qu'elle a imposé des restrictions effectives sur la production ou la consommation nationales. Selon la Chine, il n'y a pas d'évaluation de l'incidence de la mesure au titre de l'alinéa g) tant que la mesure démontre l'existence d'une relation raisonnable entre les moyens et l'objectif de politique générale.

[519] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 73 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 227).

[520] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 294; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 86; et deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 167.

[521] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphes 88 et 89 (citant les rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 227, 229 et 230 et *États-Unis – Essence*, pages 31 et 32); deuxième communication écrite du Japon, paragraphes 179 et 180).

[522] Deuxième communication écrite du Japon, paragraphes 99 et 180.

[523] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 102.

[524] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 108.

[525] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 108.

7.342. S'agissant de la différence entre l'impartialité et le texte introductif de l'article XX, les États-Unis déclarent que, compte tenu des rôles et des objectifs différents de la prescription d'impartialité figurant à l'article XX g) et du texte introductif de l'article XX, les facteurs qui pourraient être pertinents pour chaque critère sont sans doute essentiellement factuels et spécifiques à chaque affaire. Ils admettent que les faits qui pourraient être pertinents pour un examen de l'impartialité au titre de l'article XX g) pourraient l'être aussi pour une analyse au titre du texte introductif et inversement.[526] De même, selon l'Union européenne, aucun fait n'est, en soi, exclu de l'analyse effectuée par le Groupe spécial au regard du critère de l'impartialité ou du texte introductif. Il incombe toutefois à la partie qui s'appuie sur un certain ensemble de faits d'expliquer en quoi ceux-ci devraient être jugés pertinents au regard de l'un ou l'autre critère.[527] Le Japon fait valoir que les prescriptions de l'article XX g) devraient être évaluées séparément avant que le Groupe spécial n'aborde l'application des dispositions du texte introductif. Selon lui, cela affaiblirait les prescriptions de l'article XX g) si le champ de cette disposition était défini par référence à celui du texte introductif.[528]

7.343. Faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, la Chine fait remarquer que "la restriction déguisée", quels que soient les autres éléments qu'elle comprend, peut être interprétée correctement comme englobant les restrictions qui équivalent à une discrimination arbitraire ou injustifiable dans le commerce international et prennent l'apparence de mesures répondant dans sa forme aux conditions prescrites dans l'une des exceptions énumérées à l'article XX. Selon elle, bien que l'expression "restriction déguisée" désigne des situations dans lesquelles l'application d'une mesure équivaut à une "discrimination arbitraire ou injustifiable", elle vise à identifier, d'une manière plus générale, des situations dans lesquelles il y a "abus ou []utilisation illégitime des exceptions aux règles de fond prévues à l'article XX".[529] La Chine note que le texte introductif a donc pour objet de déceler des restrictions "*cachées* ou *non annoncées*" au commerce international qui prennent l'apparence de mesures répondant dans leur forme aux conditions prescrites dans un alinéa de l'article XX.[530] Rappelant le rapport du Groupe spécial *CE – Amiante*, elle souligne que la question de savoir si l'application d'une mesure constitue une "restriction déguisée au commerce international" peut être déterminée sur la base d'un examen de la "conception, des principes de base et de la structure révélatrice" de la mesure en cause.[531]

7.344. S'agissant de la prohibition des "restrictions déguisées", les plaignants rappellent la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Essence* selon laquelle "une restriction ou une discrimination cachée ou non annoncée" dans le commerce international n'épuise pas le sens de l'expression "restriction déguisée".[532] Faisant référence au rapport du Groupe spécial *CE – Amiante*, l'Union européenne signale que l'objectif protectionniste d'une mesure peut fréquemment être déterminé d'après "sa conception, ses principes de base et sa structure révélatrice".[533] Le Japon note aussi que pour évaluer si une mesure "est conforme au texte introductif" de l'article XX du GATT, l'Organe d'appel a indiqué que la structure, la conception, et l'application de la mesure devaient être examinées.[534]

7.5.3.1.1 Sens des mots "discrimination arbitraire ou injustifiable ou restriction déguisée au commerce international"

7.345. Comme le Groupe spécial l'a noté, une mesure qui est incompatible avec les obligations énoncées dans le GATT de 1994 peut néanmoins être admise au titre de l'article XX. Comme l'Organe d'appel l'a indiqué dans l'affaire *États-Unis – Essence* et confirmé dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, pour qu'elle soit justifiée au titre de l'article XX,

[526] Réponses des États-Unis à la question n° 63 du Groupe spécial, paragraphes 16 à 20.
[527] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphes 71 à 73.
[528] Deuxième communication écrite du Japon, paragraphes 136 à 140.
[529] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 75 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 28).
[530] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 75 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 26) (italique dans l'original).
[531] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 75 (citant le rapport du Groupe spécial *CE – Amiante*, paragraphe 8.236).
[532] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 300 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 28) et deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 177.
[533] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 95 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *CE – Amiante*, paragraphe 8.236).
[534] Deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 165.

> la mesure en cause ne doit pas seulement relever de l'une ou l'autre des exceptions particulières – paragraphes a) à j) – énumérées à l'article XX; elle doit aussi satisfaire aux prescriptions établies dans les clauses introductives de l'article XX. En d'autres termes, l'analyse est double: premièrement, justification provisoire de la mesure au motif qu'elle relève de [l'alinéa]; deuxièmement, nouvelle évaluation de la même mesure au regard des clauses introductives de l'article XX.[535]

7.346. Les divers alinéas de l'article XX décrivent la manière dont un Membre peut adopter des mesures en vue de "politiques ou ... [d']intérêts des États légitimes".[536] Ces mesures doivent ensuite satisfaire aux prescriptions du texte introductif de l'article XX, c'est-à-dire qu'elles ne doivent pas être appliquées de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable ou une restriction déguisée au commerce international.

7.347. L'Organe d'appel a expliqué ce qui suit: "[i]l incombe à la partie qui invoque l'exception de démontrer qu'une mesure provisoirement justifiée du fait qu'elle entre dans le cadre de l'une des exceptions énoncées dans les différents paragraphes de l'article XX ne constitue pas, dans son application, un abus de cette exception au regard du texte introductif. C'est là nécessairement une tâche plus lourde que celle qui consistait à montrer qu'une exception, par exemple celle de l'article XX g), est applicable à la mesure en cause".[537]

7.348. Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Organe d'appel a confirmé que le but du texte introductif n'était pas de s'appliquer à "… la mesure en cause ou à sa teneur spécifique proprement dite, mais plutôt à *la manière* dont la mesure [était] appliquée".[538] Faisant référence à l'historique de la négociation de l'article XX, il a expliqué que le but et l'objet des clauses introductives de l'article XX étaient généralement de prévenir "l'abus des exceptions énumérées à [la disposition qui [était] ensuite devenue] l'article [XX]".[539]

7.349. En d'autres termes, pour éviter tout abus ou toute mauvaise utilisation des exceptions prévues à l'article XX, les mesures relevant des exceptions particulières doivent être appliquées de manière raisonnable, compte dûment tenu à la fois des obligations légales de la partie qui invoque l'exception et des droits légaux des autres parties intéressées.[540] Le texte introductif impose trois prescriptions pour l'application des mesures dont il a été constaté qu'elles n'étaient pas compatibles avec l'un des alinéas de l'article XX du GATT de 1994: spécifiquement, la mesure ne peut pas être appliquée de façon à constituer: i) un moyen de discrimination arbitraire … entre les pays où les mêmes conditions existent; ii) un moyen de discrimination … injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent; et iii) une restriction déguisée au commerce international.[541] Ces trois prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 reflètent le principe du droit international selon lequel les traités doivent être respectés de bonne foi.[542] De plus, l'Organe d'appel a confirmé que ces concepts pouvaient se recouper:

> Les expressions "discrimination arbitraire", "discrimination injustifiable" et "restriction déguisée" au commerce international peuvent donc se lire parallèlement; chacune influe sur le sens des autres. Il est clair pour nous que la "restriction déguisée" comprend la *discrimination* déguisée dans le commerce international. Il est également 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". Nous estimons que la "restriction déguisée", quels que soient les autres éléments qu'elle comprend, peut être interprétée correctement comme englobant les restrictions qui équivalent à une discrimination arbitraire ou injustifiable dans le commerce international et prennent l'apparence d'une mesure répondant dans sa forme aux conditions prescrites dans l'une des exceptions énumérées à l'article XX. Autrement dit, les types de considérations pertinentes pour se prononcer sur la

[535] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 24.
[536] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 19.
[537] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 25.
[538] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 25.
[539] EPCT/C.11/50, page 6; cité dans GATT, Index analytique: Guide des règles et pratiques du GATT, volume I, page 610 (1995).
[540] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 25.
[541] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 150.
[542] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 158; *États-Unis – Jeux*, paragraphe 339; et *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 215.

> question de savoir si l'application d'une mesure particulière équivaut à une "discrimination arbitraire ou injustifiable" peuvent aussi être prises en compte pour déterminer la présence d'une "restriction déguisée" au commerce international. L'élément fondamental se trouve dans le but et l'objet, qui sont d'éviter l'abus ou l'utilisation illégitime des exceptions aux règles de fond prévues à l'article XX.[543]

7.350. L'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes* a défini trois conditions pour l'application de la clause "discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent": premièrement, l'application de la mesure doit entraîner une *discrimination*. Comme l'Organe d'appel l'a dit dans l'affaire *États-Unis – Essence*, cette discrimination diffère, par sa nature et sa qualité, de la discrimination dans le traitement des produits qui a déjà été jugée incompatible avec l'une des obligations de fond énoncées dans le GATT de 1994. Deuxièmement, la discrimination doit être de nature *arbitraire* ou *injustifiable*. Troisièmement, cette discrimination doit se produire *entre les pays où les mêmes conditions existent*.[544]

7.351. L'Organe d'appel a dit clairement que la discrimination mentionnée dans le texte introductif de l'article XX "pourrait se produire non seulement entre différents Membres exportateurs, mais aussi entre les Membres exportateurs et le Membre importateur concerné".[545] Autrement dit, la discrimination mentionnée dans le texte introductif englobe non seulement la discrimination de type NPF entre les différents pays auxquels le produit exporté est destiné, mais aussi la discrimination de type traitement national qui découle de la différence de traitement selon que le produit similaire est destiné à l'exportation ou à la consommation nationale. Le Groupe spécial croit comprendre que la Chine reconnaît ce point en réponse à une de ses questions.[546]

7.352. Il est particulièrement significatif que l'Organe d'appel ait noté dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés* que l'analyse du point de savoir si l'application d'une mesure entraînait une discrimination arbitraire ou injustifiable devait être fondée sur la *cause de la discrimination et non exclusivement sur les effets de cette discrimination*. L'Organe d'appel a expliqué ensuite 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" ...[547] En l'espèce, cette prescription implique que la discrimination, le cas échéant, devrait être justifiée sur la base de critères se rapportant à la conservation.

7.353. Cela dit, l'Organe d'appel a aussi reconnu dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés* qu'il se pouvait que les groupes spéciaux doivent évaluer les *effets* des mesures contestées pour déterminer la conformité avec le texte introductif de l'article XX:

> Cela dit, nous reconnaissons que dans certains cas les effets de la discrimination peuvent être un facteur pertinent, entre autres, pour déterminer si la cause ou la raison d'être de la discrimination est acceptable ou défendable et, en fin de compte, si la discrimination est justifiable. Les effets de la discrimination peuvent être pertinents, en fonction des circonstances de l'affaire, parce que, comme nous l'avons indiqué plus haut, le texte introductif de l'article XX traite de la façon dont la mesure en cause est appliquée. Prendre en compte en tant que facteur pertinent, entre autres, les effets de la discrimination pour déterminer si la raison d'être de la discrimination est acceptable est, cependant, fondamentalement différent de l'approche du Groupe spécial, qui était

[543] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*.
[544] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 150.
[545] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 150.
[546] Réponse de la Chine à la question n° 47 du Groupe spécial. Spécifiquement, le Groupe spécial a posé la question suivante à la Chine: "Les plaignants font valoir que la discrimination entre "pays" au sens du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 comprend non seulement la discrimination de type NPF, mais aussi la discrimination de type traitement national (voir, par exemple, le paragraphe 54 de la déclaration orale de l'Union européenne à la première réunion de fond). La Chine partage-t-elle cet avis?" La Chine a répondu qu'elle "[convenait] que la prescription imposant de ne pas appliquer un régime de contingents d'exportation de façon à constituer une "discrimination arbitraire" englob[ait] aussi la discrimination arbitraire entre les consommateurs nationaux et les consommateurs étrangers".
[547] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 227.

> axée exclusivement sur la relation entre les effets d'une discrimination et son caractère justifiable ou injustifiable.[548]

7.354. Le Groupe spécial rappelle en outre que la discrimination peut aussi être arbitraire ou injustifiable dans les cas où elle est évitable ou prévisible. Cela sera le cas s'il existe des *mesures de rechange* qui auraient permis d'éviter ou du moins d'atténuer le traitement discriminatoire.[549] En résumé, le texte introductif de l'article XX autorise un certain degré de discrimination, pour autant que cette discrimination soit justifiée et non arbitraire et dans les cas où les plaignants ne peuvent pas démontrer l'existence d'une mesure de rechange disponible compatible avec les règles de l'OMC.

7.355. Le Groupe spécial note que la prohibition de la discrimination est un principe général qui ressort de plusieurs dispositions de l'OMC, y compris les dispositions du GATT de 1994. Par exemple, lorsque les règles du GATT autorisent les contingents, l'article XIII indique clairement que le principe général de la non-discrimination dans l'attribution de ces contingents demeure. Il peut être difficile, cependant, de déterminer la meilleure méthode pour attribuer les contingents de façon non discriminatoire aux autres Membres et entre ces autres Membres. Par exemple, l'article XIII, qui traite de l'"application non discriminatoire des restrictions quantitatives", dispose que dans l'application de restrictions à un produit quelconque, les Membres de l'OMC s'efforceront de parvenir à une répartition du contingent se rapprochant dans toute la mesure du possible de celle que, en l'absence de ce contingent, les différents Membres seraient en droit d'attendre. Nous ne voyons en l'espèce aucune prescription ou méthode pour l'établissement des parts de contingents particulières autre que le principe selon lequel les parts de contingents devraient se rapprocher dans toute la mesure du possible de celles que les Membres obtiendraient probablement en l'absence de ces contingents.[550]

7.356. Le principe selon lequel les restrictions devraient, autant que possible, maintenir les parts relatives du marché que tous les Membres auraient en l'absence de restrictions est également exprimé dans l'article XI:2 du GATT, bien que dans le contexte un peu plus étroit des restrictions à l'importation de produits agricoles et de produits de la pêche. Le dernier paragraphe de l'article XI:2 dispose ce qui suit:

> [L]es restrictions appliquées ... ne devront pas avoir pour effet d'abaisser le rapport entre le total des importations et le total de la production nationale au-dessous de celui que l'on pourrait raisonnablement s'attendre à voir s'établir en l'absence de restrictions. En déterminant ce qu'il serait en l'absence de restrictions, la partie contractante tiendra dûment compte de la proportion ou du rapport qui existait au cours d'une période représentative antérieure et de tous facteurs spéciaux qui ont pu ou qui peuvent affecter le commerce du produit en cause.

7.357. Nous notons qu'aucune des parties au présent différend n'a invoqué cet article – et, de fait, dans leur réponse à une question du Groupe spécial sur la pertinence de cette disposition, les plaignants affirment avec force que les principes qui y sont exprimés ne peuvent pas servir à l'interprétation du mot "impartialité". Le Groupe spécial fait simplement observer qu'il apparaît que le principe général est à la base du régime du GATT.

7.358. Le Groupe spécial rappelle que la note additionnelle relative à l'article XXVIII:4 semble aussi reconnaître que, pour déterminer ses fournisseurs ayant un intérêt substantiel, un Membre qui a l'intention de modifier ses engagements tarifaires doit examiner les parts que les autres parties contractantes pourraient raisonnablement s'attendre à obtenir *en l'absence de restrictions quantitatives discriminatoires*. Là aussi, le Groupe spécial voit dans cette disposition le principe selon lequel les disciplines du GATT relatives à la non-discrimination ont pour but de protéger les possibilités concurrentielles légitimes dont devraient disposer les Membres de l'OMC.

---

[548] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 229 et 230. (notes de bas de page omises)

[549] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 32. Dans le cas des exceptions au titre de l'article XX qui s'appliquent à des mesures "nécessaires à" la réalisation d'un objectif particulier, les mesures de rechange sont examinées pendant l'analyse au regard du paragraphe en cause. Toutefois, dans le contexte de l'article XX g), les mesures de rechange peuvent être examinées pendant l'analyse au regard du texte introductif.

[550] Le Groupe spécial est conscient que l'Accord sur les licences d'importation comporte certains critères pour l'attribution des contingents tarifaires.

7.359. Enfin, nous notons que l'article XX j) dispose que lorsqu'une pénurie se fait sentir pour un produit, les mesures relatives à l'acquisition ou à la répartition du produit devraient faire en sorte que tous les Membres aient accès à une "part équitable" du produit. Il n'y a pas de prescription imposant une attribution égale ou strictement non discriminatoire. Même si, étant donné les circonstances particulières visées par la rédaction de l'article XX j) (pénuries graves causées par la guerre et autres situations d'urgence[551]) il n'est pas approprié de recourir directement à cette disposition pour interpréter l'article XX g), ce qu'il importe de noter c'est que cet article aussi nous semble exprimer un principe général selon lequel, en cas de restrictions au commerce, l'accès des Membres aux marchandises et aux matériaux devrait se rapprocher autant que possible de la situation qui existerait en l'absence de ces restrictions. Les articles XI:2, XIII, XXVIII et XX j) du GATT de 1994 pris conjointement donnent à penser que l'objectif ou la préoccupation globaux auxquels répondent les règles de l'OMC dans ce domaine est de réduire la distorsion des courants commerciaux causée par ces restrictions et de faire en sorte que les Membres maintiennent leurs positions relatives les uns par rapport aux autres en ce qui concerne les parts de marché et l'accès aux marchandises et aux matériaux.

7.360. À cet égard, aucune disposition de l'OMC ne donne à penser que le but des disciplines de l'OMC relatives aux restrictions à l'exportation soit d'assurer l'égalité d'accès des Membres aux marchandises et aux ressources. Les disciplines de l'OMC relatives aux restrictions commerciales justifiables ne sont pas redistributives; au lieu de cela, elles semblent viser le maintien de ce que serait la situation relative du marché en l'absence de la restriction contestée. Cela donne à penser que, dans les cas où, en l'absence de restrictions, différents Membres auraient naturellement des parts inégales de marchandises et de ressources, ce n'est pas le but du droit de l'OMC de "corriger" ces inégalités. De l'avis du Groupe spécial, le souci de l'OMC d'assurer la non-discrimination se limite à faire en sorte que l'égalité des possibilités de concurrence soit maintenue lorsque des considérations non commerciales font l'objet de réglementation.

7.361. Le Groupe spécial passe maintenant à l'application du critère juridique expliqué plus haut aux faits en l'espèce.

7.6 Application de l'article XX g) au contingent d'exportation de la Chine pour les terres rares

7.6.1 Introduction

7.362. Le Groupe spécial appliquera maintenant le critère juridique examiné plus haut au contingent d'exportation de la Chine pour les terres rares. Il évaluera d'abord si le contingent d'exportation est conforme à l'alinéa g) puis examinera s'il est justifié au regard du texte introductif de l'article XX, avant de formuler une conclusion générale sur sa compatibilité avec les règles de l'OMC.

7.6.2 Application de l'alinéa g) au contingent d'exportation de la Chine pour les terres rares

7.363. Avant de poursuivre, le Groupe spécial rappelle que, à son avis, pour être conformes au critère juridique prévu à l'alinéa g), les mesures contestées doivent véritablement se rapporter à la conservation, c'est-à-dire la *concerner* réellement, et que dans l'affirmative, toute charge liée à la conservation doit être imposée de manière impartiale aux utilisateurs étrangers et nationaux.[552] Comme il l'a expliqué plus haut dans son analyse juridique, le critère prévu à l'article XX g) est de nature unitaire, et un Membre appliquant la réglementation qui souhaite invoquer la disposition doit montrer que sa mesure est conforme à toutes les prescriptions de cet article. Le Groupe spécial est d'avis que la conformité d'une mesure avec l'article XX g) ne peut être déterminée que sur la base d'une évaluation globale de la question de savoir si la mesure contestée se rapporte à la conservation des terres rares et est appliquée conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales. Cela dit, il note que l'Organe d'appel, dans son interprétation de l'alinéa g), a souvent examiné l'article XX g) en traitant les premier et deuxième

[551] Voir, par exemple, Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, résumé de la troisième réunion tenue au Palais des Nations le 8 mars 1965, à 14h30, SR.22/3, 16 mars 1965, pages 24 et 25.

[552] Dans le présent rapport, lorsque le Groupe spécial utilise le terme "utilisateurs", il fait aussi référence aux consommateurs.

membres de phrase séparément et dans l'ordre.[553] Pour faciliter l'analyse, nous examinerons les mesures relatives aux contingents d'exportation de la Chine au regard de chacune des première et deuxième clauses de l'article avant de formuler une conclusion finale générale à la fin de notre analyse du point de savoir si le contingent d'exportation contesté se rapporte à la conservation des terres rares et est appliqué conjointement avec des restrictions nationales.

7.6.2.1 Première partie: Question de savoir si le contingent d'exportation de la Chine pour les terres rares "se rapporte à la conservation des ressources naturelles épuisables"

7.6.2.1.1 "ressources naturelles épuisables"

7.364. Dans notre analyse du critère juridique prévu à l'article XX g), nous avons noté qu'il apparaissait que les parties n'étaient pas d'accord sur le champ de l'expression "ressources naturelles épuisables". Alors que les plaignants laissent entendre que les matières premières semi-transformées et transformées ne relèvent pas du champ des "ressources naturelles épuisables", la Chine fait valoir que cette expression devrait être interprétée d'une manière large.

7.365. Le Groupe spécial a indiqué qu'à son avis, il n'était pas nécessaire de déterminer le champ précis de l'expression en l'espèce car toutes les parties convenaient que les mesures pouvaient "se rapporter à la conservation des ressources naturelles épuisables" même si elles n'étaient pas imposées directement sur les ressources naturelles épuisables en question. En outre, dans le contexte spécifique du présent différend, tant les plaignants que la Chine conviennent qu'à tout le moins, les *minerais* de terres rares, de tungstène et de molybdène sont des "ressources naturelles épuisables" – un point de vue qui, le Groupe spécial le signale, est étayé par la jurisprudence antérieure[554] et l'historique de l'article XX g).[555] Toutefois, la question que le Groupe spécial a effectivement besoin d'examiner est de savoir si les mesures relatives aux contingents d'exportation de la Chine "se rapportent à la conservation" des minerais de terres rares.

7.6.2.1.2 "conservation"

7.366. La Chine doit démontrer que son contingent d'exportation se rapporte à la *conservation* des minerais de terres rares pour qu'il relève de l'exception prévue à l'article XX g). Comme le Groupe spécial l'a expliqué plus haut, son interprétation du terme "conservation" dans ce contexte devrait prendre en compte les principes internationaux de la souveraineté sur les ressources naturelles et le développement durable.

7.367. La Chine fait valoir qu'elle a une "politique globale de conservation" dont le but est d'assurer la "protection effective et l'utilisation rationnelle" de ses réserves de terres rares.[556] Elle invoque la *Circulaire de 1991* pour étayer son argument selon lequel sa politique globale de conservation vise à "mettre en valeur, utiliser et protéger de manière raisonnable"[557] ses "ressources limitées en terres rares".[558] En outre, elle fait valoir que sa politique globale de

---

[553] Par analogie, l'Organe d'appel a souligné que "[l]'interprétation selon les règles coutumières codifiées à l'article 31 de la Convention de Vienne [était] en dernière analyse un exercice global qui ne devrait pas être mécaniquement scindé en parties rigides": rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 176. Toutefois, pour faciliter l'exposé de la question et l'analyse, il arrive souvent que les groupes spéciaux et l'Organe d'appel examinent les éléments pertinents de la règle générale d'interprétation séparément et dans l'ordre. À cet égard, le Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur* a considéré que "les éléments mentionnés à l'article 31 – texte, contexte ainsi que objet et but de même que bonne foi – [devaient] être considérés comme une seule règle holistique d'interprétation plutôt que comme une série de critères distincts qui devraient être appliqués selon un ordre hiérarchique". Néanmoins, ce groupe spécial a expliqué que, "[p]our des raisons pratiques", la manière normale d'appliquer cette règle générale était d'en examiner les éléments dans l'ordre: rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, paragraphe 7.22.

[554] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 128; rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.369.

[555] Voir l'analyse par le Groupe spécial du critère juridique prévu à l'article XX g).

[556] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 29.

[557] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 29, et *Circular on Listing Tungsten, Tin, Antimony and Ionic Rare Earth Minerals as Specified Minerals under National Protective Mining* (pièces CHN-12, JE-72).

[558] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 34.

conservation, y compris ses contingents d'extraction, de production et d'exportation, est conçue pour "contrôle[r] le taux d'épuisement des ressources en terres rares".[559]

7.368. La Chine explique que sa politique de conservation des terres rares 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".[560] 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 des ressources épuisables, tout en contrôlant la production et la consommation nationales de ces produits".[561] Dans son document intitulé "*Divers avis de 2011*" – un instrument directif de haut niveau qui est juridiquement contraignant pour tous les ministères, organismes, commissions et autorités chinoises provinciales et locales[562] –, le Conseil d'État a formulé une politique relative aux terres rares prescrivant qu'"une protection efficace et une utilisation rationnelle"[563] des terres rares soient assurées par toutes les autorités responsables en Chine.

7.369. La Chine explique[564] que sa politique de conservation des terres rares comprend a) un contrôle rigoureux de l'accès à l'industrie des terres rares; b) des mesures de taxation; c) la réparation des dommages causés à l'environnement par l'extraction et la production de terres rares; d) un contrôle quantitatif rigoureux de l'extraction et de la production de produits des terres rares extraites par fusion et séparées, et des restrictions à l'exportation, trois éléments qui sont interconnectés et se renforcent mutuellement; et e) la mise en application rigoureuse des lois et règlements concernant l'industrie des terres rares.

7.370. Selon la Chine, sa politique de conservation commence avec les terres rares dans le sol. Le contingent d'extraction permet de contrôler le taux d'épuisement annuel des ressources en terres rares.[565] Ce contingent est divisé entre les terres rares légères et 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).[566]

7.371. 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.[567] La Chine fait valoir que 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. Selon elle, 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 aux fonderies et usines de séparation, qui pourraient transformer des quantités illimitées de ces produits illégaux sans être inspectées.[568] La Chine soutient en outre que la surveillance et la mise en application du contingent de production par un ministère chinois (le MIIT) différent de celui qui assure la surveillance du contingent d'extraction (à savoir le MLR) renforcent la réalisation de son objectif de conservation des terres rares.

[559] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 36.
[560] Circulaire de 1991 (pièces CHN-12, JE-72), deuxième paragraphe introductif.
[561] *Measures Limiting the Export of Certain of High-Energy-Consuming, High-Polluting and Resource-Related Products* (pièce CHN-62), section III.
[562] *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 (pièce CHN-185).
[563] *Several Opinions of the State Council on Promoting the Sustainable and Sound Development of the Rare Earth Industry* (pièce CHN-13), paragraphe introductif.
[564] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 19.
[565] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 36; première communication écrite de la Chine, paragraphes 24 et 175.
[566] Réponses de la Chine du 14 mars 2013, paragraphe 94; deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 36.
[567] 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.
[568] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 37.

7.372. La Chine explique que le contingent de production sert aussi sa politique de conservation 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 de l'année civile en cours. Toutefois, la Chine fait valoir que comme elle 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. Selon elle, ces entreprises utiliseront leurs stocks en premier. La Chine fait valoir que par conséquent, en raison du contingent de production, la demande de minerais récemment extraits sera limitée et les minerais seront ainsi conservés dans le sol.

7.373. Enfin, la Chine impose également un contingent 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".[569] Elle affirme que le contingent d'exportation s'applique aux produits des terres rares qui entrent dans le commerce international et entraînent donc l'épuisement des ressources. Selon elle, ces produits sont les oxydes, métaux et sels de terres rares.[570] La Chine soutient que le contingent d'exportation "se rapporte à" la conservation de plusieurs manières, dont chacune sera examinée ci-après par le Groupe spécial.

7.374. Les plaignants n'acceptent pas la qualification par la Chine de l'objectif de ses mesures relatives aux contingents d'exportation. Selon le Japon, le régime d'exportation de la Chine "n'a pas d'autre but que" favoriser les consommateurs chinois de terres rares au détriment des utilisateurs étrangers.[571] L'Union européenne ne conteste pas "l'objectif de la Chine qui est de conserver les ressources naturelles épuisables", mais elle fait valoir que les mesures relatives aux contingents d'exportation "ne font pas partie de cette politique".[572] De même, les États-Unis ne contestent pas l'existence d'une politique globale de conservation, mais ils font valoir que la question dont le Groupe spécial est saisi est de savoir si "les contingents d'exportation ont une relation étroite et véritable entre la fin et les moyens en ce qui concerne l'objectif de conservation des ressources naturelles", et non de savoir si la Chine "a mis en place une politique globale de conservation".[573] Ils soutiennent que la Chine, en invoquant sa "politique globale de conservation", se méprend sur les termes formulés par l'Organe d'appel dans le contexte de l'interprétation de l'article XX b)[574], et soulignent que "[la Chine tente] d'énoncer un nouveau critère pour l'expression "se rapportant à" figurant à l'article XX g) … [qui] modifierait effectivement et rendrait moins rigoureux le critère auquel une mesure doit satisfaire pour être considérée comme une mesure de conservation".[575]

7.375. À notre avis, la Chine a démontré qu'elle avait une politique globale de conservation, et nous reconnaissons qu'il est dans son intérêt économique de ne pas épuiser ou appauvrir ses ressources en terres rares épuisables. Le Groupe spécial estime aussi que la Chine a démontré qu'elle avait élaboré une série de mesures et de programmes interconnectés, y compris des plafonds d'extraction et de production et des mesures d'application, qui sont conçus pour gérer l'extraction et l'offre de ressources en terres rares dans le cadre d'une politique de conservation.

7.376. Le Groupe spécial fait cependant observer que le présent différend ne concerne pas la question de savoir si la Chine a une politique de conservation appropriée ou si ses programmes de conservation sont globaux. Aucun des plaignants ne conteste les contingents d'extraction ou de production de la Chine en tant que tels[576], ni les nombreux modes d'exécution, y compris les vérifications documentaires et sur le terrain, qu'elle allègue avoir mis en œuvre afin de mettre en application sa politique de conservation.

[569] Résumé analytique de la Chine (partie II), paragraphe 8.
[570] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphes 12, 13, 70 et 71.
[571] Deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 4.
[572] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 19.
[573] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 96.
[574] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 97 et 98.
[575] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 99.
[576] Voir, par exemple, la deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphes 4 et 7.

7.377. Par contre, le présent différend porte sur la question de savoir si des mesures spécifiques - les contingents d'exportation - dont il est allégué qu'elles font partie de cette politique de conservation sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de l'Accord sur l'OMC, comme les plaignants l'allèguent. Les parties conviennent que de véritables mesures de conservation des terres rares, qui peuvent inclure des contingents d'exportation dans certaines circonstances, pourraient être couvertes par l'alinéa g) tant qu'elles sont conformes aux autres prescriptions de cet alinéa et du texte introductif de l'article XX. La première question que le Groupe spécial doit traiter est donc de savoir si le contingent d'exportation spécifique pour les terres rares "se rapporte à" la "conservation" des terres rares épuisables. Alors que le Groupe spécial considérera le contingent d'exportation dans le contexte de la "politique globale de conservation" de la Chine, c'est le contingent d'exportation lui-même, et non la politique de conservation d'une manière plus générale, qu'il examinera attentivement afin d'en déterminer la compatibilité avec le droit de l'OMC. Les autres mesures qui tiennent compte de la politique globale de conservation de la Chine ne sont pertinentes pour l'examen du Groupe spécial que dans la mesure où elles permettent de mieux comprendre la conception et les principes de base du contingent d'exportation contesté et son rôle dans la politique globale de conservation.

7.6.2.1.3 "se rapportant à"

7.378. Le Groupe spécial passe maintenant à l'examen de la question de savoir si les mesures relatives aux contingents d'exportation de la Chine "se rapportent à" la conservation des terres rares. Comme il l'a indiqué dans son analyse du critère juridique prévu à l'article XX g), il conclura que les mesures de la Chine "se rapportent à" l'objectif de conservation des minerais de terres rares si la Chine peut établir que la conception et les principes de base du contingent d'exportation montrent ou manifestent une relation "étroite", "réelle", "rationnelle" et "substantielle" avec l'objectif de conservation.

7.379. La Chine fait valoir que ses mesures apportent une "contribution substantielle" à la conservation et, par conséquent, "se rapportent" à la conservation. Le Groupe spécial rappelle cependant que, selon l'Organe d'appel, le critère qui permet de savoir si une mesure contestée "se rapporte à" la conservation est axé sur un examen de la "conception et [de la] structure générales" de cette mesure, et en particulier sur le point de savoir si "la portée et l'étendue de [la mesure] … sont … excessives au regard de l'objectif de protection et de conservation" ou si, inversement, la mesure "correspond[] raisonnablement" à l'objectif de conservation, de manière à ce que sa relation avec la conservation soit "étroite et réelle" et "substantielle".[577] Comme le Groupe spécial l'a expliqué dans son analyse du critère juridique, le critère prévu à l'article XX g) concerne principalement la mesure écrite, la conception et les principes de base du contingent d'exportation contesté et son fonctionnement, alors que, au titre du texte introductif de l'article XX, il examinera la manière dont le régime de contingents est appliqué. Comme le Groupe spécial l'a indiqué, l'analyse au titre de l'alinéa g) n'exige pas une évaluation des effets effectifs des mesures concernées. Il n'est donc pas tenu d'examiner si une mesure contestée a en fait permis d'améliorer le niveau de conservation des ressources naturelles épuisables. Par conséquent, il n'a pas besoin de décider, en termes quantitatifs ou qualitatifs, quel est précisément le niveau de la contribution qu'une mesure contestée a apportée à l'objectif de conservation. Au lieu de cela, il examinera la nature des mesures contestées afin de déterminer si, sur le plan de la conception et des principes de base, elles étayent, soutiennent ou favorisent l'objectif de conservation.

7.380. La Chine présente un certain nombre d'arguments pour montrer que ses mesures relatives aux contingents d'exportation "se rapportent à" la conservation. Premièrement, elle fait valoir que les textes des mesures contestées font référence à l'objectif de conservation.[578] Deuxièmement, elle déclare que son contingent d'exportation "se rapporte à" la conservation parce que a) il met en application ses plafonds d'extraction et de production[579]; b) il envoie un signal indiquant qu'elle a l'intention de réduire son extraction de terres rares[580] et donc que de nouvelles sources d'approvisionnement doivent être mises en valeur[581]; et c) il améliore la stabilité du marché

[577] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 141.
[578] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 91 à 98.
[579] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphes 44 à 49.
[580] Le Groupe spécial note que la Chine a aussi avancé cet argument relatif au "signal" dans le contexte du tungstène; voir plus loin la section 7.7.2.1.3.2 des rapports du Groupe spécial.
[581] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphes 50 à 52.

international des terres rares en servant de sauvegarde contre les "poussées de la demande".[582] Troisièmement, la Chine fait valoir que le contingent d'exportation est nécessaire pour lui permettre de "gérer ce qui est en fait l'offre mondiale de produits des terres rares"[583] en répartissant la quantité limitée de produits des terres rares qui sont légalement produits chaque année sur son territoire entre les consommateurs chinois et étrangers d'une manière qui réponde à ses besoins et aux besoins mondiaux en matière de "développement durable".[584] Bien que cet argument soit le fondement de tous ses autres arguments, la Chine semble le présenter dans la partie II de son résumé analytique en tant que raison supplémentaire justifiant le contingent d'exportation. Le Groupe spécial traitera donc cet argument indépendamment des premier et deuxième arguments. Enfin, la Chine fait valoir que la manière dont les contingents d'exportation, d'extraction et de production sont fixés démontre que le contingent d'exportation "se rapporte à" la conservation. Elle estime que son contingent d'exportation se rapporte à la conservation et n'est pas une mesure imposée en vue d'accorder des avantages à sa branche de production nationale. Selon elle, le contingent d'exportation est "essentiel"[585] à sa politique de conservation et sa souveraineté sur les ressources naturelles.

7.381. Les plaignants contestent l'allégation de la Chine selon laquelle ses mesures à l'exportation "se rapportent à" la conservation. Ils font valoir que les références textuelles à la conservation sont ambiguës et qu'un examen attentif de la conception et des principes de base des mesures relatives aux contingents d'exportation montre que celles-ci "se rapportent à" la politique industrielle et non à la conservation.

7.382. Comme le Groupe spécial l'a expliqué plus haut, un contingent d'exportation peut, en principe, être justifié au titre de l'alinéa g) de l'article XX. Les parties ont traité brièvement cette question dans leurs communications écrites et au cours des réunions avec le Groupe spécial, et semblent toutes souscrire à cette affirmation. Dans le présent différend, il incombe à la Chine de convaincre le Groupe spécial que ses mesures relatives aux contingents d'exportation se rapportent à la conservation des ressources naturelles épuisables et sont appliquées conjointement avec des restrictions nationales.

7.383. Le Groupe spécial examinera maintenant successivement chacune des justifications avancées par la Chine en ce qui concerne la première partie de l'alinéa g) – à savoir celles qui se rapportent à la conservation des ressources naturelles épuisables.

7.6.2.1.3.1 Références textuelles à la conservation

7.384. Le Groupe spécial commence par examiner l'argument de la Chine selon lequel les textes des cinq mesures[586] qui constituent son contingent d'exportation de terres rares indiquent l'existence d'une relation substantielle, étroite et réelle entre ce contingent et l'objectif de conservation. Selon la Chine, les textes de ces mesures font explicitement référence à l'objectif qui consiste à "protéger les ressources" et établissent clairement un lien entre le contingent d'exportation et sa politique de conservation des ressources en renvoyant au fondement juridique du contingent (à savoir la *Loi sur le commerce extérieur* et les règlements).[587] Par ailleurs, la Chine signale plusieurs documents de politique générale du Conseil d'État, en particulier la *Circulaire de 1991* qui désigne les terres rares comme étant des "minéraux spécifiés relevant du régime d'exploitation protégée" et le document intitulé "*Divers avis de 2011*" qui, selon elle, indique explicitement que le contingent d'exportation fait partie d'un programme global de conservation.[588]

---

[582] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphes 53 à 61.
[583] Résumé analytique de la Chine (partie II), paragraphe 8.
[584] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 53.
[585] Réponse de la Chine à la question n° 93 du Groupe spécial.
[586] *2012 Export Licensing Catalogue* (pièces CHN-8, JE-48); *2012 Application Qualifications and Procedures for Rare Earth Export Quotas* (pièces CHN-38, JE-61); *2012 List of Enterprises for the Export of Rare Earths* (pièces JE-66 et CHN-55); *2012 First Batch Rare Earth Export Quotas* (pièces CHN-56, JE-55); et *2012 First Batch Rare Earth Export Quotas (Supplement)* (pièces CHN-57, JE-56). Voir aussi la première communication écrite de la Chine, paragraphes 79 et 91.
[587] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 89 et 91 à 98; deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 41.
[588] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 41.

7.385. En réponse à l'argument formulé par les plaignants pendant la première réunion de fond selon lequel la politique globale de conservation de la Chine "est postérieure" à l'établissement du contingent d'exportation, la Chine fait observer que chaque *Circulaire* et le document "*Divers avis*" du Conseil d'État sont antérieurs au régime de contingents de 2012. Elle fait aussi valoir que l'inclusion de références textuelles à la "conservation" dans son régime de contingents d'exportation de 2012 dénote les efforts qu'elle a déployés pour mettre ses lois et règlements en conformité avec le droit de l'OMC[589], y compris la décision prise dans l'affaire *Chine – Matières premières*.

7.386. Les plaignants ne sont pas d'accord avec la Chine à plusieurs égards en ce qui concerne la valeur des références textuelles à la "conservation" qui figurent dans ses mesures relatives aux contingents d'exportation. Premièrement, ils laissent entendre qu'en fait, seul un petit nombre de mesures de la Chine mentionnent la conservation.[590] Deuxièmement, ils font valoir que les références qui existent n'expliquent pas la contribution à l'objectif de conservation apportée par les mesures dans lesquelles elles figurent.[591] Les plaignants notent également que le livre blanc du Conseil d'État intitulé "*Divers avis*", dont la Chine a longuement parlé dans sa première communication écrite, ne donne aucune explication sur la manière dont le contingent d'exportation se rapporte à la conservation des terres rares.[592] Troisièmement, à leur avis, les références limitées à la conservation qui figurent dans les mesures imposant, mettant en œuvre et administrant le contingent d'exportation, et en particulier dans les mesures promulguées en 2012 et à la fin de 2011 après la publication des rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, n'étayent pas suffisamment l'argument de la Chine.[593] Quatrièmement, les plaignants soutiennent que les renvois à des instruments juridiques, tels que la *Loi sur le commerce extérieur* et les règlements, dans les mesures relatives aux contingents d'exportation sont insuffisants pour permettre à la Chine de s'acquitter de la charge de la preuve qui lui incombe au titre de l'article XX g), car ces instruments indiquent aussi des raisons autres que la "conservation" pour lesquelles les contingents d'exportation auraient pu être imposés.[594] Enfin, les plaignants énumèrent un certain nombre d'instruments juridiques et de politique générale[595] de la Chine pour démontrer que son contingent d'exportation de terres rares sert à promouvoir ses objectifs en matière de politique industrielle.[596]

7.387. Le Groupe spécial examine d'abord si les instruments juridiques contestés dont la Chine allègue qu'ils constituent sa "politique globale de conservation" font référence à l'objectif de conservation des ressources naturelles épuisables. Nous rappelons que, dans des différends antérieurs, des groupes spéciaux ont effectivement pris en considération le texte d'une mesure contestée. Par exemple, le Groupe spécial *Chine – Matières premières* a reconnu que "[p]our déterminer si une restriction à l'exportation contestée se rapport[ait] à la conservation, un groupe spécial devrait examiner le texte de la mesure elle-même".[597]

7.388. Par conséquent, nous pensons que des références explicites à la "conservation" dans le texte d'une mesure peuvent, selon leur nature, constituer des éléments de preuve montrant que la mesure se rapporte en fait à la conservation. Même s'il nous semble exact qu'"une simple référence à la "conservation" dans une mesure n'indique pas nécessairement que la mesure se

[589] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphes 22 et 23.
[590] Deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 86.
[591] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 117 et 121; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 105; deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 86.
[592] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 120; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphes 110 à 112.
[593] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 118; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphes 103 et 104; deuxième communication écrite du Japon, paragraphes 86 et 87.
[594] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 119; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 107.
[595] Le Groupe spécial note que, selon la Chine, le document intitulé "*Divers avis*", bien qu'il soit une "déclaration de politique générale", prescrit que les autorités locales, ministères, commissions et organismes relevant du Conseil d'État mettent en œuvre une politique visant à assurer "la *protection* effective et l'utilisation rationnelle des terres rares"": première communication écrite de la Chine, paragraphe 102 (citations internes omises). Le Groupe spécial considère donc que ce document de politique générale, qu'il soit ou non strictement un instrument juridique, se rapporte à la mise en œuvre de la politique de conservation des terres rares de la Chine.
[596] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 121; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphes 114 à 116.
[597] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.418.

rapporte à un objectif de conservation légitime", et même si nous convenons que, en règle générale, il faut quelque chose allant "au-delà de la simple mention de la conservation" pour établir l'existence de la relation requise entre une mesure contestée et l'objectif de conservation, nous estimons que de telles références pourraient contribuer à démontrer que la mesure se rapporte à la conservation. Ces références constituent des éléments de preuve relatifs aux préoccupations du Membre de l'OMC appliquant la réglementation, et elles peuvent étayer une constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure où elles figurent "se rapporte" à la conservation. Les références à la conservation font partie de la "conception et [des] principes de base" d'une mesure contestée et, en tant que telles, peuvent éclairer les considérations de politique générale et les objectifs qui en sont à la base.

7.389. En outre, et dans le contexte particulier des mesures en cause, nous pensons que même si les plaignants ont raison de dire que la Chine a reformulé ses restrictions à l'exportation et a ajouté de nouvelles références à la conservation en réponse aux rapports sur l'affaire *Chine – Matières premières*, ce fait ne compromet pas la légitimité ou la valeur probante de ces références.[598] Le simple fait que des références textuelles à la conservation ont été incluses dans le texte des mesures à l'exportation de la Chine à la suite des rapports sur l'affaire *Chine – Matières premières* n'indique pas, selon nous, qu'elles sont nécessairement, comme le Japon le soutient, "*pro domo*".[599] De fait, il faut s'attendre à ce qu'un Membre cherche à améliorer et à actualiser des mesures qui ont été jugées incompatibles avec les règles de l'OMC afin de les mettre en conformité avec le droit de l'OMC. Admettre l'argument des plaignants selon lequel les références textuelles de la Chine sont "*pro domo*" mettrait, selon nous, les défendeurs n'ayant pas eu gain de cause dans la situation fâcheuse de ne pas pouvoir faire état d'une nouvelle politique ou d'une justification pour des mesures qui ont été contestées antérieurement dans un autre différend.

7.390. Enfin, sur ce point, nous rappelons l'avertissement de l'Organe d'appel selon lequel "[i]l ne devrait en aucun cas être présumé qu'en adoptant une nouvelle mesure, les Membres de l'OMC ont maintenu une protection ou une discrimination antérieure, ce qui reviendrait presque à une présomption de mauvaise foi".[600] Nous considérons que cette déclaration donne pour instruction aux groupes spéciaux d'interpréter à la lumière d'une présomption de bonne foi les nouvelles mesures adoptées par un Membre en réponse à une constatation négative d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel. Le simple fait que la Chine ait pu, à un moment dans le passé, imposer des contingents d'exportation qui étaient incompatibles avec les règles de l'OMC ne justifie pas en soi que les mesures contestées dans le présent différend (à savoir le contingent d'exportation de 2012) soient considérées comme une simple continuation de ses politiques antérieures. Au contraire, et conformément à la présomption de bonne foi, la Chine est présumée "se conformer[] à [ses] obligations conventionnelles de bonne foi, comme le prescrit le principe *pacta sunt servanda* énoncé à l'article 26 de la Convention de Vienne".[601] Les références à la "conservation" dans le contingent d'exportation de la Chine qui est contesté en l'espèce doivent donc être considérées comme une indication des efforts déployés par la Chine pour adopter des mesures compatibles avec les règles de l'OMC en conformité avec les décisions antérieures à l'encontre de ses contingents d'exportation. Nous réaffirmons toutefois que des références à la "conservation" ne sont pas suffisantes en soi pour prouver que les mesures contestées "se rapportent à" la conservation. Elles ne sont que l'un des facteurs que le Groupe spécial examinera. À cet égard, nous estimons que des références à la conservation ne peuvent pas empêcher que des mesures soient contestées au motif que leur conception et leurs principes de base ne se "rapportent [pas] à la conservation des ressources naturelles épuisables".

7.391. Le Groupe spécial passe maintenant à l'examen du texte de chacune des cinq mesures relatives aux contingents d'exportation de la Chine. Comme il l'a expliqué, la Chine fait valoir que ces mesures elles-mêmes contiennent des références à l'objectif de conservation des ressources naturelles et établissent donc l'existence d'une relation étroite, réelle et substantielle entre le régime de contingents d'exportation et l'objectif de conservation des ressources en terres rares épuisables.

[598] Voir la deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphes 103 et 112.
[599] Deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 88.
[600] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Boissons alcooliques*, paragraphe 74. (note de bas de page omise)
[601] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 278.

7.392. Premièrement, le Groupe spécial note que le document "*Qualifications et procédures pour les demandes concernant les contingents d'exportation de terres rares de 2012*" indique que l'objectif du régime de contingents d'exportation de terres rares de 2012 est de "protéger les ressources". Il renvoie aussi au fondement juridique des mesures de conservation:

> Afin de protéger les ressources et l'environnement, de renforcer davantage l'administration des exportations de terres rares et de réglementer l'ordre des opérations d'exportation, conformément aux dispositions pertinentes de la "Loi de la République populaire de Chine sur le commerce extérieur" et au "Règlement de la République populaire de Chine sur l'administration des importations et des exportations de marchandises", l'"Avis public sur les normes et procédures pour les demandes concernant les contingents d'exportation de terres rares de 2012" est publié.[602]

7.393. Deuxièmement, le Groupe spécial fait observer que la *Liste 2012 des entreprises exportatrices de terres rares* énonce aussi l'objectif qui est de "protéger les ressources" et fait référence au fondement juridique des mesures de conservation dans son paragraphe introductif:

> Afin de protéger les ressources et l'environnement, d'améliorer davantage l'administration des exportations de terres rares et de coke, et de régulariser l'ordre des activités d'exportation, conformément à la Loi de la République populaire de Chine sur le commerce extérieur et au Règlement de la République populaire de Chine sur l'administration des importations et des exportations de marchandises, la Liste en ligne des entreprises exportatrices de terres rares en 2012 … est publiée.[603]

7.394. Troisièmement, le Groupe spécial note que la *Liste 2012 relative aux licences d'exportation*, qui précise les marchandises soumises à licences dans le cadre de contingents, ne mentionne pas explicitement l'objectif de conservation. Toutefois, comme les deux premières mesures décrites ci-dessus, elle fait référence aux mesures constituant son fondement juridique[604] qui, selon la Chine, établissent explicitement un lien entre les restrictions à l'exportation et la conservation:

> Conformément à la Loi de la République populaire de Chine sur le commerce extérieur et au Règlement de la République populaire de Chine sur l'administration des importations et des exportations de marchandises, la Liste 2012 des marchandises aux fins de l'administration des licences d'exportation est promulguée.[605]

7.395. Quatrièmement, le Groupe spécial fait observer que les avis de 2012 indiquant les différentes tranches du contingent d'exportation de terres rares de 2012 (c'est-à-dire les approbations des parts du contingent d'exportation) ne font pas explicitement référence à l'objectif de conservation. Toutefois, ils renvoient bien aux mesures constituant le fondement juridique de l'utilisation de contingents d'exportation. Selon la Chine, ces mesures (à savoir la *Loi sur le commerce extérieur* et le *Règlement sur l'administration des importations et des exportations de marchandises*) établissent explicitement le lien entre les restrictions à l'exportation et l'objectif de conservation. Le paragraphe introductif de la *Première tranche du contingent d'exportation de terres rares de 2012* dispose ce qui suit:

> Conformément au Règlement de la République populaire de Chine sur l'administration des importations et des exportations de marchandises, la Liste 2012 des entreprises exportatrices de terres rares est publiée et la première tranche du contingent d'exportation de terres rares est attribuée.[606]

---

[602] *2012 Application Qualifications and Procedures for Rare Earth Export Quotas*, paragraphe introductif (pièces CHN-38, JE-61).

[603] *2012 List of Enterprises for the Export of Rare Earths*, paragraphe introductif (pièces CHN-55, JE-66).

[604] À savoir *Foreign Trade Law* (pièces CHN-11, JE-49) et *Regulations on the Administration of the Import and Export of Goods* (pièces CHN-54, JE-50).

[605] *2012 Application Qualifications and Procedures for Rare Earth Export Quotas*, paragraphe introductif (pièce CHN-38).

[606] *2012 First Batch Rare Earth Export Quotas*, paragraphe introductif (pièces CHN-56, JE-55).

7.396. Le Groupe spécial note que les mêmes renvois figurent dans les mesures qui indiquent le supplément à la première tranche ainsi que la deuxième tranche du contingent d'exportation de terres rares de 2012.[607]

7.397. Ayant déterminé que toutes les mesures relatives au contingent d'exportation de 2012 indiquent explicitement qu'elles sont adoptées "conformément" à la *Loi sur le commerce extérieur* et au *Règlement sur l'administration des importations et des exportations de marchandises*, la question dont nous sommes saisis est de savoir si ces mesures juridiques servent à établir un lien entre les restrictions à l'exportation de la Chine et son objectif de conservation, de sorte que le contingent d'exportation contesté peut être considéré comme "se rapportant à" la conservation.

7.398. Le Groupe spécial peut difficilement admettre l'allégation de la Chine selon laquelle les références textuelles à la *Loi sur le commerce extérieur* et/ou au *Règlement sur l'administration des importations et des exportations de marchandises* établissent le lien nécessaire entre son contingent d'exportation et l'objectif de conservation des ressources naturelles épuisables. Il reconnaît que l'article 16 4) de la *Loi sur le commerce extérieur*[608] dispose que l'exportation de marchandises peut être restreinte "afin de conserver efficacement les ressources naturelles épuisables". Toutefois, c'est l'article 35 du *Règlement sur l'administration des importations et des exportations de marchandises* qui définit les circonstances dans lesquelles l'exportation de marchandises "sera restreinte". Spécifiquement, l'article 35 permet d'imposer des restrictions dans les circonstances "énoncées aux alinéas 1), 2), 3) et 7) de l'article 16 de la Loi sur le commerce extérieur".[609] Or ces alinéas concernent les restrictions visant 1) à sauvegarder la sécurité nationale, les intérêts sociaux et publics ou la moralité publique; 2) à protéger la santé des personnes et des animaux ou à préserver l'environnement, 3) à contrôler l'importation et l'exportation d'or et d'argent; et 7) à établir des branches de production nationales spécifiques ou à en accélérer l'établissement.[610] Comme le Groupe spécial l'a noté, l'alinéa 16.4 de la *Loi sur le commerce extérieur* fait référence à la nécessité de "conserver effectivement les ressources naturelles épuisables", mais il n'est pas mentionné explicitement dans le Règlement. Par conséquent, le Groupe spécial ne considère pas que l'article 35 du Règlement étaye l'affirmation de la Chine selon laquelle son contingent d'exportation de terres rares est lié à l'objectif de conservation.[611] En outre, du fait que la *Loi sur le commerce extérieur* contient diverses dispositions autorisant l'imposition de restrictions à l'exportation (et à l'importation) pour des raisons très diverses, le Groupe spécial ne peut pas constater que de simples références à cet instrument dans les mesures relatives aux contingents d'exportation de la Chine sont aptes à établir la relation requise au titre de l'article XX g).

---

[607] *2012 First Batch Rare Earth Export Quotas (Supplement)*, paragraphe introductif (pièces CHN-57, JE-56) (faisant référence à *2012 First Batch Rare Earth Export Quotas*, paragraphe introductif (pièces CHN-56, JE-55), lequel fait référence à *Regulations on the Administration of the Import and Export of Goods* (pièces CHN-54, JE-50): voir *2012 Second Batch Rare Earth Export Quotas* (pièces CHN-58, JE-57) ("Conformément au *Règlement de la République populaire de Chine sur l'administration des importations et des exportations de marchandises*, la deuxième tranche du contingent d'exportation de terres rares est attribuée").

[608] *Foreign Trade Law* (pièces CHN-11, JE-49).

[609] *Regulations on the Administration of the Import and Export of Goods*, article 35 (pièces CHN-54, JE-50).

[610] *Foreign Trade Law* (pièces CHN-11, JE-49).

[611] Le Groupe spécial note que l'article 35 du *Règlement*, lorsque celui-ci a été promulgué en 2002, devait faire référence à la version de 1994 de la *Loi sur le commerce extérieur* (pièce CHN-61). La version de 1994 de la Loi autorise effectivement, à l'article 16 2), l'imposition de restrictions à l'importation et à l'exportation "dans les cas où l'exportation sera restreinte en raison d'une insuffisance de l'offre dans le pays ou de la protection effective des ressources nationales épuisables". Toutefois, cette version de la Loi a été abrogée et remplacée par une nouvelle *Loi sur le commerce extérieur* en 2004 (pièce CHN-11), qui, aux alinéas 1), 2), 3) ou 7), comme le Groupe spécial l'a noté, ne prévoit pas l'application de restrictions à l'exportation ou à l'importation aux fins de la protection de ressources épuisables (bien que ce but soit envisagé à l'alinéa 4) de l'article 16). Sans aucun renseignement sur ce point de la part de la Chine, le Groupe spécial a peine à comprendre comment l'article 35 du *Règlement*, tel qu'il existait et était appliqué en 2012, pourrait être lu comme faisant référence à l'article 16 de la version aujourd'hui abrogée de la *Loi sur le commerce extérieur*. Au contraire, notre interprétation est que la *nouvelle* version de la *Loi sur le commerce extérieur* doit être le point de référence lorsqu'il s'agit d'appliquer l'article 35 du *Règlement* aujourd'hui et en 2012. Le Groupe spécial fait observer que dans son argument concernant les droits de commercialisation, la Chine a clairement dit que la nouvelle version de la *Loi sur le commerce extérieur* avait remplacé la version de 1994. Cela étant, le Groupe spécial peut difficilement comprendre comment l'article 35 pourrait être correctement lu comme faisant référence à une loi qui n'est plus en vigueur.

7.399. Le Groupe spécial admet que certaines mesures relatives aux contingents d'exportation de la Chine contiennent des références, directes ou indirectes, à l'objectif de conservation des ressources naturelles épuisables. Toutefois, en examinant les instruments juridiques et de politique générale présentés comme éléments de preuve par la Chine, il a aussi constaté plusieurs références à des objectifs autres que la conservation. Les plaignants aussi ont relevé certaines de ces références dans leurs communications écrites.

7.400. Le Groupe spécial prend note tout d'abord de la Circulaire désignant le tungstène, l'étain, l'antimoine et les minéraux ioniques de terres rares comme étant les minéraux spécifiés relevant du régime national d'exploitation protégée[612], qui assujettit les terres rares au "régime national d'exploitation protégée".[613] À notre avis, ce document est axé sur la prévention de l'exploitation minière illégale afin de faire en sorte que l'"avantage comparatif" dont la Chine bénéficie pour les minéraux de métaux non ferreux ne soit pas exploité illégalement et que l'État ne "subi[sse pas] des pertes importantes".[614] Bien que l'objectif de maintenir un "avantage comparatif" ne soit peut-être pas nécessairement contraire à l'objectif de conservation, le Groupe spécial estime qu'il s'agit principalement d'un objectif de politique industrielle car il concerne le rapport de concurrence entre les branches de production chinoises et étrangères et non le rythme auquel les ressources naturelles sont consommées.

7.401. Le Groupe spécial fait observer ensuite que le *Douzième plan quinquennal pour le développement de l'industrie des nouvelles matières*, publié en janvier 2012, définit l'objectif de politique générale de la Chine consistant à faire en sorte que "la valeur de la production atteigne 2 billions de yuan RMB, avec un taux de croissance annuel moyen supérieur à 25%". S'agissant des terres rares, ce plan ajoute qu'"[e]n considérant comme des points essentiels l'amélioration des résultats relatifs aux nouvelles matières de terres rares, l'extension de leurs applications dans les domaines de pointe et l'accroissement de la valeur ajoutée des produits, cela ferait jouer pleinement les avantages liés aux ressources en terres rares en Chine en vue de renforcer la dimension industrielle de ces nouvelles matières". Selon l'interprétation du Groupe spécial, il s'agit clairement d'une référence à la politique industrielle et non à la politique de conservation.

7.402. Le *Douzième plan quinquennal pour le développement des industries de haute technologie en Mongolie intérieure*, publié en décembre 2011, prévoit un taux de croissance annuel moyen de 60% pour l'industrie des terres rares de la région et indique que l'"accélération du développement de l'industrie des nouvelles matières" est une "tâche majeure et un pôle de développement".[615] Cela semble aussi être une référence à l'objectif de l'utilisation des ressources en terres rares aux fins du développement industriel.

7.403. Le Groupe spécial note ensuite que le document intitulé "*Divers avis*", présenté par la Chine comme étant le fondement de sa politique de conservation des terres rares, fait référence à l'objectif qui est de "mettre en valeur très activement les nouvelles matières des terres rares et leurs applications industrielles" et indique aussi que "le développement de nouveaux produits et l'application de nouvelles technologies seront accélérés. Les nouvelles matières de terres rares soutiendront et renforceront de plus en plus les branches de production en aval". De l'avis du Groupe spécial, ces déclarations relatives aux objectifs industriels des mesures contredisent l'objectif déclaré de la Chine de réduire la consommation nationale afin de conserver les ressources naturelles épuisables.

7.404. En outre, et comme il est indiqué plus haut, le Groupe spécial rappelle que la *Loi sur le commerce extérieur*[616] énumère plusieurs raisons de politique générale pour l'imposition de restrictions à l'exportation, y compris la "sécurité nationale", la "santé des personnes", l'"insuffisance de l'offre intérieure", la "capacité limitée des marchés des pays importateurs",

[612] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 100 (faisant référence à *Circular on Listing Tungsten, Tin, Antimony and Ionic Rare Earth Minerals as Specified Minerals under National Protective Mining*) (pièces CHN-12, JE-72).

[613] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 100 (faisant référence à *Circular on Listing Tungsten, Tin, Antimony and Ionic Rare Earth Minerals as Specified Minerals under National Protective Mining*) (pièces CHN-12, JE-72).

[614] *Circular on Listing Tungsten, Tin, Antimony and Ionic Rare Earth Minerals as Specified Minerals under National Protective Mining*, deuxième paragraphe (pièces CHN-12, JE-72).

[615] *Inner Mongolia Autonomous Region "Twelfth Five Year" High-Tech Industries Development Plan*, tableau 1 au paragraphe 3 (pièce JE-29).

[616] *Foreign Trade Law* (pièces CHN-11, JE-49).

l'"ordre des opérations d'exportation" et d'"autres circonstances" outre la "conservation". Par conséquent, à notre avis, les références à la "conservation" dans ce document n'étayent guère la position de la Chine selon laquelle ses mesures "se rapportent à" la conservation.

7.405. Après avoir examiné les divers documents qui lui ont été présentés comme éléments de preuve, le Groupe spécial conclut que certains documents concernant les mesures relatives aux contingents d'exportation de la Chine font référence aux objectifs de conservation, tandis que d'autres font référence à la politique industrielle du pays. Le Groupe spécial considère que ces références ne constituent pas une base claire permettant de conclure que les mesures "se rapportent à" la conservation.

7.406. À ce manque de clarté s'ajoute le fait que, de l'avis du Groupe spécial, les textes des mesures relatives aux contingents d'exportation ne montrent pas avec précision comment le contingent d'exportation contesté se rapporte à l'objectif de conservation des minerais de terres rares épuisables. Même si l'emploi de termes comme "conservation" pourrait quelque peu contribuer à établir un lien entre les mesures et l'objectif de conservation, ces termes ne peuvent pas remplacer une explication complète et appropriée de la manière dont les contingents d'exportation sont conçus pour promouvoir la conservation. De l'avis du Groupe spécial, de simples références à la "conservation", même si elles ne sont pas sans importance, n'expliquent pas la nature de la relation entre le contingent d'exportation et l'objectif de conservation des ressources naturelles épuisables. Par exemple, le Groupe spécial note que le document intitulé "*Divers avis*" du Conseil d'État, présenté par la Chine comme étant le fondement de sa politique de conservation des terres rares, n'explique pas en quoi les contingents d'exportation se rapportent à l'objectif de conservation. D'après ce que le Groupe spécial croit comprendre, le document "*Divers avis*" indique simplement que des restrictions quantitatives concernant l'extraction, la consommation et l'exportation seront imposées simultanément, mais n'explique pas la relation entre ces trois sortes de restrictions.

7.407. En résumé, le Groupe spécial constate que les diverses références à la conservation dans les textes des mesures relatives aux contingents d'exportation et les documents connexes de la Chine ne sont pas concluantes. Il est aussi d'avis que les références à des termes tels que "conservation" dans le préambule ou le texte d'un instrument juridique ne peuvent pas empêcher que des mesures soient contestées dans les cas où il apparaît que leur conception et leurs principes de base montrent qu'elles "se rapportent à" un objectif autre que la conservation. Même si le texte d'une mesure est, comme le Groupe spécial *Chine – Matières premières* l'a indiqué, le point de départ de l'examen au titre de l'article XX g), "la conception et les principes de base" de la mesure sont aussi des indicateurs essentiels pour ce qui est de savoir si une mesure contestée "se rapporte à" la conservation. C'est donc la conception et les principes de base des mesures de la Chine que le Groupe spécial examinera maintenant.

7.6.2.1.3.2 La conception et les principes de base du contingent d'exportation de terres rares de la Chine "se rapportent"-ils à la conservation des ressources naturelles épuisables?

7.408. Dans ses diverses communications au Groupe spécial, la Chine a avancé plusieurs arguments censés montrer que la conception et les principes de base de ses mesures "se rapportaient à" la conservation des ressources naturelles épuisables. Le Groupe spécial fait observer que l'argumentation de la Chine concernant cette question a évolué au cours du présent différend; par souci de clarté, nous exposons les arguments de la Chine dans les paragraphes suivants.

7.409. Le Groupe spécial commence par les arguments que la Chine a formulés dans sa dernière communication. Dans la partie IV de la deuxième partie de son résumé analytique, la Chine explique que son contingent d'exportation "se rapporte à" la conservation pour deux raisons: premièrement, parce qu'il "envoie[] au marché les signaux corrects en matière de conservation"[617]; et, deuxièmement, parce que le texte, le contexte et les principes de base du contingent d'exportation de 2012 démontrent que celui-ci se rapporte à la conservation.[618]

[617] Résumé analytique de la Chine (partie II), paragraphes 14 à 17.
[618] Résumé analytique de la Chine (partie II), paragraphes 18 à 23.

7.410. En ce qui concerne l'envoi "au marché [de] signaux corrects en matière de conservation", la Chine formule les arguments suivants: a) en empêchant une "contraction de l'offre intérieure", le contingent d'exportation fait baisser la demande intérieure de produits des terres rares produits illégalement et réduit donc les incitations à l'extraction illégale. Par le biais du contingent d'exportation, la Chine signale aux potentiels producteurs illégaux qu'il ne vaut pas la peine d'investir dans des programmes d'extraction et de production illégaux[619]; b) l'indication aux consommateurs étrangers que l'approvisionnement illimité en produits des terres rares chinois ne peut pas durer et ne durera pas encourage l'investissement dans des projets relatifs aux terres rares dans d'autres pays[620]; et c) en signalant aux consommateurs étrangers et nationaux quel volume de produits des terres rares ils peuvent escompter obtenir au cours d'une année donnée, le contingent d'exportation réduit la probabilité d'achats de panique, spéculatifs et préventifs, auxquels le marché des terres rares est particulièrement vulnérable. En empêchant les "poussées spéculatives", la Chine fait en sorte que l'accès aux approvisionnements en terres rares ne soit pas interrompu et, par conséquent, que le développement durable ne soit pas menacé.[621]

7.411. En ce qui concerne "le texte, le contexte et les principes de base" du contingent d'exportation de 2012, la Chine fait valoir que les textes des mesures relatives aux contingents d'exportation confirment eux-mêmes la relation entre le contingent et l'objectif de conservation.[622] Le Groupe spécial a traité plus haut cette question. En outre, la Chine fait valoir que a) la manière dont le contingent d'exportation est fixé et, notamment, le fait que les contingents d'exportation, d'extraction et de production sont fixés simultanément, montrent que le contingent d'exportation se rapporte à la conservation[623]; b) le fait que le contingent d'exportation est appliqué au niveau des produits extraits par fusion et séparés, qui sont les produits "effectivement négociés" sur le marché des terres rares, montre qu'il se rapporte à l'objectif de conservation[624]; et c) le fait qu'elle n'applique pas son contingent d'exportation aux produits transformés d'aval démontre que le contingent d'exportation "se rapporte à" la conservation.[625]

7.412. Dans sa deuxième communication écrite, la Chine présente ses arguments un peu différemment. Elle y fait valoir que le contingent d'exportation "se rapporte à" la conservation parce qu'il "facilite la mise en application et l'exécution de sa politique de conservation des terres rares en 2012". Selon elle, il le fait de trois manières: premièrement, en aidant la Chine à réprimer la contrebande[626]; deuxièmement, en signalant la nécessité d'explorer d'autres sources d'approvisionnement[627]; et, troisièmement, en constituant une sauvegarde contre l'incertitude sur le marché qui pourrait contrarier le développement durable du pays.[628] La Chine fait aussi valoir que les produits visés par son contingent d'exportation "se rapportent à" la conservation.[629]

7.413. Le Groupe spécial note aussi que, alors que la mise en application, le signalement et les sauvegardes sont trois chefs d'argumentation distincts dans sa deuxième communication écrite, la Chine, dans son résumé analytique, fait valoir que la mise en application (en empêchant une contraction de l'offre intérieure) et la sauvegarde contre une "poussée de la demande" sont elles-mêmes des aspects de la fonction signalement du contingent. Par conséquent, jusqu'au résumé analytique de la Chine, la réduction des incitations à l'extraction illégale, le signalement et la sauvegarde contre une désorganisation du marché sont présentés comme des arguments séparés et distincts, et non comme des éléments d'une action de "signalement" plus générale.

7.414. L'argumentation présentée par la Chine dans sa première communication écrite est semblable à celle qui figure dans sa deuxième communication écrite. La Chine divise en trois sections son argument concernant le critère "se rapportant à". Elle fait valoir que les mesures de politique générale relatives aux terres rares de son Conseil d'État, et notamment le document "*Divers avis*", établissent l'existence d'un lien entre son contingent d'exportation et l'objectif de

[619] Résumé analytique de la Chine (partie II), paragraphe 15.
[620] Résumé analytique de la Chine (partie II), paragraphe 16.
[621] Résumé analytique de la Chine (partie II), paragraphe 16.
[622] Résumé analytique de la Chine (partie II), paragraphe 18.
[623] Résumé analytique de la Chine (partie II), paragraphe 20.
[624] Résumé analytique de la Chine (partie II), paragraphe 21.
[625] Résumé analytique de la Chine (partie II), paragraphe 23.
[626] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphes 44 à 49.
[627] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphes 50 à 53.
[628] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphes 53 à 62.
[629] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphes 62 à 79.

conservation des minerais de terres rares.[630] Ensuite, elle fait valoir que la manière dont les volumes du contingent d'exportation sont fixés et, notamment, le fait que les contingents d'exportation, de production et d'extraction sont fixés simultanément montrent que le contingent d'exportation "se rapporte à" la conservation.[631] Enfin, elle fait valoir que le contingent d'exportation se rapporte à la conservation parce que a) il réduit les incitations à l'extraction et à la production illégales de produits des terres rares[632]; b) il signale la nécessité d'autres sources d'approvisionnement[633]; et c) il constitue une "sauvegarde" contre les "poussées spéculatives" et fait donc en sorte que le développement durable ne soit pas menacé.[634]

7.415. D'après ce que le Groupe spécial croit comprendre, la Chine a présenté six arguments distincts dans ses diverses communications, qui, selon elle, prouvent que le contingent d'exportation "se rapporte à" la conservation des minerais de terres rares. Ces arguments sont les suivants: a) le contingent d'exportation empêche la contrebande et/ou l'exportation de produits des terres rares extraits illégalement; b) le contingent d'exportation réduit la demande intérieure pour les produits des terres rares extraits et/ou produits illégalement, et, par conséquent, met en application et renforce les contingents d'extraction et de production; c) le contingent d'exportation "signale" aux consommateurs de terres rares que des sources d'approvisionnement additionnelles doivent être trouvées; d) le contingent d'exportation fonctionne comme "sauvegarde" contre des "poussées spéculatives" de la demande qui compromettraient le développement durable; e) le contingent d'exportation permet à la Chine de "répartir" l'offre limitée des ressources en terres rares; et f) la manière dont le contingent d'exportation est établi "se rapporte à" la conservation.

7.416. Les plaignants contestent les allégations de la Chine.[635] Ils font valoir que le contingent d'exportation a un champ trop large[636] et que des mesures de rechange compatibles avec les règles de l'OMC ou, du moins, moins restrictives pour le commerce auraient pu réduire l'exportation de matières produites illégalement.[637] Ils soulignent les incompatibilités[638] dans la conception et les principes de base du contingent et font valoir que la Chine n'a pas établi le lien nécessaire entre le contingent et l'objectif de conservation. Ils déclarent qu'en fait, le contingent encourage la contrebande et compromet ainsi les objectifs de conservation allégués de la Chine.[639]

7.417. Avant de poursuivre, le Groupe spécial note qu'à son avis, la possibilité de recourir à des mesures de rechange compatibles avec les règles de l'OMC ou moins restrictives pour le commerce qui réaliseraient ou pourraient réaliser l'objectif déclaré d'un Membre ne prive pas nécessairement une mesure contestée de son lien avec l'objectif de conservation. S'il peut être montré qu'une mesure contestée a une "relation substantielle"[640] avec la conservation des ressources naturelles épuisables, l'existence d'autres mesures qui réaliseraient le même objectif n'affecte pas cette conclusion spécifique. À la différence des autres paragraphes de l'article XX, l'alinéa g) n'exige pas que les mesures soient "nécessaires" pour accomplir leur objectif déclaré, mais uniquement qu'elles "se rapportent" à celui-ci.[641] Par conséquent, nous ne pouvons pas convenir avec les plaignants que l'existence de mesures de rechange hypothétiques "démontre que les contingents d'exportation de la Chine pour les produits d'aval … ne "se rapportent pas à" … la conservation".[642]

---

[630] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 99 à 112.
[631] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 113 à 130.
[632] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 133 à 138.
[633] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 139 à 145.
[634] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 146 à 154.
[635] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 126; deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 74 (citant l'une et l'autre le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 141).
[636] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 126.
[637] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 125; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 123.
[638] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 124 (faisant référence à la réponse de la Chine aux questions n° 13 et 27 du Groupe spécial); deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 97.
[639] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 127; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 125; deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 96.
[640] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 141. Voir aussi plus haut l'analyse par le Groupe spécial du critère juridique prévu à l'article XX g).
[641] Réponse de la Chine à la question n° 123 du Groupe spécial.
[642] Réponse du Japon à la question n° 121 du Groupe spécial; voir aussi la réponse des États-Unis à la question n° 121 du Groupe spécial ("Les exemples donnés par les plaignants concernant ce que la Chine aurait pu faire à la place de contingents d'exportation indiquent comment ces mesures particulières ne "visent [pas]

Même si l'existence de mesures de rechange pouvant être adoptées peut être pertinente pour d'autres aspects de l'analyse au titre de l'article XX g) ou au regard du texte introductif de l'article XX, nous ne convenons pas que les mesures de rechange portent nécessairement atteinte à l'existence d'une "relation [raisonnable] moyens/fins"[643] démontrée entre une mesure contestée et l'objectif de conservation – pour autant, bien entendu, que cette relation ait été prouvée par le défendeur et n'ait pas été réfutée par le plaignant. Par conséquent, le Groupe spécial souligne que le fait que les plaignants ont suggéré, dans leurs communications sur la question de l'expression "se rapportant à", des moyens de rechange pour la réalisation par la Chine de ses objectifs allégués n'est pas pertinent à ce point de l'analyse. À ce stade, la tâche du Groupe spécial est de déterminer si les mesures adoptées en fait par la Chine "se rapportent à la conservation des ressources naturelles épuisables" selon leurs propres termes.

7.418. Le Groupe spécial analysera maintenant chacun des arguments de la Chine successivement. Bien qu'il reconnaisse que son ordre d'analyse ne correspond peut-être pas exactement à la présentation par la Chine de son argumentation, il pense qu'une approche par argument est le meilleur moyen de faire en sorte que tous les arguments de la Chine reçoivent l'attention voulue.

7.6.2.1.3.3 Le contingent d'exportation de la Chine empêche-t-il la contrebande et/ou l'exportation de produits des terres rares extraits illégalement?

7.419. Selon la Chine, "le régime de contingents d'exportation permet aux autorités chinoises de déterminer la source des produits des terres rares exportés et donc d'identifier les produits des terres rares produits illégalement lorsqu'ils sont exportés".[644] En outre, la Chine fait valoir que "les restrictions quantitatives ancrées dans le régime de contingents d'exportation réduisent les incitations à la production illégale dans le pays. En imposant une limite maximale à la quantité de produits des terres rares qui peut être exportée et sera fournie par les producteurs légaux, le contingent envoie un signal aux producteurs nationaux indiquant qu'il ne vaut pas la peine de se lancer dans l'extraction ou la production illégales".[645]

7.420. Dans sa première communication écrite, la Chine décrit comme suit son contingent d'exportation de terres rares[646]:

> Les mesures relatives aux contingents d'exportation renforcent encore l'efficacité de la politique globale de conservation de la Chine en facilitant d'autres manières la mise en application des contingents de production et d'extraction nationales existants. … les mesures relatives aux contingents d'exportation spécifiques exigent la présentation de documents qui aident les autorités chinoises à identifier et à soumettre à la réglementation la production nationale qui ne relève pas des contingents de production et d'extraction autorisés. Par conséquent, les entreprises manufacturières qui souhaitent exporter des produits des terres rares doivent fournir la liste des entreprises minières qui sont les sources d'approvisionnement en matières premières des terres rares, indiquer les quantités achetées et présenter les factures avec TVA pertinentes et la preuve de l'approvisionnement auprès des entreprises minières.[647] Les entreprises de négoce doivent fournir les documents justificatifs pertinents et les factures avec TVA pertinentes montrant qu'elles ont acheté les produits des terres rares exportés à des entreprises manufacturières qui satisfont à toutes les prescriptions applicables.[648] Ces prescriptions spécifiques sont liées et subordonnées à l'existence des contingents d'exportation. Elles ont pour effet d'aider la Chine à mettre en application sa politique de conservation en freinant la production de terres rares qui ne relève pas des contingents de production autorisés.

---

principalement" la conservation car ils montrent qu'il existe des mesures de rechange … dont la conception et la structure s'accordent plus étroitement avec la conservation").

[643] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 141.

[644] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 46.

[645] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 47; première communication écrite de la Chine, paragraphe 135.

[646] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 136 et 137.

[647] *2012 Application Qualifications and Procedures for Rare Earth Export Quotas*, article III.4 2) (pièces CHN-38, JE-61).

[648] *2012 Application Qualifications and Procedures for Rare Earth Export Quotas*, articles I.2.3 et III.5 (pièces CHN-38, JE-61).

7.421. Selon la Chine, les contrebandiers recourent parfois "à de fausses déclarations, à la dissimulation de listes de noms de produits, à des exportations par lots à partir de différents ports et à des exportations sans preuve de la légalité de la production ou de l'extraction" pour faire sortir frauduleusement du territoire des terres rares produites illégalement.[649] De l'avis de la Chine, le contingent d'exportation, qui est administré dans le cadre d'une série d'inspections documentaires et matérielles, principalement au point d'exportation (c'est-à-dire à la frontière), l'aide à déjouer les tentatives qui visent à "contourner et éviter le coût [de] [ses] mesures de conservation". Comme la Chine l'explique, "en raison de cette demande illégale, [elle] doit aussi contrôler à la frontière quelles quantités de produits des terres rares sont exportées et déterminer si leur origine est légale ou illégale".[650]

7.422. Faisant référence à l'analyse de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, selon laquelle les mesures commerciales liées à la conservation doivent être étroitement ciblées afin d'atteindre leur but, les États-Unis et le Japon estiment que le contingent d'exportation de la Chine est trop large, en particulier parce qu'il s'applique non seulement aux terres rares extraites illégalement mais aussi, de la même façon, aux terres rares extraites légalement.[651] Le Japon laisse aussi entendre que le fait que "les détenteurs de contingents d'exportation de la Chine peuvent facilement vendre ou transférer leurs contingents" signifie que "le régime de contingents d'exportation ne peut pas donner l'assurance que les terres rares effectivement exportées sont produites légalement".[652] En outre, les plaignants font valoir que les prescriptions en matière d'approvisionnement et de documentation ou les vérifications *in situ* dans les mines et les installations de transformation, sans le contingent d'exportation, auraient permis de réduire l'exportation de matières produites illégalement.[653] Selon l'Union européenne et le Japon, la Chine ne démontre pas qu'il existe un lien nécessaire entre les terres rares extraites illégalement et l'exportation de terres rares, car les terres rares extraites illégalement peuvent être vendues et consommées sur son territoire, comme elle l'admet elle-même.[654] Le Japon souligne que les acheteurs nationaux de produits des terres rares raffinées et séparées ne sont pas assujettis aux mesures d'application, qui sont un élément essentiel de la structure de la Chine pour la mise en application.[655] Enfin, les plaignants font valoir que, en substance, le contingent d'exportation (et les droits d'exportation) donne lieu à deux marchés avec des prix différents, ce qui *crée* effectivement une incitation à la contrebande.[656]

7.423. Le Groupe spécial croit comprendre que la Chine est préoccupée par deux différentes sortes de "contrebande" de terres rares:

a. des marchandises extraites ou produites légalement ou illégalement pourraient être exportées illégalement, c'est-à-dire hors du circuit commercial réglementé;

b. des marchandises extraites ou produites illégalement, ou des marchandises extraites ou produites légalement en vue de l'exportation au-delà du niveau du contingent d'exportation, sont exportées frauduleusement par le biais du circuit commercial réglementé (par exemple, les exportateurs pourraient utiliser de fausses déclarations pour faire passer leurs envois illégaux aux contrôles douaniers).

7.424. Le Groupe spécial convient avec la Chine que, face à cette contrebande, il importe que les autorités à la frontière vérifient la provenance de tous les produits des terres rares destinés à l'exportation. Des mesures visant à vérifier que les terres rares destinées à l'exportation proviennent de sources légales, et à interdire les expéditions de produits des terres rares produits illégalement, "se rapportent" bien, de l'avis du Groupe spécial, à la conservation. Le Groupe spécial admet que les divers inspections, contrôles et vérifications à la frontière que la Chine

[649] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 221.
[650] Réponse de la Chine à la question n° 30 du Groupe spécial.
[651] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 126.
[652] Résumé analytique du Japon (partie II), paragraphe 70.
[653] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 125; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 123.
[654] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 124 (faisant référence à la réponse de la Chine aux questions du Groupe spécial, 14 mars 2013, paragraphes 72 et 129); deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 97.
[655] Deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 98.
[656] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 127; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 125; deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 96.

effectue pour les envois à l'exportation de terres rares sont appropriés pour l'interdiction des envois de produits des terres rares extraits ou produits illégalement (y compris ceux qui sont produits au-delà des niveaux de contingent). En permettant aux autorités chinoises de détecter les expéditions contenant des produits qui sont produits illégalement ou par des entreprises légales en dépassement des contingents d'extraction et de production, ces contrôles à la frontière réduisent les incitations à l'extraction et/ou à la production de terres rares illégales ou hors contingent et contribuent donc à renforcer la politique de conservation des terres rares de la Chine.

7.425. Toutefois, le Groupe spécial ne comprend pas pourquoi la nécessité évidente d'empêcher l'exportation de marchandises produites illégalement entraîne ou justifie l'imposition de restrictions quantitatives sur la quantité de produits des terres rares *produits légalement* qui peuvent être exportés. Même s'il peut être effectivement nécessaire de vérifier que tous les produits des terres rares quittant la Chine ont été produits légalement (c'est-à-dire dans les limites des plafonds d'extraction et de production et conformément aux diverses réglementations environnementales du pays) et couper court aux tentatives d'exportation de produits extraits ou produits illégalement, le Groupe spécial voit mal en quoi une limitation quantitative de la quantité de marchandises *produites légalement* qui peut être exportée "se rapporte aux" efforts déployés par la Chine pour supprimer la contrebande. Il admet l'argument de la Chine selon lequel les vérifications et contrôles à la frontière pourraient intercepter les terres rares produites illégalement qui sont exportées par la filière d'exportation ordinaire, y compris lorsqu'elles sont accompagnées de fausses déclarations ou d'autres types de fraude. Il comprend que ces vérifications et contrôles à la frontière "se rapportent à" la conservation puis qu'ils empêchent les produits des terres rares extraits et/ou produits illégalement de quitter la Chine et réduisent donc les incitations à l'extraction, à la production et à l'exportation illégales. Toutefois, comme nous l'avons expliqué plus haut, nous avons peine à comprendre en quoi des *restrictions quantitatives* concernant la quantité de marchandises *produites légalement* qui peut être exportée jouent un rôle dans cette surveillance. La Chine a fait valoir que ses contrôles et vérifications à la frontière "[étaient] lié[s] et subordonné[s] à l'existence des contingents d'exportation".[657] De l'avis du Groupe spécial, elle n'a pas expliqué pourquoi il en est ainsi. Selon lui, la surveillance et la vérification sont distinctes du contingent d'exportation, qui limite simplement la quantité pouvant être exportée à partir du volume déjà limité de terres rares extraites et produites légalement. La quantité de produits des terres rares produits légalement dont la Chine autorise l'exportation n'est pas liée à l'objectif qui consiste à vérifier la légalité d'une expédition particulière. Même s'il n'y avait aucun contingent, la Chine aurait toujours besoin d'inspecter et de surveiller les exportations de terres rares. Cela incite le Groupe spécial à penser que le contingent d'exportation lui-même n'a rien à voir avec la surveillance et la vérification, même si, dans la pratique, les vérifications concernant la conformité avec le contingent et les vérifications concernant l'approvisionnement légal sont effectuées par les mêmes autorités douanières. Au contraire, il semble au Groupe spécial que la restriction quantitative du volume des exportations est un mécanisme indépendant dont le but est de contrôler *quelle proportion* des terres rares extraites et produites légalement quitte la Chine. Or, comme le Groupe spécial *Chine – Matières premières* l'a reconnu, le lieu où une ressource est consommée n'est pas pertinent pour la conservation de cette ressource.[658] De l'avis du Groupe spécial, la Chine n'a pas démontré en quoi une limitation quantitative des exportations, en plus des inspections documentaires et matérielles et des autres méthodes de contrôle à la frontière, empêche la contrebande ou limite l'extraction ou la production illégales de terres rares.

7.426. Pour résumer, il semble au Groupe spécial qui n'y a aucune raison pour laquelle les vérifications et contrôles à la frontière, qui "se rapportent" manifestement à la suppression de la contrebande, ne pourraient pas fonctionner en l'absence du contingent d'exportation. En bref, le Groupe spécial estime que pour lutter contre la contrebande, la Chine n'a pas besoin d'un contingent mais d'un renforcement des contrôles à la frontière.

7.427. Comme il est expliqué plus haut, le Groupe spécial convient avec la Chine que les mesures de surveillance et les vérifications douanières sont aptes à détecter les envois de produits des terres rares produits illégalement qui sont exportés par le biais des circuits ordinaires. Comme il est indiqué plus haut, la Chine a expliqué que "le régime de contingents d'exportation permet aux autorités chinoises de déterminer la source des produits des terres rares exportés et donc d'identifier les produits des terres rares produits illégalement lorsqu'ils sont exportés". Pour cela, le régime prévoit que tous les exportateurs doivent "fournir des renseignements sur les entreprises

[657] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 137.
[658] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.428.

minières qui sont les sources d'approvisionnement et sur les quantités achetées, et présenter les factures avec TVA".[659] Toutefois, le Groupe spécial considère que certaines activités de contrebande ont lieu en dehors du circuit commercial réglementé, en évitant complètement les douanes et autres contrôles à la frontière. Dans ces circonstances, il est difficile de voir comment le régime de contingents d'exportation de la Chine pourra intercepter et empêcher les exportations illégales ou la contrebande. Dans les cas où une restriction quantitative comporte des contrôles à la frontière en vue de limiter la quantité de produits des terres rares *exportés légalement*, elle ne sera pas apte à neutraliser le risque que des produits des terres rares soient exportés hors du régime de contingents d'exportation réglementé.

7.428. Le Groupe spécial note par ailleurs l'argument des plaignants selon lequel, loin d'empêcher la contrebande, les contingents d'exportation ont tendance à l'*accroître*. Les États-Unis font valoir que "les contingents d'exportation eux-mêmes incitent les entreprises chinoises à produire illégalement et à vendre aux consommateurs étrangers".[660] Le Japon en convient et dit que "du fait que les contingents d'exportation de la Chine créent des différences entre les prix intérieurs chinois et les prix à l'exportation des matières premières, ils incitent effectivement les producteurs chinois à produire des matières premières illégalement puis à les faire sortir de Chine en contrebande".[661] De même, l'Union européenne fait valoir que "ce sont ces mêmes contingents d'exportation … qui incitent à la contrebande".[662] La Chine rejette vivement cette affirmation et demande que le Groupe spécial n'accorde "aucun poids" aux allégations des plaignants.[663]

7.429. Le Groupe spécial estime que toute restriction à l'accès aux produits des terres rares, y compris les contingents d'extraction et de production à eux seuls, pourrait, dans une plus ou moins grande mesure, inciter à la production illégale afin de répondre à la demande non satisfaite. À son avis, le problème posé par les mesures relatives aux contingents d'exportation de la Chine n'est pas que celles-ci peuvent avoir l'effet secondaire presque inévitable de créer quelques incitations à l'extraction, à la production ou à l'exportation illégales. Le problème est plutôt, comme le Groupe spécial l'a indiqué plus haut, que la limitation de la quantité ou du volume des produits des terres rares extraits et produits légalement qui peuvent être exportés pour la consommation à l'étranger – ce qui est l'essence même d'un contingent d'exportation – ne se rapporte pas à la prévention de l'extraction, de la production ou de l'exportation illégales. En fait, ce n'est pas le contingent d'exportation qui permet de surveiller l'extraction et la production illégales ainsi que la contrebande, mais la mise en application des dispositions, les vérifications à des fins de surveillance et les contrôles à la frontière.

7.430. Enfin, le Groupe spécial rappelle l'instruction donnée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, à savoir que "la portée et l'étendue [d'une mesure de conservation ne doivent pas être] excessives au regard de l'objectif de protection et de conservation".[664] À cet égard, nous convenons avec les plaignants que, du moins dans la mesure où la préoccupation de la Chine est d'empêcher la contrebande de produits des terres rares produits illégalement, les mesures ont un champ trop large[665] car elles empêchent l'exportation des produits des terres rares *produits légalement* (au-delà d'une certaine limite numérique absolue), et non simplement les produits qui sont produits illégalement.[666]

[659] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 46.
[660] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 126. Voir aussi la deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 125.
[661] Réponse du Japon à la question n° 26 du Groupe spécial; voir aussi la réponse de l'Union européenne à la question n° 26 du Groupe spécial.
[662] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 125.
[663] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 45.
[664] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 141.
[665] Réponse du Japon à la question n° 123 du Groupe spécial; réponse des États-Unis à la question n° 123 du Groupe spécial.
[666] Deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 75.

7.6.2.1.3.4 Le contingent d'exportation de la Chine contrôle-t-il ou limite-t-il l'extraction ou la production illégales destinées au marché *intérieur*?

7.431. La Chine fait aussi valoir que ses restrictions à l'exportation servent à empêcher l'exploitation minière illégale pour la vente sur le *marché intérieur*. Dans sa réponse à l'une des questions du Groupe spécial, elle a expliqué ce qui suit[667]:

> Les contingents d'exportation de la Chine soutiennent les efforts actuels de mise en application car ils réduisent davantage les incitations à l'extraction et à la production illégales en supprimant un débouché pour la vente de ces produits illégaux. En effet, au moyen des restrictions quantitatives à l'exportation, la Chine fait en sorte que ce volume d'exportation soit assuré par les producteurs légaux.[668] Sans un contingent d'exportation en place, il se pourrait qu'une part importante de tous les produits des terres rares produits légalement soit exportée. Cela pourrait arriver en raison d'une poussée de la demande spéculative ou de la constitution de stocks étrangers encouragée par les pouvoirs publics. Le marché intérieur chinois pourrait ainsi devoir faire face à une contraction de l'offre. Étant donné que les producteurs chinois légitimes ne peuvent pas produire davantage que le contingent de production attribué – et il n'y a aucun autre approvisionnement en terres rares d'une certaine importance hors de Chine –, il y aurait pour les producteurs illégaux de fortes incitations à répondre à la demande intérieure chinoise. La présence d'un contingent d'exportation supprime cette incitation additionnelle à la production illégale qui contrecarre la conservation et la vente sur le marché intérieur.[669] Par conséquent, la Chine recourt à des restrictions quantitatives à l'exportation dans le cadre de sa politique globale de conservation.

7.432. Autrement dit, la Chine fait valoir que le contingent d'exportation permet de surveiller le flux des produits des terres rares vers les branches de production nationales en aval. En faisant en sorte que les consommateurs nationaux reçoivent une part suffisante de l'offre limitée de terres rares pour répondre à leur demande, le contingent empêche une "contraction de l'offre" intérieure qui créerait une demande intérieure pour les produits des terres rares produits illégalement, et limite donc les incitations à la production illégale ainsi qu'à la surproduction de la part des sociétés minières, usines de séparation et fonderies légales.

7.433. Le Groupe spécial peut difficilement souscrire à l'argument de la Chine pour plusieurs raisons.

7.434. Premièrement, la relation entre les "limites quantitatives" des exportations qui sont contrôlées à la frontière et les contingents d'extraction et de production nationaux est loin d'être claire. Le contingent d'exportation en cause ne comporte aucune disposition relative à une forme quelconque de contrôle direct ou indirect visant les quantités extraites ou produites légalement ou illégalement ou la quantité de produits des terres rares consommée dans le pays. Quand bien même un contingent d'exportation pourrait permettre de vérifier la source des produits des terres rares destinés à l'*exportation*, le Groupe spécial ne voit pas comment ce contingent d'exportation pourrait permettre effectivement de vérifier ou de "déterminer"[670] la source des produits des terres rares consommés *dans le pays*. Il n'est pas non plus persuadé que les contingents d'exportation peuvent décourager l'extraction et la production illégales destinées au marché intérieur. Selon lui, il n'y a aucun lien entre les contingents d'exportation, qui fonctionnent comme vérification à la frontière pour les marchandises destinées à l'exportation, et la consommation nationale, qui a lieu à l'intérieur des propres frontières de la Chine, loin des postes frontière auxquels le contingent d'exportation de terres rares est contrôlé. Autrement dit, la demande sur le marché intérieur pour l'extraction ou la production illégales ne peut pas être contrôlée par le biais des contingents d'exportation contrôlés à la frontière.

---

[667] Réponse de la Chine à la question n° 124 du Groupe spécial. Voir aussi le résumé analytique de la Chine (partie II), paragraphe 15.

[668] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 135; deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 47.

[669] Déclaration liminaire de la Chine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 20; observations de la Chine concernant la réponse des plaignants à la question n° 26 du Groupe spécial.

[670] Résumé analytique du Japon (partie II), paragraphe 70.

7.435. En outre, il nous semble que si le contingent d'exportation devait fonctionner comme la Chine l'allègue, c'est-à-dire en faisant en sorte que les consommateurs nationaux aient accès à un approvisionnement suffisant en produits des terres rares, des incitations à l'extraction et à la production illégales pourraient persister si la Chine maintenait des restrictions à l'extraction ou à la production. Cette préoccupation est fondée sur ce qui nous paraît être une difficulté inhérente à la "politique globale de conservation" de la Chine, et que nous expliquons dans les paragraphes suivants.

7.436. La Chine fait valoir que par le biais de ses contingents d'extraction et de production, elle "entend[] restreindre la consommation nationale de produits des terres rares récemment produits".[671] Elle a aussi indiqué clairement qu'elle visait à fixer les niveaux de ses contingents d'extraction et de production en deçà du niveau attendu de la demande intérieure.[672] Enfin, elle fait valoir que "les consommateurs chinois de terres rares ne peuvent pas acheter davantage de terres rares récemment produites que le volume obtenu une fois le contingent d'exportation déduit du contingent de production", et que le contingent d'exportation a donc pour effet de *restreindre la quantité de produits des terres rares* mise à la disposition des utilisateurs nationaux.[673] En résumé, la Chine fait valoir de diverses manières que sa "politique globale de conservation" a pour effet de restreindre l'accès des consommateurs nationaux aux produits des terres rares. De l'avis du Groupe spécial, tant que l'offre intérieure légale est inférieure à la demande intérieure, la demande de produits des terres rares produits illégalement existera probablement. Il apparaît donc, selon nous, que l'explication de la Chine selon laquelle son contingent d'exportation est nécessaire pour empêcher une "contraction de l'offre" s'accorde mal avec son allégation selon laquelle un objectif essentiel de ses plafonds d'extraction et de production est précisément de restreindre la consommation nationale. Il nous est difficile de concilier les allégations de la Chine selon lesquelles, d'une part, la Chine fixe ses contingents d'extraction et de production *en deçà* de la demande intérieure attendue, et, d'autre part, le contingent d'exportation est nécessaire précisément pour éviter une "contraction de l'offre intérieure". Sans décider, à ce point, si la Chine a démontré que ses mesures restreignaient effectivement la production ou la consommation nationales, nous notons simplement que les objectifs déclarés de ses restrictions à l'exportation (empêcher une "contraction de l'offre" intérieure) et de ses plafonds d'extraction et de production (restreindre la consommation nationale) semblent difficilement conciliables.

7.437. Le Groupe spécial estime que non seulement les consommateurs étrangers mais aussi les consommateurs nationaux pourraient chercher à obtenir à moindre coût des produits des terres rares. De fait, la Chine elle-même a reconnu qu'il existait aussi une demande sur son territoire pour les produits extraits ou produits illégalement. De l'avis du Groupe spécial, il est probable qu'il y aura toujours une certaine demande pour les marchandises produites illégalement, qui sont souvent moins coûteuses que les marchandises produites par des entreprises légales. Toutefois, comme il a été indiqué plus haut, la bonne solution pour remédier à la demande intérieure pour les produits des terres rares produits illégalement ne peut pas être l'imposition d'un contingent d'exportation. Un contingent d'exportation n'est pas apte à remédier ou à s'attaquer aux conditions qui incitent à l'extraction et à la production illégales dans ces cas, parce qu'il est simplement une limite quantitative pour la quantité de produits des terres rares (extraits et produits légalement) qui peut être exportée.[674] La quantité qui peut être exportée et le système de surveillance que la Chine a besoin de maintenir eu égard à sa politique de conservation sont deux considérations distinctes. La Chine pourrait maintenir ses mécanismes de notification, de vérification et de surveillance pour les produits des terres rares même si elle ne limitait pas la quantité maximale des exportations.

7.438. Rappelant la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle les mesures justifiées au regard de l'article XX g) doivent avoir une relation "substantielle", "étroite" et "réelle" avec l'objectif de conservation[675], le Groupe spécial n'est pas convaincu que la Chine a démontré que son utilisation d'un contingent d'exportation était un moyen approprié d'empêcher la consommation illégale *dans le pays*. En outre, il nous semble que, dans la présente affaire, le recours à une mesure qui est une charge pour les *étrangers* en vue de réaliser un objectif *national* (à savoir réduire la

[671] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 95.
[672] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 130.
[673] Voir, par exemple, la deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 86.
[674] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 124.
[675] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 141.

consommation nationale de produits des terres rares produits illégalement) n'a pas le degré requis du lien "rationnel"[676] qui est exigé par l'Organe d'appel.

7.439. En résumé, il y a un certain nombre de problèmes et d'incohérences dans les arguments de la Chine selon lesquels son contingent d'exportation a pour effet de réduire la demande intérieure de marchandises produites illégalement et, par conséquent, "se rapporte à" la conservation en mettant en application les contingents d'extraction et de production de la Chine. Considérés conjointement, ces problèmes et ces incohérences jettent le doute sur les allégations de la Chine selon lesquelles le contingent d'exportation a une relation substantielle, étroite et réelle avec l'objectif de conservation.

7.6.2.1.3.5 Signalement

7.440. La Chine fait valoir que le régime de contingents d'exportation contribue à l'efficacité de sa politique globale de conservation en signalant aux utilisateurs étrangers de terres rares la nécessité de prospecter d'autres sources d'approvisionnement, y compris les produits de remplacement et le recyclage. Selon elle, "sans les contingents d'exportation, il y aurait le risque que les utilisateurs, les investisseurs et les établissements financiers étrangers – sachant que les exportations de la Chine sont illimitées – n'entreprennent pas d'exportations de terres rares hors de Chine et que la charge de la politique de conservation incombe uniquement à la Chine".[677] En outre, la Chine explique que le contingent d'exportation, fonctionnant conjointement avec ses restrictions nationales, dissuade les producteurs nationaux d'accroître leur production tout en incitant simultanément les producteurs étrangers à engager et à développer des activités de production dans d'autres pays. Faisant référence à plusieurs nouvelles mines étrangères et à de récentes innovations technologiques qui créent des produits de remplacement pour les sources de terres rares existantes, et notant également l'existence d'initiatives en matière de recyclage dans différents pays, la Chine déclare que ces faits nouveaux reflètent l'effet de signalement de son contingent d'exportation.[678] Dans sa deuxième communication écrite (en réponse à la question des plaignants sur la manière dont le contingent d'exportation, par opposition aux restrictions à la production nationale, crée une incitation à augmenter la production étrangère), la Chine fait valoir en outre que son contingent d'exportation fait en sorte que la charge de sa politique de conservation soit répartie de manière équilibrée entre les utilisateurs nationaux et étrangers de terres rares.[679]

7.441. Les plaignants contestent la position et les explications de la Chine. Les États-Unis et l'Union européenne font valoir qu'en faisant augmenter les prix internationaux et baisser les prix intérieurs, le contingent d'exportation crée deux marchés, entraînant une structure des prix "à deux niveaux" et une incitation correspondante, pour les utilisateurs étrangers de terres rares, à relocaliser leurs activités en Chine afin d'obtenir des terres rares à moindre coût.[680] Ils déclarent que, même si le contingent d'exportation peut envoyer aux utilisateurs étrangers un signal lié à la conservation, il signale en même temps aux consommateurs nationaux qu'ils devraient augmenter leur consommation de terres rares, contrairement à l'allégation de la Chine selon laquelle le contingent d'exportation se rapporte à la conservation.[681] Les États-Unis et l'Union européenne présentent des déclarations et des documents de politique générale émanant des autorités locales chinoises en vue de démontrer que la possibilité d'accéder à des terres rares moins coûteuses ou "non restreintes" est mise en avant pour attirer de nouveaux investissements étrangers dans l'industrie de transformation des terres rares en Chine.[682] L'Union européenne souligne que la volatilité des prix causée par les restrictions à l'exportation appliquées par la Chine aux terres rares peut fortement dissuader les entreprises d'engager d'autres opérations minières hors de Chine.[683] S'agissant de l'affirmation de la Chine selon laquelle l'effet de signalement est attesté par

[676] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 141.
[677] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphes 51 et 52.
[678] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 139 à 145.
[679] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 52.
[680] Voir, par exemple, la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 127.
[681] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 129 et 130; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphes 128 et 129.
[682] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 129 (faisant référence à *"Xinhua Insight: China tightens regulation of rare earth industry", Xinhua General News Service*, 15 juin 2011 (pièce JE-118)); deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 130 (faisant référence à *Preferential Policies Encouraging Investments for Fujian (Longyan) Rare Earth Industrial Zone* (pièce JE-152)).
[683] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphes 131 et 132.

l'accroissement des efforts de recyclage de terres rares, le Japon fait valoir qu'en raison des difficultés pratiques et de ses coûts, le recyclage des terres rares est irréalisable à des niveaux commerciaux permettant de satisfaire la demande mondiale de terres rares.[684] Les plaignants font valoir que la mise en application rigoureuse d'un contingent de production nationale serait suffisante pour signaler aux producteurs de terres rares étrangers et nationaux que l'approvisionnement doit être trouvé ailleurs qu'en Chine et pour limiter la production.[685]

7.442. Le Groupe spécial convient avec la Chine que, "[c]omme 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".[686] Plus spécifiquement, il note que les marchés répondent aux signaux qui sont "transmis", pour ainsi dire, par le prix auquel un produit de base se négocie sur un marché donné. C'est précisément par le biais des prix que des signaux peuvent être envoyés à un marché et par l'intermédiaire de celui-ci.

7.443. Le Groupe spécial admet l'argument de la Chine selon lequel le fait d'encourager les utilisateurs et les investisseurs étrangers à prospecter d'autres sources d'approvisionnement pourrait se rapporter à son objectif de conservation des ressources naturelles épuisables, étant donné que la mise en valeur d'autres sources d'approvisionnement "allégera[it] la pression exercée sur" ses propres approvisionnements en terres rares.[687] Dans la mesure où le contingent d'exportation indique aux consommateurs étrangers de terres rares que la Chine ne fournira plus tous les produits des terres rares nécessaires, il est logique de supposer qu'il encouragera les consommateurs, les investisseurs et les innovateurs à prospecter et à mettre en valeur d'autres sources d'approvisionnement, et donc réduira la demande pour les réserves limitées de terres rares de la Chine.

7.444. Cela dit, le Groupe spécial considère que les contingents d'exportation sont susceptibles d'envoyer un signal *pervers* aux *consommateurs nationaux*. Bien que les contingents d'exportation puissent réduire la demande étrangère de terres rares chinoises, il lui semble probable qu'ils *stimuleront* aussi la consommation nationale en réservant effectivement une quantité de matières premières peu coûteuses pour l'utilisation par les branches de production nationales en aval.[688] Ils peuvent aussi encourager la relocalisation en Chine des branches de production consommant des terres rares.

7.445. La Chine répond que d'autres mesures relevant de son plan global de conservation neutralisent ou contrebalancent le signal pervers envoyé aux consommateurs nationaux par le contingent d'exportation.[689] Selon elle, le contingent d'exportation est un "instrument d'équilibrage" car, sans lui, les contingents d'extraction et de production enverraient seulement un signal aux utilisateurs nationaux, tandis que les consommateurs étrangers ne seraient pas incités à prospecter et à mettre en valeur d'autres sources d'approvisionnement.[690]

7.446. Le Groupe spécial peut difficilement admettre cet argument. Même s'il est peut-être vrai que des contingents d'extraction et/ou de production *pourraient*, en théorie, neutraliser les signaux pervers envoyés par les contingents d'exportation aux consommateurs nationaux, il nous semble que la question de savoir si un contingent de production associé à un contingent d'exportation réduit ou non la consommation nationale dépend entièrement du niveau auquel le contingent de production est fixé et de la manière dont les contingents d'exportation et de production interagissent. D'après la pièce JE-183, si le contingent de production est très étriqué[691], il réduira la consommation nationale. Toutefois, à des niveaux plus généreux, il se peut qu'il ne

[684] Deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 100.
[685] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 132; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 127; deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 101.
[686] Résumé analytique de la Chine (partie II), paragraphe 14.
[687] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 140.
[688] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.586.
[689] Voir, par exemple, les observations de la Chine concernant les réponses des plaignants aux questions n° 71 et 123 du Groupe spécial; la deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 52 ("les contingents d'exportation sont un instrument d'équilibrage").
[690] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphes 51 et 52.
[691] En économie, il s'agit d'une quantité fixée sensiblement en-dessous de la demande.

réduise pas du tout la consommation, ou qu'il la réduise tout en la laissant au-dessus du niveau qu'elle aurait en l'absence de restrictions à l'exportation.[692]

7.447. De l'avis du Groupe spécial, la Chine n'a pas démontré qu'il y avait dans la conception de son contingent d'exportation et, d'une manière plus générale, de son programme de conservation, un mécanisme visant à faire en sorte que le contingent d'exportation et les plafonds d'extraction et/ou de production opèrent conjointement de façon à neutraliser les signaux pervers envoyés par son contingent d'exportation aux consommateurs nationaux. Par conséquent, le Groupe spécial estime que le risque de signaux pervers est réel, et cela jette le doute sur l'allégation de la Chine selon laquelle le contingent d'exportation "se rapporte à" la conservation.

7.448. Le Groupe spécial prend note de l'indication donnée par la Chine selon laquelle divers projets de recyclage de terres rares sont en cours de même que des efforts pour modifier les conceptions industrielles des produits d'aval afin qu'ils utilisent moins de terres rares et l'élaboration de produits de remplacement des terres rares.[693] Il reconnaît que ces efforts peuvent contribuer dans une grande mesure à ce que tous les participants au présent différend reconnaissent comme étant la politique de conservation de bonne foi de la Chine. Néanmoins, notre examen de la conception et des principes de base du contingent d'exportation de la Chine pour les terres rares ne nous convainc pas que le contingent d'exportation est conçu de manière à faire en sorte que la demande intérieure ne soit pas stimulée par des prix peu élevés. Il n'apparaît pas qu'il existe un mécanisme faisant en sorte que le contingent d'exportation soit fixé à un niveau tel que, conjointement avec les plafonds d'extraction et/ou de production, aucune incitation perverse ne soit envoyée aux consommateurs nationaux.

7.6.2.1.3.6 Sauvegardes

7.449. La Chine fait valoir que le contingent d'exportation renforce sa politique de conservation des terres rares en constituant une sauvegarde contre l'incertitude sur le marché et en empêchant de brusques poussées spéculatives et préventives de la demande. Selon elle, ces poussées spéculatives, qui sont susceptibles de résulter de sa décision de mettre en œuvre des mesures pour conserver ses ressources en terres rares, "menaceraient le développement durable des branches de production utilisant des terres rares"[694] en interrompant leur accès aux approvisionnements limités en terres rares.[695] De fait, la Chine présente des éléments de preuve provenant d'experts en faisant valoir que c'était le comportement spéculatif des consommateurs, des négociants et des investisseurs, et non des insuffisances effectives de l'offre causées par les contingents d'exportation, qui a faussé le marché des terres rares et causé des fluctuations de prix exagérées en 2010-2012. Elle fait référence au document "*Divers avis du Conseil d'État de 2011*", et déclare que l'État fixe un contingent raisonnable pour les exportations annuelles de terres rares qui satisfait pour l'essentiel à la demande normale du marché international, réduisant ainsi le risque d'achats de panique et de constitution des stocks qui faussent le marché. À son avis, les contingents d'exportation "contribu[ent] à la gestion de l'offre limitée [de terres rares] et offr[ent] une certitude raisonnable en ce qui concerne les quantités qui seront fournies aux utilisateurs nationaux et étrangers", "modér[ant] [ainsi] les poussées spéculatives de la demande qui pourraient perturber l'équilibre du marché et la certitude [qu'elle] recherch[e]".[696] Ils contribuent donc au développement durable.

7.450. Les plaignants soutiennent que l'argument de la Chine selon lequel les contingents d'exportation fonctionnent comme un "instrument de sauvegarde" dénote son intention de protéger sa branche de production nationale en aval, et que ce but ne peut pas être considéré comme "se rapportant [véritablement] à la conservation".[697] Les États-Unis font valoir qu'une sauvegarde à l'exportation ne met pas les terres rares à l'abri de dommages, pertes ou gaspillages au moyen d'une surveillance protectrice, mais ne fait que protéger les consommateurs chinois en aval contre l'influence des forces du marché. De l'avis de l'Union européenne, les "poussées spéculatives de la demande" sont elles-mêmes causées par les restrictions à l'exportation

[692] Professeur L. Alan Winters, "*Response to Professor de Melo*" (pièce JE-183), page 5.
[693] Voir, par exemple, la première communication écrite de la Chine, paragraphe 143.
[694] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 53.
[695] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphes 53 à 61.
[696] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 61.
[697] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 27; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 134; deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 103.

chinoises visant les terres rares.[698] Le Japon souligne que si la Chine est préoccupée par l'incidence des poussées des exportations sur ses branches de production nationales, les dispositions pertinentes du GATT sont les articles XI:2 a), XX i), XX j) et XXVIII.[699]

7.451. Le Groupe spécial ne voit pas très bien en quoi la protection de la branche de production nationale contre les poussées spéculatives de la demande étrangère se rapporte à la "conservation". Comme il l'a indiqué dans son analyse du critère juridique prévu à l'article XX g), la "conservation" concerne essentiellement la protection des ressources naturelles épuisables. Par conséquent, à son avis, le fait que le contingent d'exportation pourrait "contribuer à la stabilité du marché et donc au développement économique durable"[700] ne signifie pas qu'il "se rapporte à la conservation des ressources naturelles épuisables". Bien que, comme le Groupe spécial l'a expliqué, les besoins d'un Membre en matière de développement économique durable soient une considération légitime qui peut être prise en compte pour décider l'opportunité de concevoir et d'administrer une politique de conservation et la manière de le faire, ils ne constituent pas une justification autonome de l'imposition de mesures qui sont par ailleurs incompatibles avec les règles de l'OMC. En l'espèce, la Chine a invoqué l'article XX g) pour justifier son contingent d'exportation, et cet alinéa protège les mesures qui contribuent à la "conservation des ressources naturelles épuisables". Comme le Groupe spécial l'a noté dans son analyse plus haut, le Groupe spécial *Chine – Matières premières* n'a pas laissé entendre que le "développement économique durable" était en lui-même un objectif qui pouvait être poursuivi au titre de l'article XX g), mais a simplement indiqué que les Membres dotés de ressources pouvaient tenir compte de leurs besoins en matière de développement économique durable pour concevoir une politique de conservation qui "[gérait] l'offre et l'utilisation"[701] des ressources épuisables de façon à "prendre en compte le défi qui consist[ait] 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".[702]

7.452. Par conséquent, le Groupe spécial considère que le souhait de la Chine de "modérer les poussées spéculatives de la demande qui pourraient perturber l'équilibre du marché et la certitude [qu'elle] recherch[e]"[703] n'est pas un objectif lié à la conservation mais un aspect de sa politique industrielle. Il estime que la Chine est en droit d'être préoccupée par les "poussées spéculatives" et d'autres types de "manipulation"[704] du marché qui "désorganisent l'approvisionnement en terres rares pour les consommateurs aussi bien nationaux qu'étrangers".[705] De fait, les Membres sont parfaitement en droit de poursuivre leurs propres politiques industrielles. Toutefois, ils doivent le faire d'une manière qui est soit compatible avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC soit justifiée par une des dispositions pertinentes qui prévoient explicitement des exceptions pour les mesures relatives à la politique industrielle.

7.453. Tant le GATT de 1994 que les autres Accords de l'OMC visés permettent généralement aux Membres d'adopter des mesures relatives à leurs besoins en matière de politique industrielle et reconnaissent même que, dans certaines circonstances, les besoins des Membres en matière de politique industrielle, et notamment la nécessité impérative de protéger les branches de production nationales vulnérables, peuvent l'emporter sur les obligations au titre du GATT. Le Groupe spécial estime que la réponse aux préoccupations de la Chine concernant les risques posés par les brusques "poussées spéculatives" pourrait être, par exemple, des mesures adoptées au titre de l'article XI:2 a) du GATT de 1994, qui permet les "[p]rohibitions ou restrictions à l'exportation appliquées temporairement pour prévenir une situation critique due à une pénurie de produits alimentaires ou d'autres produits essentiels pour la partie contractante exportatrice, ou pour remédier à cette situation". Comme l'Organe d'appel l'a expliqué dans l'affaire *Chine – Matières premières*[706], l'article XI:2 a) autorise l'application de restrictions ou prohibitions sur une base limitée pour prévenir une "situation critique due à une pénurie" de "produits essentiels" et/ou y faire face. Un produit essentiel est un produit qui est "important", "nécessaire" ou "indispensable"

[698] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 135.
[699] Deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 103, observations du Japon concernant la réponse de la Chine à la question n° 141 du Groupe spécial.
[700] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 61.
[701] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.404.
[702] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.375.
[703] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 61.
[704] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 56.
[705] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 53.
[706] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphes 308 à 344.

pour un Membre donné. Il peut s'agir d'un produit qui est un "intrant" destiné à un produit important ou à une branche de production importante. L'expression "situation critique due à une pénurie" figurant à l'article XI:2 a) désigne les situations ou événements auxquels il est possible de remédier ou qu'il est possible de prévenir en appliquant des mesures sur une base temporaire, mais non indéterminée ou permanente. Les Membres sont en droit de prendre des mesures anticipatives dans les limites de l'article XI:2 a) pour "prévenir" une "situation critique due à une pénurie" avant qu'elle ne survienne.[707] En outre, comme l'Organe d'appel l'a précisé, les mesures appliquées pour une durée limitée, adoptées pour satisfaire à un besoin passager, ne doivent pas nécessairement avoir leur champ temporel fixé à l'avance. Autrement dit, les Membres peuvent adopter des mesures au titre de l'article XI:2 sans avoir déterminé précisément à l'avance combien de temps elles resteront applicables, bien qu'elles doivent rester temporaires.

7.454. Le Groupe spécial pense que l'article XI:2 a) est suffisant pour permettre à la Chine d'adopter les mesures nécessaires pour protéger sa branche de production nationale dans des moments de vulnérabilité particulière. En affirmant que la prévention des "poussées spéculatives" n'est pas un objectif de conservation, le Groupe spécial ne refuse pas à la Chine le droit d'agir rapidement et efficacement pour protéger sa branche de production nationale, mais il lui demande simplement d'agir d'une manière qui soit compatible avec ses obligations dans le cadre de l'OMC. Des mesures qui sont conçues pour un objectif industriel ne peuvent pas être justifiées comme étant des mesures qui "se rapportent à" la conservation, même si elles peuvent être étayées par d'autres dispositions du GATT de 1994 ou d'autres Accords de l'OMC visés.

7.6.2.1.3.7 Est-ce que la répartition des ressources limitées en terres rares "se rapporte à" la conservation?

7.455. Tout au long du présent différend, la Chine a fait valoir que la souveraineté qu'elle exerçait sur ses propres ressources naturelles lui permettait de répartir entre les consommateurs étrangers et nationaux les produits des terres rares qui étaient produits à partir de minerais de terres rares chinois. Alors que de l'avis du Groupe spécial, cet argument est le fondement de toutes les trois justifications alléguées examinées plus haut, il apparaît aussi quelque peu distinct, notamment lorsque, dans la deuxième partie de son résumé analytique, la Chine explique qu'au moyen de son contingent d'exportation, elle gère ce qui est en fait l'offre mondiale de terres rares. La Chine ajoute qu'elle agit ainsi afin d'"assur[er] un approvisionnement approprié pour les utilisateurs commerciaux étrangers et nationaux aujourd'hui".[708]

7.456. La Chine fait valoir que son contingent d'exportation vise à "répartir le commerce des produits des terres rares de façon à tenir compte de la demande intérieure et étrangère attendue".[709] Elle a aussi expliqué qu'un objectif de son contingent d'exportation était d'empêcher les consommateurs étrangers d'"acheter … la totalité du volume limité de l'offre de terres rares conformément au contingent d'extraction".[710] Selon elle, la gestion et la répartition de l'offre "de manière à répondre autant que possible aux besoins commerciaux relatifs des utilisateurs étrangers et nationaux" sont une "responsabilité … qui est associée à son rôle en tant que fournisseur, actuellement de plus de 90% de l'offre totale de terres rares".[711]

7.457. La Chine fait valoir que son droit de "gérer l'offre" de ressources naturelles épuisables est inhérent à sa souveraineté sur les ressources naturelles épuisables qui, à son avis, permet aux Membres dotés de ressources d'"utiliser et [d']exploiter librement leurs richesses … pour leur progrès et leur développement économique".[712] D'après elle, une constatation du présent Groupe spécial selon laquelle elle n'est pas en droit de répartir l'offre de produits des terres rares entre les utilisateurs étrangers et nationaux serait un anathème car "il n'est tout simplement pas crédible que les pays dotés de ressources aient renoncé, en accédant à l'OMC, à cette règle fondamentale".[713] La Chine fait aussi référence à une déclaration du Groupe spécial *Chine – Matières premières* qu'elle interprète comme autorisant les mesures répondant au "défi qui

[707] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.305.
[708] Résumé analytique de la Chine (partie II), paragraphe 8.
[709] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 52.
[710] Réponse de la Chine à la question n° 123 du Groupe spécial.
[711] Réponse de la Chine à la question n° 66 du Groupe spécial.
[712] Réponse de la Chine à la question n° 66 du Groupe spécial (citant *United Nations General Assembly Resolution 626 (VII), Right to Exploit Freely Natural Wealth and Resources* (21 décembre 1952) (pièce CHN-49)).
[713] Réponse de la Chine à la question n° 66 du Groupe spécial.

consiste à utiliser et à gérer les ressources d'une manière durable … tout en favorisant le développement économique".[714] Sur la base de cette déclaration, elle fait valoir qu'"une politique de conservation ne se limite pas à la *préservation* des ressources naturelles épuisables dans leur état actuel, mais concerne aussi *l'utilisation et la gestion* de ces ressources conformément au développement économique durable d'un Membre".[715] La Chine indique clairement qu'à son avis, l'objectif de "conservation" permet aux Membres d'adopter des mesures, y compris des contingents d'exportation, "qui favorisent le développement durable de leur économie nationale d'une manière compatible avec le droit international général et le droit de l'OMC".[716]

7.458. Les plaignants ont fait valoir, à différents endroits de leurs communications, que la Chine interprétait de façon erronée le terme "conservation" en "donnant une lecture de l'article XX g) qui inclu[ait] des objectifs économiques".[717] L'Union européenne fait valoir que "le concept de conservation n'englobe pas *la répartition* selon le lieu où le produit est consommé" et explique qu'"[a]ux fins de la conservation, le lieu de consommation n'est pas pertinent".[718] Les États-Unis ajoutent que "l'historique de la négociation n'étaye pas l'argument de la Chine selon lequel l'article XX g) du GATT inclut le droit de gérer l'offre afin de promouvoir une branche de production nationale d'un Membre".[719] Le Japon soutient qu'"il serait anormal que l'article XX g) soit interprété de manière à permettre indirectement aux Membres de l'OMC de promouvoir leur politique industrielle, alors que la portée limitée des alinéas i) et j) et d'autres exceptions du GATT les empêcheraient de le faire directement".[720]

7.459. Le Groupe spécial a exposé plus haut son interprétation de la relation entre la "conservation", le "développement durable" et la "souveraineté permanente sur les ressources naturelles". Il a expliqué que l'objectif de conservation énoncé à l'article XX g) du GATT de 1994 permettait aux Membres de prendre en compte leurs besoins en matière de développement durable pour décider d'adopter ou non une politique de conservation, comment concevoir cette politique et quels instruments seront utilisés pour la mettre en œuvre. Il a précisé que, dans le contexte de l'article XX g), les Membres dotés de ressources exerçaient leur souveraineté sur les ressources naturelles précisément en concevant et en mettant en œuvre des politiques de conservation fondées sur leur propre évaluation de diverses considérations politiques, parfois contradictoires, et d'une manière qui répond à leurs propres préoccupations et priorités.

7.460. Il apparaît que la Chine interprète de façon erronée ce que le Groupe spécial a dit dans l'affaire *Chine – Matières premières*.[721] Comme nous l'avons déjà expliqué, ce groupe spécial n'a pas dit que le "développement économique durable" était, en soi, un objectif qui pouvait être poursuivi dans le cadre de la "conservation". Comme nous l'avons aussi précisé, la nécessité du "développement durable" peut influencer la décision d'un Membre de mettre en œuvre ou non une politique de conservation et quant à la manière de le faire. Elle peut aussi affecter la forme finale de toute politique de conservation adoptée en définitive, ainsi que la forme ou les modalités de toutes mesures de conservation prises. Toutefois, les mesures adoptées aux fins du développement économique ne sont pas automatiquement des mesures "se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables". De fait, le Groupe spécial estime que les mesures dont l'objectif est de promouvoir le développement économique ne sont pas des "mesures se rapportant à la conservation", mais des mesures se rapportant à la politique industrielle.

7.461. La Chine soutient que sa "gestion de l'offre n'est pas destinée à protéger ou à promouvoir la branche de production nationale, mais à faire en sorte que l'offre limitée (précisée dans le

[714] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 54.
[715] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 18.
[716] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 18, citant les rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.404.
[717] Réponse de l'Union européenne à la question n° 66 du Groupe spécial; réponse du Japon à la question n° 66 du Groupe spécial.
[718] Réponse de l'Union européenne à la question n° 66 du Groupe spécial.
[719] Observations des États-Unis concernant la réponse de la Chine à la question n° 66 du Groupe spécial.
[720] Réponse du Japon à la question n° 66 du Groupe spécial.
[721] Elle le fait en omettant certains termes essentiels dans ses citations. Ce que le Groupe spécial *Chine – Matières premières* a dit au paragraphe 7.375 de son rapport, est qu'"une lecture correcte de l'article XX g) dans le contexte du GATT de 1994 devrait prendre en compte 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". Voir la deuxième communication écrite de la Chine, paragraphes 17 et 54.

contingent de production) soit répartie de manière à répondre autant que possible aux besoins commerciaux relatifs des utilisateurs étrangers et nationaux". Elle fait valoir qu'elle "assure cette gestion de l'offre étant donné la responsabilité particulière qui est associée à son rôle en tant que fournisseur, actuellement, de plus de 90% de l'offre totale de terres rares".[722]

7.462. De l'avis du Groupe spécial, une fois que les ressources ont été extraites et mises sur le marché, ni la Chine ni aucun autre Membre n'ont la "responsabilité" ou le droit de répartir les stocks disponibles entre les différents utilisateurs; une fois extraites et commercialisées, les terres rares sont assujetties au droit de l'OMC. Par conséquent, le commerce des ressources naturelles ne devrait pas, *a priori*, être restreint sans justification. Le Groupe spécial ne voit pas comment, du moins en l'espèce, la répartition par la Chine des quantités entre les utilisateurs étrangers et nationaux peut être justifiée comme renforçant la conservation.[723]

7.463. En tout cas, même si l'on peut estimer qu'il est généreux de la part de la Chine de vouloir protéger les "besoins commerciaux relatifs des utilisateurs étrangers et nationaux", le Groupe spécial pense que des déterminations *a priori* du volume de produits des terres rares dont les étrangers ont besoin ou auxquels ils ont droit ne sont pas directement liées à la conservation. Même s'il reconnaît qu'il n'y a rien de critiquable à ce que les Membres prennent en compte leurs propres besoins en matière de développement et ceux des autres pays lorsqu'ils adoptent, conçoivent et mettent en œuvre une politique de conservation, il ne pense pas que des contingents d'exportation qui délimitent une quantité maximale de produits disponibles pour l'exportation sur l'offre déjà limitée de produits des terres rares, se rapportent "étroitement" ou "substantiellement" à la conservation. Cette conclusion découle naturellement de notre constatation antérieure selon laquelle le fait de "gérer ce qui est en fait l'offre mondiale de produits des terres rares"[724] n'est pas un objectif lié à la conservation.

7.464. En outre, la crainte de la Chine que les consommateurs étrangers n'achètent la totalité de ses ressources limitées en terres rares semble être fondée sur l'hypothèse improbable que les consommateurs chinois ne seraient pas en concurrence avec les consommateurs étrangers pour les produits des terres rares. Étant donné que de nombreuses branches de production chinoises ont largement recours à des intrants provenant des terres rares – le Groupe spécial rappelle qu'une part allant jusqu'à 80% des produits des terres rares chinois est consommée dans le pays –, il n'y a guère de raison de penser que ces branches de production se contenteraient de "se croiser les bras", pour ainsi dire, et permettraient que la totalité des ressources dont dépendent leurs activités soit exportée. Bien entendu, le Groupe spécial comprend que les marchés, y compris le marché des terres rares, sont susceptibles de défaillances, et qu'il peut parfois être nécessaire que les Membres interviennent sur le marché pour en assurer la stabilité et protéger les consommateurs de terres rares potentiellement vulnérables. Il admet l'affirmation de la Chine selon laquelle "les marchés des produits de base sont particulièrement sensibles aux achats spéculatifs et préventifs".[725] Toutefois, comme il l'a expliqué plus haut, la manière appropriée pour la Chine de faire face à ces situations est de recourir à d'autres dispositions de l'Accord sur l'OMC, par exemple à l'imposition de mesures de sauvegarde temporaires au titre de l'article XI:2 du GATT, qui vise les situations comme celle que la Chine veut empêcher.

7.6.2.1.3.8 La manière dont le contingent d'exportation est fixé et les circonstances dans lesquelles il est fixé montrent-elles que le contingent d'exportation de la Chine "se rapporte à" la conservation?

7.465. La Chine fait aussi valoir que la manière dont son contingent d'exportation de 2012 a été fixé démontre qu'il "se rapporte à" la conservation.

---

[722] Réponse de la Chine à la question n° 66 du Groupe spécial.

[723] Comme le Groupe spécial l'a noté plus haut, les contingents d'exportation peuvent être aptes à envoyer des signaux aux producteurs et consommateurs étrangers de terres rares leur indiquant qu'ils ont besoin de localiser et de mettre en valeur de nouvelles sources de terres rares. Toutefois, comme le Groupe spécial l'a expliqué, les contingents d'exportation peuvent aussi avoir des effets pervers sur la consommation et la production *nationales*. Il serait nécessaire que le Membre appliquant la réglementation remédie à ces effets pervers.

[724] Résumé analytique de la Chine (partie II), paragraphe 8.

[725] Pièce CHN-153, Dr David Humphreys, *Rare Earths – Demand and Speculation*, avril 2013 (pièce CHN-153), pages 3 et 5; deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 55.

7.466. La Chine explique dans sa première communication écrite[726] que le contingent d'exportation de 2012 a été fixé dans le cadre de l'établissement coordonné des diverses restrictions en volume pour 2012, avec la participation de la NDRC, du MIIT, du MLR et du MOFCOM. Selon elle, cette approche coordonnée et coopérative en vue de réaliser l'objectif de conservation de ses ressources en terres rares est légalement prescrite par les *Mesures provisoires de 2012 relatives à l'administration du Plan directeur pour la production de terres rares*, qui prévoient que le MIIT "discutera avec d'autres Ministères et proposera au Conseil d'État un plan pour l'extraction, la production et l'exportation de terres rares pendant l'année suivante".[727] La Chine soutient que les restrictions à l'exportation pour 2012 font donc partie intégrante des efforts coordonnés qu'elle déploie pour gérer l'utilisation de ses ressources en terres rares épuisables.

7.467. Selon la Chine, le document "*Divers avis de 2011*" du Conseil d'État prescrit aussi l'imposition coordonnée de contingents de production et d'exportation afin de réaliser l'objectif de conservation des terres rares du pays. Ce document dispose que l'extraction, la production et la consommation ainsi que l'exportation de terres rares doivent être restreintes "simultanément".[728] Le Conseil d'État a chargé les ministères d'établir le contingent d'exportation de 2012 pour les terres rares en prenant en compte la "situation des ressources, de la production et de la consommation nationales ainsi que les marchés internationaux".[729]

7.468. La Chine explique que, conformément à ces directives, et comme il est indiqué dans une déclaration de Zhang Chenyang, le Directeur de la Division de la Loi sur le commerce extérieur du Département des traités et de la législation du MOFCOM qui a participé au processus d'établissement des contingents de 2012, les ministères ont tenu compte de trois catégories de facteurs pour fixer le niveau du contingent d'exportation de 2012:

- la situation des ressources nationales en Chine;
- la demande intérieure et étrangère de terres rares; et
- la production nationale et étrangère de terres rares.

7.469. La Chine donne davantage de précisions sur ces trois facteurs dans sa première communication écrite. En ce qui concerne la "situation des ressources nationales en Chine", elle explique que les ministères ont examiné "l'ampleur et le taux de l'épuisement des ressources en terres rares en Chine" et ont conclu qu'"il était nécessaire de conserver aussi bien les terres rares légères que les terres rares lourdes".[730] S'agissant de la "demande intérieure et étrangère de terres rares", elle explique qu'elle a examiné le "niveau attendu de la consommation de terres rares en Chine et à l'étranger".[731] Enfin, pour ce qui est de la "production nationale et étrangère de terres rares", elle explique que les "ministères ont déterminé le niveau des contingents d'exportation de 2012 [] compte tenu du contingent de production total fixé par le MIIT" … [et] "ont aussi considéré la production *étrangère* attendue de terres rares".[732]

7.470. Dans sa deuxième communication écrite, la Chine réaffirme que, lorsqu'elle a fixé les volumes des contingents d'exportation de 2012, elle a pris en compte la "situation des ressources, de la production et de la consommation nationales ainsi que les marchés internationaux".[733] Elle explique que, après avoir examiné ces facteurs, elle a déterminé quelle quantité de ses ressources en terres rares serait préservée en vue d'une utilisation future et quelle quantité serait consommée en 2012 par les utilisateurs dans le pays et à l'étranger.[734]

---

[726] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 114 à 116.
[727] *Administration of Directive Production Plan of Rare Earths* (pièce CHN-21), article 4.
[728] *Several Opinions of the State Council on Promoting the Sustainable and Sound Development of the Rare Earth Industry* (pièce CHN-13), paragraphe II 7).
[729] *Several Opinions of the State Council on Promoting the Sustainable and Sound Development of the Rare Earth Industry* (pièce CHN-13), paragraphe II 7).
[730] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 117.
[731] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 118.
[732] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 123 et 126.
[733] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 110 (faisant référence à *Several Opinions of the State Council on Promoting the Sustainable and Sound Development of the Rare Earth Industry* (pièce CHN-13)).
[734] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 110.

7.471. De l'avis du Groupe spécial, on pourrait dire que les trois facteurs énumérés par la Chine "se rapportent à" la conservation, bien que, selon lui, la demande intérieure et étrangère de terres rares et la production nationale et étrangère de terres rares semblent aussi "se rapporter à" la politique industrielle de la Chine. En particulier, et comme il l'a expliqué plus haut, le Groupe spécial pense que gérer "l'incertitude et la volatilité sur le marché"[735] relève d'une politique industrielle et non d'une politique de conservation.

7.472. En tout cas, selon le Groupe spécial, le principal problème posé par l'argument de la Chine est qu'une simple indication des facteurs pris en compte dans la fixation du contingent d'exportation n'explique pas *en quoi* ce contingent se rapporte à la conservation. En fait, la Chine doit démontrer que le contingent d'exportation tel qu'il est conçu, et indépendamment des pensées ou des intentions subjectives de ceux qui l'ont fixé, est lié "substantiellement" à l'objectif de conservation. La Chine a indiqué que les organismes de réglementation avaient à l'esprit des préoccupations liées à la conservation lorsqu'ils ont fixé le contingent d'exportation.[736] Or, le Groupe spécial n'est pas censé s'intéresser aux intentions subjectives des législateurs ou des organismes de réglementation. En fait, sa tâche est de déterminer, sur la base d'un examen objectif des faits, si la conception et les principes de base des mesures relatives aux contingents d'exportation de la Chine "se rapportent à" la conservation. Le Groupe spécial considère que la Chine ne peut pas simplement énumérer des facteurs qui peuvent être pertinents sans démontrer comment ils ont été utilisés pour concevoir un contingent lié à la conservation en 2012.

7.473. En outre, pour les raisons exposées dans la section 7.6.2.2.2.1 ci-après, le Groupe spécial ne comprend pas comment la Chine peut faire valoir que les niveaux des contingents d'extraction, de production et d'exportation ont été fixés simultanément. Au contraire, il apparaît selon lui que les niveaux des divers contingents ont été déterminés par tranche à divers moments entre décembre 2011 et août 2012. En tout état de cause, même si la Chine avait fixé les volumes simultanément, le Groupe spécial estime qu'elle n'a pas expliqué en quoi, dans ce cas spécifique, cette simultanéité indiquait que le contingent d'exportation se rapportait à la conservation. Il admet qu'en principe, la fixation simultanée de restrictions nationales et visant l'étranger pourrait indiquer que ces mesures "fonctionnent de concert". Or, en l'espèce, la Chine n'a pas expliqué la *signification* des procédures d'établissement ni leur lien avec l'objectif de conservation. Elle a seulement affirmé, sans en expliquer la raison, que le fait que les contingents étaient fixés "dans le cadre de l'établissement coordonné des diverses restrictions en volume pour 2012, avec la participation de la NDRC, du MIIT, du MLR et du MOFCOM" signifiait que ces organismes agissaient en vue de "réaliser l'objectif de conservation de ses ressources en terres rares".

7.474. Le Groupe spécial peut en outre difficilement admettre que la manière dont la Chine fixe son contingent d'exportation montre que le contingent "se rapporte à" la conservation.

7.475. Premièrement, le Groupe spécial considère que l'attribution du contingent par la Chine en fonction des terres rares légères et des terres rares lourdes/moyennes tend à traiter chaque catégorie de terres rares comme un seul produit de base alors qu'en fait les différentes terres rares ont des niveaux de rareté différents. Il comprend que, comme la Chine l'explique, "[elle] ne pouvait pas établir dans son contingent d'extraction une subdivision pour chacun des 17 éléments parce que les différents éléments de terres rares se trouvent normalement ensemble dans les mêmes minerais voire dans les mêmes minéraux".[737] Il comprend aussi que "les étapes de la transformation produisent inévitablement plusieurs éléments différents de terres rares en même temps".[738] Il ne conteste pas la conclusion de la Chine selon laquelle "[elle] peut contrôler dans la pratique uniquement le volume total des minerais extraits et le volume total des produits fondus et séparés qui sont transformés à partir de ces minerais".[739]

7.476. Néanmoins, le Groupe spécial peut difficilement comprendre pourquoi un contingent d'exportation censé être lié à la conservation ne fait pas de distinction entre les produits sur la base de leur abondance ou de leur rareté. À notre avis, le fait que les différents minerais de terres rares sont mis sur le marché sans distinction fondée sur leur rareté décrédibilise l'allégation de la

[735] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 121.
[736] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 116 à 130.
[737] Réponse de la Chine à la question n° 21 du Groupe spécial.
[738] Réponse de la Chine à la question n° 21 du Groupe spécial.
[739] Réponse de la Chine à la question n° 21 du Groupe spécial.

Chine selon laquelle la manière dont le contingent d'exportation est fixé "se rapporte à" la conservation.

7.477. Le Groupe spécial ne comprend pas non plus pourquoi la Chine n'impose pas de restrictions à la vente et/ou à la transformation ultérieure des différents minerais de terres rares une fois qu'ils ont été séparés, sur la base de leur abondance ou de leur rareté relatives. Même s'il est vrai que les terres rares se trouvent souvent ensemble dans les mêmes minerais, elles sont finalement séparées en différentes terres rares, et le Groupe spécial ne voit donc pas pourquoi le contingent d'exportation ne pourrait pas être désigné sur la base des différents éléments de terres rares.

7.478. Le Groupe spécial note que, dans sa première communication écrite, la Chine fait valoir que son contingent d'exportation de 2012 a été fixé, entre autres, sur la base d'éléments de preuve concernant la rareté croissante aussi bien des terres rares légères que des terres rares lourdes/moyennes.[740] Selon elle, la nécessité de conserver ses ressources limitées en terres rares "était particulièrement pressante pour les terres rares moyennes/lourdes parce que, selon les estimations, ces réserves ne devaient durer que 15 ans. Par conséquent, en 2012, elle a décidé de réglementer leur utilisation en fixant des volumes de contingents d'exportation séparés pour les terres rares légères et moyennes/lourdes".[741] Toutefois, le Groupe spécial ne voit pas le lien logique entre, d'une part, la nécessité de conserver les ressources naturelles épuisables et, d'autre part, la décision de la Chine d'administrer son contingent d'exportation en deux catégories séparées. Il comprend et admet le souhait de la Chine de conserver ses ressources naturelles épuisables, et admet certainement qu'il peut être nécessaire d'assujettir des catégories de terres rares différentes à des niveaux ou degrés de contrôle différents en fonction de leur rareté. Or la Chine n'a pas expliqué pourquoi, au lieu de traiter chaque terre rare séparément, elle a décidé de regrouper les 17 éléments de terres rares en deux grandes catégories. Elle n'a pas fait valoir que toutes les terres rares de la catégorie "légères" et toutes les terres rares de la catégorie "moyennes/lourdes" avaient le même niveau de rareté.[742] En fait, il apparaît que la Chine exclut cette possibilité dans sa réponse à la question n° 21 du Groupe spécial, dans laquelle elle reconnaît que, "à l'intérieur du groupe des éléments de terres rares produits ensemble à partir de la même tonne de minerai, le prix d'un élément isolé de terres rares peut être très différent du prix d'un autre élément. C'est la demande du marché qui détermine le prix. *Le prix reflète la rareté ou l'abondance d'un type particulier de produit des terres rares*".[743] À ce propos, le Groupe spécial rappelle qu'il a demandé à la Chine de donner des détails sur les niveaux des réserves de ses diverses matières de terres rares, mais que la Chine n'a pas saisi l'occasion de l'aider à cet égard.[744]

7.479. La Chine a expliqué que le contingent d'extraction établissait une distinction entre les minerais riches en éléments de terres rares légères et les minerais riches en éléments de terres rares moyennes/lourdes.[745] La répartition géographique de chaque type de minerais fait apparaître une concentration dans des régions particulières de Chine. Les minerais (de type rocheux) riches en éléments de terres rares légères se trouvent principalement dans le nord de la Chine, tandis que les minerais de terres rares de type ferreux, qui sont riches en éléments de terres rares lourdes, se trouvent surtout dans le sud. L'attribution du contingent d'extraction suit ce schéma naturel de distribution géographiquement distincte.[746] Ainsi, comme la Chine l'explique, le contingent d'extraction est attribué à chaque province sur la base des terres rares légères et moyennes/lourdes compte tenu de la ou des réserves particulières de cette province.[747]

7.480. Le Groupe spécial note que l'Union européenne a contesté la logique de l'attribution du contingent d'extraction de la Chine car, selon elle, les minerais extraits dans les différentes régions chinoises ne sont "pas seulement constitués soit de terres rares légères soit de terres rares

[740] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 117.
[741] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 117. (citations internes omises)
[742] Réponse de la Chine à la question n° 21 du Groupe spécial.
[743] Pas d'italique dans l'original.
[744] Réponse de la Chine à la question n° 20 du Groupe spécial.
[745] Voir aussi la réponse de la Chine à la question n° 21 du Groupe spécial.
[746] Réponse de la Chine à la question n° 105 du Groupe spécial.
[747] Réponse de la Chine à la question n° 105 du Groupe spécial.

lourdes mais … [sont] des mélanges, dans lesquels certaines terres rares sont seulement prédominantes".[748]

7.481. En définitive, le point de savoir si certains types de terres rares se trouvent ou non dans différentes parties de la Chine n'est pas pertinent pour la principale question qui intéresse le Groupe spécial, à savoir que l'attribution du contingent d'*exportation* est administrée sur la base des terres rares légères et moyennes/lourdes, mais que la Chine n'a pas expliqué suffisamment en quoi cette division se rapporte à la conservation. Même si cela peut être logique pour la Chine d'attribuer son contingent d'*extraction* suivant cette distinction – et le Groupe spécial ne formule aucune constatation sur ce point étant donné que le contingent d'extraction n'a pas été contesté –, le Groupe spécial ne peut voir aucune raison liée à la conservation pour laquelle la Chine fixe le contingent d'*exportation* sur la base de l'origine géographique des éléments. Comme il l'a expliqué, un contingent d'exportation qui regroupe différents types de ressources en vue de la vente sur le marché semble incompatible avec l'objectif de conservation des ressources naturelles car il ne tient pas compte des différents niveaux de rareté ou d'abondance de chaque élément pris individuellement. La Chine a expliqué que les terres rares moyennes/lourdes étaient, d'une manière générale, plus rares que les terres rares légères[749]; mais elle a aussi reconnu que les différentes ressources en terres rares *dans les catégories "légères" et "moyennes/lourdes"* avaient des niveaux de rareté différents. Par conséquent, il apparaît selon le Groupe spécial que l'attribution du contingent d'exportation sur la base de deux grandes catégories aura tendance à traiter de la même manière des éléments différents. Cela semble compromettre, et non appuyer, l'objectif de conservation des ressources naturelles épuisables.

7.482. Le Groupe spécial note que dans sa réponse à la question n° 21, la Chine a fait valoir que l'application d'un contingent d'exportation unique à tous les éléments de terres rares pourrait permettre aux exportateurs "d'utiliser complètement le contingent soit pour les terres rares légères soit pour les terres rares moyennes/lourdes. Une telle décision des exportateurs, qui pourrait être renforcée par une demande spéculative, fausserait le marché du groupe d'éléments de terres rares que les exportateurs ont décidé de ne pas exporter". Tout d'abord, cela semble être, de l'avis du Groupe spécial, une justification de politique industrielle. Comme le Groupe spécial l'a expliqué, la gestion d'un marché international de ressources ne peut pas être considérée comme relevant du sens du mot "conservation". En outre, le Groupe spécial souligne qu'il ne laisse pas entendre qu'un contingent d'exportation *unique* "se rapporterait à" la conservation davantage que la structure actuelle de la Chine.[750] Au contraire, sa préoccupation est qu'il est difficile de comprendre en quoi un régime de contingents qui traite de la même manière des produits ayant des niveaux de rareté différents pourrait "se rapporter à" la conservation.

7.483. En résumé, le Groupe spécial peut difficilement admettre que l'attribution par la Chine du contingent d'exportation sur la base des terres rares légères et moyennes/lourdes "se rapporte à" la conservation des minerais de terres rares épuisables.

7.484. Enfin, le Groupe spécial note que la Chine a expliqué que son contingent d'exportation était attribué sur la base suivante[751]:

> Part attribuée à recevoir = attribution du type de terres rares* (A1+A2)
> (A1 = quantité des exportations d'une entreprise donnée pendant les trois dernières années / quantité des exportations totales de la Chine) * 0,5
> (A2 = valeur des exportations d'une entreprise donnée pendant les trois dernières années / valeur des exportations totales de la Chine) * 0,5

7.485. Le Groupe spécial ne comprend pas la relation entre la formule utilisée pour fixer les parts du contingent d'exportation annuel et le programme de conservation de la Chine, et la Chine n'a pas fait valoir que ces variables se rapportaient individuellement et collectivement à la conservation. En fait, selon elle, cette formule est destinée à gérer l'approvisionnement en ressources en terres rares et à encourager l'utilisation du contingent d'exportation. Tout en

[748] Observations de l'Union européenne concernant la réponse de la Chine à la question n° 105 du Groupe spécial.

[749] Première communication écrite de la Chine, page 5.

[750] Le Groupe spécial ne formule pas de constatation au sujet de ce point.

[751] *2012 First Batch Rare Earth Export Quotas* (pièces CHN-56, JE-55). Voir aussi la deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 90.

reconnaissant qu'il n'est pas nécessaire que tous les aspects d'une politique gouvernementale se rapportent directement à la conservation, le Groupe spécial est préoccupé du fait que cette formule n'aille peut-être à l'encontre des objectifs de conservation de la Chine. En particulier, il note que l'abondance ou la rareté relative d'une matière de terres rares donnée n'est pas un élément pris en compte dans le calcul de la quantité qu'une entreprise est autorisée à exporter pendant une année donnée. Au lieu de cela, la formule semble être axée sur des préoccupations de politique industrielle, y compris les résultats à l'exportation antérieurs et la valeur globale des exportations en provenance de Chine.

7.6.2.1.3.9 Possibilité que des volumes non utilisés du contingent d'exportation soient vendus aux consommateurs nationaux

7.486. Enfin, le Groupe spécial prend note de l'argument de l'Union européenne selon lequel "si la Chine était déterminée à conserver ses ressources, elle conserverait les matières qui n'ont pas été utilisées complètement par les exportations, au lieu de les mettre à la disposition des producteurs nationaux".[752] En réponse, la Chine fait valoir que la mise à disposition au niveau national des volumes non utilisés du contingent d'exportation ne compromet pas l'existence de la "relation substantielle" entre le régime de contingents d'exportation et l'objectif de conservation des minerais de terres rares car "les niveaux de conservation … déterminés dans les contingents d'extraction et de production pour une année donnée … constituent le niveau d'extraction qu'[elle] a jugé approprié pour l'année en question". Par conséquent, d'après elle, il n'y a aucun mal, du point de vue de la conservation, à autoriser les consommateurs nationaux de terres rares à utiliser toute quantité de terres rares destinée à l'exportation que les consommateurs étrangers n'ont pas utilisée. Selon elle, "une fois ces matières extraites, [elle] ne peut pas les remettre dans le sol".[753] La Chine fait valoir que si, "à la fin de l'année, il y a des stocks invendus en raison de l'insuffisance de la demande étrangère et/ou intérieure, l'existence de ces stocks invendus est un facteur important pris en compte dans la fixation des contingents d'extraction, de production et d'exportation pour l'*année suivante*".[754] Par conséquent, à son avis, il n'est pas nécessaire qu'elle "adopte une nouvelle mesure pour prohiber la vente des matières qui n'ont pas été utilisées complètement par les exportations".[755]

7.487. Le Groupe spécial est d'accord avec la Chine sur ce point. À son avis, le simple fait que la vente des volumes non utilisés est autorisée sur le marché intérieur ne signifie pas en soi que le régime de contingents d'exportation ne "se rapporte" pas à la conservation. À supposer que les plafonds d'extraction et/ou de production aient été des restrictions "réelles", c'est-à-dire qu'ils aient été fixés en dessous du niveau de la demande attendue pour la période pertinente (à savoir pour 2012), alors nous pensons que le fait que la Chine n'exige pas que les contingents d'exportation non utilisés soient préservés pour une utilisation dans les années à venir ne jette pas nécessairement le doute sur ses objectifs de conservation, étant donné qu'elle vise toujours la conservation en imposant chaque année des limites d'extraction et de production. À l'intérieur de ces limites, il n'y a rien d'illicite ni même de contradictoire à ce que la Chine poursuive ses propres objectifs industriels ou autres (du moment qu'ils sont poursuivis d'une manière compatible avec les règles de l'OMC).

7.488. Même si la prise en compte de la part non utilisée du contingent d'exportation dans la détermination des contingents d'extraction/de production et d'exportation pour l'année ou les années suivantes peut aboutir à un degré de conservation plus élevé, nous pensons que nous ne pouvons pas constater que les mesures de la Chine telles qu'elles existent ne "se rapportent" pas à la conservation simplement parce que la Chine a conçu son régime de contingents d'exportation de manière à prohiber la constitution de stocks ou l'échange entre les exportateurs de parts non utilisées du contingent d'exportation, tout en autorisant la vente des volumes non utilisés du contingent d'exportation sur le marché intérieur. À notre avis, il en est ainsi quand bien même la prise en compte de ces parts non utilisées du contingent d'exportation pour les déterminations des années à venir pourrait aboutir à un degré de conservation plus élevé. La Chine est en droit d'identifier et de chercher à atteindre son propre niveau de conservation, et une fois ce niveau d'extraction/de conservation déterminé, l'endroit où les produits sont finalement consommés (à

[752] Déclaration liminaire de l'Union européenne à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 49.
[753] Réponse de la Chine à la question n° 36 du Groupe spécial.
[754] Réponse de la Chine à la question n° 36 du Groupe spécial; *Declaration On the Setting Of 2012 Export Quotas on Rare Earth Products* (pièce CHN-63), paragraphe 14.
[755] Réponse de la Chine à la question n° 36 du Groupe spécial.

l'étranger ou dans le pays) est sans incidence sur la relation entre les mesures contestées et l'objectif de conservation des ressources naturelles épuisables.

7.6.2.2 Deuxième partie: Question de savoir si le contingent d'exportation de la Chine pour les terres rares est appliqué conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales

7.489. Le Groupe spécial examine maintenant si le contingent d'exportation de la Chine pour les terres rares est "appliqu[é] conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales".

7.490. La Chine déclare que sa politique globale de conservation pour 2012 comporte à la fois des restrictions *à l'exportation* et des restrictions *nationales*. Spécifiquement, elle fait valoir que son plan de conservation comprend cinq catégories de restrictions nationales: conditions d'accès; taxes sur les ressources; contingents d'extraction, de production et d'exportation; prescriptions environnementales; et mesures d'application.[756] Elle fait aussi valoir que ses restrictions à la production et à la consommation nationales de terres rares sont "substantielles".[757] Elle déclare qu'elle satisfait à la prescription d'impartialité figurant à l'article XX g) tant qu'elle veille à ce que l'incidence de sa politique de conservation touche aussi bien les utilisateurs nationaux que les utilisateurs étrangers.[758]

7.491. Les plaignants réfutent les cinq parties de l'argument de la Chine et soutiennent que ses mesures de conservation ne constituent pas des "restrictions à la production ou à la consommation nationales" au sens de l'article XX g) du GATT de 1994. Selon eux, le contingent d'exportation, associé aux restrictions à la production, assure un accès favorable aux consommateurs nationaux au détriment des consommateurs étrangers, ce qui est fondamentalement contraire à la prescription d'"impartialité".[759]

7.492. Le Groupe spécial déterminera maintenant i) si la Chine impose des "restrictions à la production ou à la consommation nationales" de terres rares; et ii) si son contingent d'exportation est "appliqu[é] conjointement avec" ces restrictions à la production ou à la consommation nationales.

7.6.2.2.1 Question de savoir si la Chine a imposé des restrictions à la production ou à la consommation nationales de terres rares

7.493. La Chine identifie cinq catégories de mesures dont elle allègue qu'elles restreignent la production ou la consommation de ressources en terres rares dans le pays.[760] Comme le Groupe spécial l'a noté plus haut, ce sont a) les conditions d'accès; b) les taxes sur les ressources; c) les restrictions en volume; d) les prescriptions environnementales; et e) les mesures d'application.

7.494. Nous évaluerons les quatre premières catégories de mesures nationales individuellement. Le Groupe spécial estime que les "mesures d'application", mentionnées par la Chine en tant que cinquième catégorie, font partie de la conception, de la structure et des principes de base de chacune des restrictions alléguées, à savoir les conditions d'accès, les taxes sur les ressources, les restrictions en volume et les prescriptions environnementales, et qu'elles devraient être évaluées conjointement avec chacune des quatre catégories de mesures invoquées par la Chine. Le Groupe spécial évaluera chaque instrument juridique invoqué par la Chine comme étant une restriction alléguée à la production ou à la consommation nationales, et examinera si cette restriction alléguée est apte à restreindre la production ou la consommation nationales. Comme il a été dit au sujet du critère juridique prévu à l'article XX g), un instrument national sera considéré comme une "restriction" aux fins de l'article XX g) s'il est apte à avoir un effet limitatif. À cette fin, le Groupe spécial examinera non seulement s'il existe des restrictions dans le texte de la législation chinoise, mais aussi si la Chine a adopté des mesures afin de mettre en application ses restrictions

[756] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 164.
[757] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 228.
[758] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 226 à 228.
[759] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 194 et 197; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphes 179 et 181; deuxième communication écrite du Japon, section III.A.3.
[760] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 165.

alléguées. En outre, il rappelle que la question de savoir s'il existe des restrictions à la production ou à la consommation nationales de terres rares n'implique pas un "critère fondé sur les effets" de ces restrictions alléguées, mais un examen du point de savoir si la Chine maintient des restrictions réelles renforcées par une mise en application effective qui fonctionnent de concert avec le contingent d'exportation en vue de l'objectif de conservation des terres rares épuisables.

7.6.2.2.1.1 Question de savoir si les conditions d'accès sont aptes à restreindre la production ou la consommation nationales de terres rares

7.495. Selon la Chine, les entreprises qui souhaitent exploiter des terres rares sur son territoire doivent obtenir une licence d'exploitation minière.[761] Les sociétés minières, les fonderies et les usines de séparation doivent remplir certaines conditions d'accès avant de pouvoir exercer des activités dans l'industrie des terres rares et d'y avoir accès.[762] Ces conditions d'accès prévoient une échelle de production minimale pour l'extraction, la fusion et la séparation et imposent un taux de récupération minimal pour les mines[763] et les usines de séparation.[764] La Chine explique que ces prescriptions sont destinées à éliminer les petits producteurs inefficaces. Elle fait aussi valoir que le Conseil d'État, dans ses "*Divers avis*", a décidé de maintenir la suspension du traitement des demandes concernant l'exploitation de nouvelles mines de terres rares ainsi que les projets de fusion et de séparation de terres rares déposées en 2012. En outre, le Conseil d'État a refusé en 2012 d'accéder aux demandes visant à accroître l'exploitation des mines existantes et à élargir la portée des projets de fusion et de séparation existants.[765] Selon la Chine, ces restrictions à l'accès sont destinées à accélérer la consolidation de l'industrie des terres rares et à simplifier la structure du secteur afin de limiter le nombre d'exploitants miniers et de producteurs. La Chine soutient qu'il est beaucoup plus facile de contrôler un petit nombre de mines et d'installations de production bien organisées et gérées de manière professionnelle qu'une multitude de petites activités d'extraction et de production plus informelles. Elle explique que le regroupement des licences pour un nombre beaucoup plus limité d'exploitants miniers et de producteurs de terres rares contribue à restreindre la production nationale.[766] Elle fait valoir que de fait, ces restrictions imposées en 2011 et 2012 ont entraîné une diminution notable du nombre d'entreprises d'extraction et de production de terres rares et ont permis de mettre fin aux activités d'extraction et de production inefficaces et non contrôlées.[767]

---

[761] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 167 (faisant référence à *Administration of Registration of Mining of Mineral Resources* (pièce CHN-15)).

[762] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 167 (faisant référence à *2012 Circular on Admission to Rare Earth Industry* (pièce CHN-16) et *Administration of Directive Production Plan of Rare Earths* (pièce CHN-21)).

[763] *2012 Circular on Admission to Rare Earth Industry* (pièce CHN-16), article IV ("Les mines de terres rares de type mixte et les mines d'hamartite auront un taux de perte d'extraction et un taux de dilution ne dépassant pas 10%, le taux de récupération à la séparation ne sera pas inférieur à 72%, et le taux de recyclage des eaux usées résultant de la séparation ne sera pas inférieur à 85%. Pour les mines de terres rares à absorption ionique, le taux de récupération à l'extraction ne sera pas inférieur à 75%, le taux de recyclage des eaux usées résultant de la séparation ne sera pas inférieur à 90%, et le taux de restauration de la végétation ne sera pas inférieur à 90%. Pour les projets de fusion et de séparation en vue de la transformation des minerais de terres rares de type mixte ou du minerai d'hamartite, le taux de récupération totale sera supérieur à 90% des concentrés de terres rares aux terres rares mixtes, ou supérieur à 95% des terres rares mixtes aux composés de terres rares isolés ou concentrés; en ce qui concerne les projets de fusion et de séparation en vue de la transformation des minerais de terres rares à absorption ionique du sud, le taux de récupération totale sera supérieur à 92% des terres rares mixtes aux composés de terres rares isolés ou concentrés. Le taux de récupération directe des métaux de terres rares sera supérieur à 92%.")

[764] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 168 (faisant référence à *2012 Circular on Admission to Rare Earth Industry* (pièce CHN-16)).

[765] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 169 et 170, faisant référence à *Several Opinions of the State Council on Promoting the Sustainable and Sound Development of the Rare Earth Industry* (pièce CHN-13), *2012 Circular on Admission to Rare Earth Industry* (pièce CHN-16), et *2012 Total Extraction Quotas of Tungsten, Antimony and Rare Earth Ores for 2012 (First Batch)* (pièce CHN-20).

[766] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 172.

[767] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 171 et 172, faisant référence à Information Office of the State Council, "*Situation and Policies of China's Rare Earth Industry*", Beijing, juin 2012 (pièce CHN-1), Roskill, *Rare Earths & Yttrium: Market Outlook to 2015*, 14ème édition, novembre 2011 (pièce CHN-9), *Several Opinions of the State Council on Promoting the Sustainable and Sound Development of the Rare Earth Industry* (pièce CHN-13), et "*MLR Revokes Raft of Rare Earths Mining Licences*", *Interfax China*, 14 septembre 2012 (pièce CHN-74).

7.496. Les mesures invoquées par la Chine comme étant des conditions d'accès à l'industrie des terres rares sont les suivantes:

a. *Administration de l'enregistrement de l'exploitation des ressources minérales*[768], 1998.

b. *Divers avis du Conseil d'État visant à promouvoir le développement durable et rationnel de l'industrie des terres rares*[769], 2011.

c. *Circulaire sur les contingents de 2012 pour l'extraction totale de minerais de tungstène, d'antimoine et de terres rares.*[770]

d. *Administration du Plan directeur pour la production de terres rares*[771] de 2012.

e. *Circulaire de 2012 concernant l'admission dans l'industrie des terres rares*.[772]

7.497. Le Groupe spécial a peine à voir en quoi ces "conditions d'accès" ont pour effet de restreindre la production nationale de terres rares. Bien qu'il admette que ces conditions d'accès rendent plus difficile l'entrée de nouvelles entreprises dans l'industrie des terres rares, elles ne permettent pas de contrôler la quantité de terres rares que les entreprises déjà présentes dans le secteur peuvent extraire ou produire.

7.498. Le document intitulé "*Administration de l'enregistrement de l'exploitation des ressources minérales*"[773] établit des prescriptions en matière de licences pour les entreprises exploitant les mines de terres rares mais ne mentionne pas de restrictions à l'extraction ou à la production de terres rares.

7.499. La *Circulaire de 2012 concernant l'admission dans l'industrie des terres rares*[774] précise les conditions d'accès pour les entreprises minières et les usines de séparation qui souhaitent entrer dans l'industrie des terres rares. Elle vise i) l'établissement et l'aménagement des projets d'extraction et de fusion/séparation; ii) l'échelle de production, la technologie et le matériel (y compris une prescription relative à l'échelle de production minimale); iii) la consommation d'énergie; iv) l'utilisation globale des ressources (y compris une prescription relative au taux minimum de récupération); v) la protection de l'environnement; vi) la qualité de la production; vii) la sécurité de la production et la responsabilité sociale; et viii) la supervision et l'administration. Le document intitulé "*Administration du Plan directeur pour la production de terres rares*"[775] prévoit que, pour demander une part du plan d'extraction et de production de la Chine concernant les terres rares, les entreprises minières, les fonderies et les usines de séparation doivent satisfaire aux conditions d'accès.

7.500. Tout d'abord, le Groupe spécial note que tant la Circulaire de 2012 concernant l'admission dans l'industrie des terres rares[776] que le document "Administration du Plan directeur pour la production de terres rares"[777] ont pris effet uniquement après que les entreprises minières, les usines de séparation et les fonderies avaient reçu leurs parts des contingents d'extraction et de production de 2012. Il examinera la question des contingents d'extraction et de production dans les sections suivantes. Deuxièmement, le Groupe spécial a des doutes quant à la manière dont les conditions d'accès décrites plus haut, qui s'appliquent aux nouveaux venus souhaitant s'implanter dans l'industrie des terres rares, pourraient restreindre l'activité des exploitants de mines et producteurs de terres rares qui étaient déjà présents dans ce secteur et avaient obtenu une part

[768] *Administration of Registration of Mining of Mineral Resources* (pièce CHN-15).
[769] *Several Opinions of the State Council on Promoting the Sustainable and Sound Development of the Rare Earth Industry* (pièce CHN-13).
[770] *2012 Total Extraction Quotas of Tungsten, Antimony and Rare Earth Ores for 2012 (First Batch)* (pièce CHN-20).
[771] *Administration of Directive Production Plan of Rare Earth* (pièce CHN-21).
[772] *2012 Circular on Admission to Rare Earth Industry* (pièce CHN-16).
[773] *Administration of Registration of Mining of Mineral Resources* (pièce CHN-15).
[774] *2012 Circular on Admission to Rare Earth Industry* (pièce CHN-16).
[775] *Administration of Directive Production Plan of Rare Earths* (pièce CHN-21).
[776] *2012 Circular on Admission to Rare Earth Industry* (pièce CHN-16) (qui a pris effet le 26 juillet 2012).
[777] *Administration of Directive Production Plan of Rare Earths* (pièce CHN-21) (qui a pris effet le 13 juin 2012).

des contingents d'extraction et de production de 2012. À son avis, l'existence des conditions d'accès confirme l'existence de la réglementation et du contrôle par les pouvoirs publics de l'extraction et de la production de terres rares. Toutefois, même si les conditions d'accès rendent plus difficile l'entrée de nouvelles entreprises dans l'industrie des terres rares, elles ne permettent pas de contrôler la quantité de terres rares qui est extraite ou produite par les entreprises déjà présentes dans ce secteur (à savoir celles qui satisfont aux conditions d'accès). Le Groupe spécial ne peut donc pas conclure que des conditions d'accès telles qu'une échelle de production minimale – qui vise à promouvoir l'efficacité de l'extraction et de la production de ressources – sont des restrictions à la production nationale.

7.501. Le document intitulé "*Divers avis du Conseil d'État visant à promouvoir le développement durable et rationnel de l'industrie des terres rares*"[778], ainsi que la section IV de la *Circulaire sur les contingents de 2012 pour l'extraction totale de minerais de tungstène, d'antimoine et de terres rares*, imposent la suspension du traitement des demandes concernant les mines de terres rares nouvelles ou agrandies en 2012. Or, d'après ces documents, alors que cette suspension est maintenue "en principe"[779], les "grands projets approuvés par le Conseil d'État", les "projets d'études", les projets d'intégration minière et les "projets de construction devant être financés en vertu [des] accord[s] conclu[s] entre [le gouvernement central] et le gouvernement de la province pertinente (région ou municipalité) dans le contexte des politiques de soutien de l'économie régionale mises en place par le gouvernement central" sont toujours autorisés.[780] De l'avis du Groupe spécial, la suspension en 2012 du traitement des demandes concernant les mines de terres rares nouvelles ou agrandies – avec certaines exceptions – confirme également l'existence du contrôle par les pouvoirs publics de l'extraction et de la production de terres rares. Toutefois, la Chine n'a pas expliqué comment ces suspensions restreignent la production ou l'extraction de terres rares soit par les exploitants de mines et producteurs de terres rares existants, soit dans le contexte des projets d'extraction/de production existants.

7.6.2.2.1.2 Question de savoir si les restrictions en volume sont aptes à restreindre la production ou la consommation nationales de terres rares

7.502. La Chine fait valoir que sa politique globale de conservation des terres rares en 2012 inclut des restrictions en volume à la production nationale sous la forme de contingents pour le volume de terres rares qui peuvent être extraites, obtenues par fusion et séparées.[781] Elle affirme aussi que l'effet conjugué de ses contingents d'exportation et de production pour les terres rares est l'imposition d'une restriction en volume à la consommation nationale de produits des terres rares.[782]

7.503. Le Groupe spécial rappelle tout d'abord sa conclusion, expliquée plus haut, à savoir qu'il rejette l'idée que des mesures sont aptes à restreindre la production ou la consommation nationales de terres rares uniquement du fait qu'il existe dans la législation un plafond limitant en volume l'extraction, la production ou la consommation de terres rares. À son avis, la Chine doit aussi démontrer qu'elle a des mesures pour mettre effectivement en application ces plafonds. Le Groupe spécial examinera donc, dans le contexte de son analyse et de l'application du deuxième membre de phrase de l'article XX g), à la fois le cadre juridique des restrictions nationales et la question de savoir si les plafonds ont été mis en œuvre légalement et sont actuellement mis en application.

Régime de contingents d'extraction applicable aux terres rares

7.504. Selon la Chine, son contingent d'extraction détermine la quantité de concentrés de terres rares qui peut être produite légalement chaque année.[783] La Chine invoque les instruments

[778] *Several Opinions of the State Council on Promoting the Sustainable and Sound Development of the Rare Earth Industry* (pièce CHN-13).
[779] *Several Opinions of the State Council on Promoting the Sustainable and Sound Development of the Rare Earth Industry* (pièce CHN-13), paragraphe IV 14).
[780] *2012 Total Extraction Quotas of Tungsten, Antimony and Rare Earth Ores for 2012 (First Batch)* (pièce CHN-20), section IV.
[781] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 175.
[782] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 184.
[783] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 36.

juridiques suivants à l'appui de son allégation selon laquelle elle a imposé une restriction à l'extraction de terres rares en 2012[784]:

a. *Administration de la prospection et de l'extraction de minéraux spécifiés*.[785]

b. *Contingent de contrôle de 2012 pour l'extraction totale de minerais de tungstène, d'antimoine et de terres rares.*[786]

c. *Circulaire sur les contingents de 2012 pour l'extraction totale de minerais de tungstène, d'antimoine et de terres rares*.[787]

7.505. Le Groupe spécial note tout d'abord que la Chine n'explique pas, dans ses communications, la relation entre ces trois instruments juridiques. Il a examiné les pièces et constate que le document intitulé "*Administration de la prospection et de l'extraction de minéraux spécifiés*"[788], qui a été "formulé conformément à" la *Loi sur les ressources minérales*[789], régit l'imposition de contrôles quantitatifs sur l'extraction de matières dites "minéraux spécifiés pour lesquels un régime d'exploitation protégée est prescrit". Comme la Chine l'explique, les "minéraux spécifiés" sont les minéraux "pour lesquels la prospection et l'extraction planifiées sont administrées par l'État conformément aux règlements pertinents". Toutefois, ce document ne fait pas explicitement référence aux terres rares. Le Groupe spécial note néanmoins que le paragraphe 5 de la *Circulaire sur les contingents de 2012 pour l'extraction totale de minerais de tungstène, d'antimoine et de terres rares* (décrite ci-après) et le document intitulé "*Rapports mensuels sur la mise en œuvre du contingent de contrôle pour l'extraction de terres rares*" font bien référence au document "*Administration de la prospection et de l'extraction de minéraux spécifiés*". Il considère donc que le document "*Administration de la prospection et de l'extraction de minéraux spécifiés*" est applicable aux terres rares et régit l'établissement des prescriptions visant à contrôler les quantités extraites de façon générale.

7.506. En 2011, le Ministère des terres et des ressources a publié la *Circulaire sur les contingents de 2012 pour l'extraction totale de minerais de tungstène, d'antimoine et de terres rares*. Ce document précise la première tranche (46 900 tonnes de minerais de terres rares (MTR)) du contingent d'extraction, qui doit être répartie entre les provinces.[790] L'article premier de la Circulaire annonce qu'une tranche additionnelle des contingents d'extraction pour les minerais de tungstène, d'antimoine et de terres rares sera rendue publique en "temps voulu" pendant le deuxième trimestre, conformément aux politiques nationales et à l'évolution du marché.[791] Le Groupe spécial croit donc comprendre que le montant total du contingent d'extraction de 2012 n'a pas été connu avant le deuxième trimestre de 2012. Il rappelle que le contingent d'extraction de 2012 fait la distinction entre les terres rares légères et les terres rares moyennes/lourdes et fixe des volumes de contingent distincts pour ces deux catégories.[792]

7.507. Le 19 avril 2012, le Ministère des terres et des ressources a publié le *Contingent de contrôle de 2012 pour l'extraction totale de minerais de tungstène, d'antimoine et de terres rares*, qui précise le contingent d'extraction total pour les terres rares (93 800 tonnes de MTR[793]) et répartit ce contingent entre les provinces pour 2012. Le paragraphe introductif de ce document indique que le montant du contingent d'extraction totale inclut le montant de la première tranche

[784] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 24 et 175.
[785] *Administration of Exploration and Mining of the Specified Minerals* (pièce CHN-18).
[786] *2012 Total Extraction Controlling Quota of Tungsten, Antimony and Rare Earth Ores* (pièce CHN-19).
[787] *2012 Total Extraction Quotas of Tungsten, Antimony and Rare Earth Ores for 2012 (First Batch)* (pièce CHN-20).
[788] *Administration of Exploration and Mining of the Specified Minerals* (pièce CHN-18).
[789] *Administration of Exploration and Mining of the Specified Minerals* (pièce CHN-18), article premier.
[790] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 24 et 175, note de bas de page 32 (faisant référence à *2012 Total Extraction Controlling Quota of Tungsten, Antimony and Rare Earth Ores* (pièce CHN-19) et *2012 Total Extraction Quotas of Tungsten, Antimony and Rare Earth Ores for 2012 (First Batch)* (pièce CHN-20)).
[791] *2012 Total Extraction Quotas of Tungsten, Antimony and Rare Earth Ores for 2012 (First Batch)* (pièce CHN-20).
[792] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 175, et réponses de la Chine à la question n° 105 du Groupe spécial (faisant référence à *2012 Total Extraction Controlling Quota of Tungsten, Antimony and Rare Earth Ores* (pièce CHN-19), annexe).
[793] *2012 Total Extraction Controlling Quota of Tungsten, Antimony and Rare Earth Ores* (pièce CHN-19).

du contingent d'extraction de 2012 publiée en 2011.[794] Il apparaît donc que la Chine n'a pas décidé au début de 2012 quelle serait la quantité totale de terres rares que les exploitants miniers chinois seraient autorisés à extraire cette année-là, ce qui signifie que les entreprises minières doivent élaborer des plans d'activité avant d'être informées de la part totale qui leur est attribuée pour l'année. Par contre, la Chine a publié, dans le *Contingent de contrôle de 2012 pour l'extraction totale de minerais de tungstène, d'antimoine et de terres rares*, une deuxième tranche du contingent d'extraction pour les terres rares en avril 2012, quelques mois après la publication de la première tranche du contingent d'extraction de 2012. Le Groupe spécial croit comprendre que le volume de ces deux tranches considérées conjointement représente la quantité maximale de terres rares qui pouvait être extraite légalement jusqu'à la fin de 2012.

7.508. Dans les cas où un minéral assujetti à un contingent d'extraction (comme les minéraux de terres rares) coexiste avec d'autres minéraux dans le même minerai, l'*Administration de la prospection et de l'extraction de minéraux spécifiés* prévoit deux scénarios. L'article 15 dispose que si les terres rares constituent plus de 20% de tous les minéraux dans la mine, l'extraction des autres minéraux sera "assujettie au contingent d'extraction fixé pour" les terres rares.[795] Si les terres rares n'atteignent pas le niveau prescrit à l'article 15, la production du "principal minéral exploité" sera limitée au volume qui peut être produit sans dépasser le contingent d'extraction de terres rares. Toutefois, s'il est nécessaire d'accroître la production du "principal minéral exploité", par exemple en cas de pénurie de ce type particulier de minéral extrait de la mine, et si cet accroissement entraîne l'extraction hors contingent de terres rares, une approbation officielle doit être obtenue au préalable. Dans ce cas particulier, l'exploitant minier est tenu de garder en réserve la quantité de terres rares extraite en sus et de ne pas la vendre sur le marché.[796]

7.509. Le Groupe spécial note que, d'après la pièce CHN-191, le niveau d'extraction fixé par la Chine pour 2012 (93 800 tonnes de MTR) était supérieur à la quantité effectivement extraite en 2011 (84 943 tonnes de MTR), mais identique au niveau du plan d'extraction de 2011 (93 800 tonnes de MTR). On ne voit pas très bien si la Chine connaissait le niveau effectif d'extraction en 2011 lorsqu'elle a fixé son niveau d'extraction pour 2012, mais le Groupe spécial présume qu'elle devait savoir (au moins approximativement, grâce aux rapports qu'elle avait dû recevoir du fait de sa prescription concernant les rapports obligatoires[797]) que le contingent d'extraction n'était pas entièrement utilisé. Le Groupe spécial admet qu'un contingent d'extraction fixé à un niveau qui est égal ou supérieur au niveau d'extraction effective de l'année précédente pourrait néanmoins être restrictif si, par exemple, en déterminant le niveau du contingent d'extraction de l'année suivante, les responsables chargés de fixer le contingent prévoyaient une augmentation de la demande intérieure sur la base de renseignements fiables. Toutefois, la Chine n'a pas expliqué suffisamment en détail pour quelle raison le contingent d'extraction pour 2012 avait été fixé au-delà du niveau d'extraction effective de 2011. De l'avis du Groupe spécial, ces circonstances font douter de l'affirmation selon laquelle le contingent d'extraction de 2012 a été conçu par la Chine pour limiter l'extraction (c'est-à-dire la production de concentrés de terres rares).

7.510. Le Groupe spécial note que, dans son explication concernant le processus de fixation du contingent d'extraction[798], la Chine fait référence aux pièces CHN-63 et CHN-64, en faisant valoir que des prévisions en 2011 indiquaient un accroissement attendu de la demande chinoise en 2012. Le Groupe spécial a examiné les deux pièces et a constaté que la pièce CHN-64, à savoir un article du *China Rare Earths Information Journal* publié en décembre 2011, prévoyait un accroissement de la demande chinoise de terres rares pendant la période *2011-2015* mais ne

[794] Le Groupe spécial note que la version anglaise du document *2012 Total Extraction Quotas of Tungsten, Antimony and Rare Earth Ores for 2012 (First Batch)* (pièce CHN-20) n'indique pas la date d'entrée en vigueur de la première tranche du contingent d'extraction, tandis que la version chinoise indique que ce document a été promulgué en 2011.

[795] Réponse de la Chine à la question n° 139 du Groupe spécial.

[796] *Administration of Exploration and Mining of the Specified Minerals* (pièce CHN-18), article 16; *Administration of the Quota for the Minerals Subject to the Total Extraction Quantity Control* (pièce CHN-43) article 11; réponses de la Chine à la question n° 139 du Groupe spécial.

[797] *Monthly Reporting of the Implementation of the Rare Earths Extraction Controlling Quota* (pièce CHN-44) (indiquant qu'avant la prescription imposant la présentation de rapports mensuels qui était entrée en vigueur en septembre 2011, les rapports devaient être présentés par trimestre).

[798] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 119.

donnait aucun renseignement spécifique pour l'année 2012.[799] La pièce CHN-63, à savoir la *Déclaration concernant la fixation des contingents d'exportation de produits des terres rares pour 2012*, indique bien que, lorsqu'ils ont fixé le contingent de 2012, les ministères pertinents ont prévu un accroissement de la demande chinoise de terres rares en 2012 et en ont tenu compte. Toutefois, la Chine n'a pas fourni de preuves ni de données sur les renseignements pris en compte par les ministères et les décideurs concernés pour parvenir à cette prévision.[800] Faute d'une explication de la base sur laquelle la Chine allègue avoir prévu un accroissement de la demande intérieure en 2012, le Groupe spécial ne se sent pas en mesure de déterminer si le niveau fixé en 2012 était réellement inférieur à celui de la demande attendue. Par exemple, le paragraphe 13 de la pièce CHN-63 indique que la Chine a fondé son anticipation en partie sur des "prévisions du secteur" mais la Chine n'a pas communiqué ces prévisions au Groupe spécial. Cet élément de preuve est d'autant plus important que les propres données de la Chine donnent à penser que la consommation nationale de terres rares *a diminué* entre 2010 et 2011.[801] Un accroissement de la demande intérieure semblerait donc aller à l'encontre de cette tendance.[802] La Chine a fait valoir qu'elle avait prédit un accroissement de la demande intérieure sur la base de la baisse des prix.[803] Toutefois, aussi logique qu'elle puisse être en théorie, cette affirmation n'a pas été étayée par une démonstration factuelle suffisante indiquant le fondement de l'allégation de la Chine. Le Groupe spécial ne laisse certainement pas entendre qu'un accroissement de la demande intérieure n'était pas possible; il souligne simplement que la Chine n'a pas présenté d'élément de preuve suffisant pour établir que son contingent était fixé à un niveau qui soit restrictif, c'est-à-dire inférieur à la demande intérieure prévue. En conséquence, le Groupe spécial ne voit pas bien si le contingent d'extraction de la Chine pour 2012 était apte à avoir un effet limitatif. Par conséquent, il peut difficilement conclure que le contingent d'extraction était une restriction réelle au sens de l'article XX g).[804] Néanmoins, nous poursuivrons notre analyse des contingents d'extraction et de production afin d'examiner dans quelle mesure le contingent d'extraction de 2012 a été effectivement mis en application.

7.511. Les plaignants allèguent que la Chine ne met pas effectivement en application ses contingents d'extraction et de production, que ceux-ci n'ont pas été respectés depuis 2006 et qu'en 2012, le niveau effectif d'extraction a été beaucoup plus élevé que le niveau établi dans les mesures de contingentement.[805] La Chine allègue que le niveau effectif d'extraction de terres rares en 2012 était de 76 029 tonnes de MTR, soit un montant inférieur au contingent d'extraction de 2012 qui était de 93 800 tonnes de MTR. Les plaignants soutiennent que le niveau d'extraction effective en 2012 était de 95 000 tonnes de MTR, ce qui est supérieur au contingent de 2012.[806]

7.512. Les plaignants fondent leurs données sur le rapport intitulé "Éléments des terres rares" élaboré par Roderick G. Eggert.[807] La Chine conteste cependant la source des données utilisée par Eggert, à savoir l'Étude géologique des États-Unis, et fait valoir que les données de cette étude "surestimaient" le niveau d'extraction effective en Chine. Selon elle, la source de ses propres données est constituée par les données officielles de la NDRC, qui sont recueillies par les autorités supervisant directement les branches de production ou par les associations professionnelles pertinentes, comme il est exigé par la législation chinoise.[808] La Chine reconnaît que l'extraction illégale effectuée par des exploitants miniers sans licence et la production hors contingent effectuée par des exploitants légaux n'entrent pas dans ses statistiques sur l'extraction; par

[799] "*Current situation of China rare earth industry and outlook for "2011-2015" period*", China Rare Earths Information Journal, volume 17, n° 12, décembre 2011, et volume 18, n° 1, janvier 2012 (pièce CHN-64), page 4.

[800] *Declaration On the Setting Of 2012 Export Quotas on Rare Earth Products* (pièce CHN-63), page 12.

[801] *Updated Rare Earths Data (1999-2012)* (pièce CHN-191).

[802] En fait, les données de la Chine montrent que la consommation nationale a très considérablement diminué en 2012, en passant de 83 110 tonnes de MTR en 2011 à 64 797 tonnes en 2012: voir *Updated Rare Earths Data (1999-2012)* (pièce CHN-191).

[803] *Declaration On the Setting Of 2012 Export Quotas on Rare Earth Products* (pièce CHN-63), paragraphe 24.

[804] *Declaration On the Setting Of 2012 Export Quotas on Rare Earth Products* (pièce CHN-63), page 12.

[805] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 163; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphes 149 et 150.

[806] Voir, par exemple, les observations des États-Unis concernant les réponses de la Chine à la question n° 75 du Groupe spécial (faisant référence à Roderick G. Eggert, *Rare Earth Elements*, 25 avril 2013 (pièce JE-129), page 8).

[807] Roderick G. Eggert, *Rare Earth Elements*, 25 avril 2013 (pièce JE-129).

[808] Observations de la Chine concernant la réponse des plaignants à la question n° 70 du Groupe spécial.

conséquent, les données sur l'extraction effective fournies par la Chine concernent uniquement la production effectuée par des exploitants miniers légaux dans les limites du contingent. De l'avis du Groupe spécial, on ne voit pas très bien si la différence entre les données de la Chine et les données des plaignants est due à l'inclusion des quantités extraites par les exploitants miniers illégaux. Néanmoins, afin d'évaluer si le contingent d'extraction de 2012 a constitué une restriction réelle et effective à la production nationale, le Groupe spécial utilisera les données fournies par la Chine sur l'extraction effective réalisée par les exploitants miniers légaux en 2012.

7.513. Comme il est indiqué plus haut, la Chine allègue que le niveau effectif d'extraction de terres rares en 2012 était de 76 029 tonnes de MTR, soit un montant inférieur au contingent d'extraction de 2012 qui était de 93 800 tonnes de MTR. Selon elle, le contingent d'extraction de 2012 a été fixé afin d'imposer une restriction réelle. Les plaignants font valoir que la Chine ne met pas pleinement et suffisamment en application ses restrictions nationales et que, par conséquent, ses restrictions nationales alléguées ne sont pas réelles et effectives. Le Groupe spécial doit déterminer si la conception et la structure des mesures d'application pertinentes étaient aptes à détecter et à sanctionner effectivement l'extraction hors contingent de terres rares et l'extraction illégale.

7.514. La Chine invoque les instruments suivants pour étayer son argument selon lequel elle a imposé des mécanismes d'application pour faire en sorte que les entreprises exploitant des mines de terres rares respectent le contingent d'extraction[809], y compris des prescriptions en matière de notification, la supervision par le MLR et la déduction de parts en cas d'extraction excédentaire:

a. *Administration de la prospection et de l'extraction de minéraux spécifiés.*[810]

b. *Administration du contingent visant les minéraux soumis au contrôle de la quantité totale d'extraction.*[811]

c. *Rapports mensuels sur la mise en œuvre du contingent de contrôle pour l'extraction de terres rares.*[812]

d. *Circulaire établissant l'équipe d'administrateurs assistants des zones d'exploitation minière.*[813]

e. *Inclusion des factures avec TVA émises par les entreprises de l'industrie des terres rares dans le "système antifraude à la TVA"*.

7.515. Le Groupe spécial note que les documents "*Administration de la prospection et de l'extraction de minéraux spécifiés*" et "*Administration du contingent visant les minéraux soumis au contrôle de la quantité totale d'extraction*" ne font pas références aux terres rares. La Chine n'a pas expliqué si les terres rares relevaient ou non du champ du terme "minéraux" tel qu'il était employé dans ces deux instruments. Néanmoins, le Groupe spécial note que le document "*Contingents de 2012 pour l'extraction totale de minerais de tungstène, d'antimoine et de terres rares*"[814] et le document "*Rapports mensuels sur la mise en œuvre du contingent de contrôle pour l'extraction de terres rares*" confirment que l'*Administration de la prospection et de l'extraction de minéraux spécifiés* s'applique à l'extraction de terres rares. En outre, le document "*Contingent de contrôle de 2012 pour l'extraction totale de minerais de tungstène, d'antimoine et de terres rares*"[815] fait référence au document "*Administration du contingent visant les minéraux soumis au*

[809] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 218.
[810] *Administration of Exploration and Mining of the Specified Minerals* (pièce CHN-18).
[811] *Administration of the Quota for the Minerals Subject to the Total Extraction Quantity Control* (pièce CHN-43).
[812] *Monthly Reporting of the Implementation of the Rare Earths Extraction Controlling Quota* (pièce CHN-44).
[813] *Circular on Establishing Team of Mining Zone Assistant Administrators for Ore Districts of Rare Earths and Other Materials* (pièce CHN-85).
[814] *2012 Total Extraction Quotas of Tungsten, Antimony and Rare Earth Ores for 2012 (First Batch)* (pièce CHN-20).
[815] *2012 Total Extraction Controlling Quota of Tungsten, Antimony and Rare Earth Ores* (pièce CHN-19). Le Groupe spécial pense que, dans son paragraphe introductif, la version anglaise de cette pièce traduit de façon erronée "**开采**总量控制矿种指标管理暂行办法" (voir *Administration of the Quota for the Minerals Subject to*

contrôle de la quantité totale d'extraction" comme étant le fondement du contingent d'extraction de 2012 et de l'attribution du contingent. Par conséquent, d'après ce que le Groupe spécial croit comprendre, les mesures d'application énoncées dans les documents "*Administration de la prospection et de l'extraction de minéraux spécifiés*" et "*Administration du contingent visant les minéraux soumis au contrôle de la quantité totale d'extraction*" sont applicables à l'extraction de terres rares.

7.516. Les documents "*Administration de la prospection et de l'extraction de minéraux spécifiés*" et "*Administration du contingent visant les minéraux soumis au contrôle de la quantité totale d'extraction*" donnent pour instruction aux départements locaux du MLR d'attribuer le contingent d'extraction aux entreprises minières, et chaque entreprise minière est tenue de signer une reconnaissance de responsabilité auprès du département local du MLR confirmant son obligation de conformité et sa responsabilité en cas de manquement.[816] Les entreprises minières doivent établir un système d'enregistrement pour comptabiliser les quantités de concentrés des terres rares qu'elles produisent et vendent[817], et doivent faire rapport chaque mois à ce sujet aux départements locaux du MLR.[818] Les départements locaux du MLR sont soumis à la supervision du MLR central[819], auquel ils sont tenus de faire rapport chaque mois ou chaque trimestre sur la mise en œuvre du contingent d'extraction total. Le document "*Rapports mensuels sur la mise en œuvre du contingent de contrôle pour l'extraction de terres rares*" modifie le système des rapports trimestriels qui deviennent mensuels pour la mise en application du contingent d'extraction de terres rares.[820]

7.517. En ce qui concerne la supervision par le MLR, la *Circulaire établissant l'équipe d'administrateurs assistants des zones d'exploitation minière* fait référence aux ressources humaines spécialisées additionnelles qui sont nécessaires pour surveiller si les mines respectent leur contingent d'extraction.[821] L'article 18 du document "*Administration de la prospection et de l'extraction de minéraux spécifiés*" prévoit aussi que les fonctionnaires locaux du MLR désignent un expert technique chargé de se rendre dans les mines pour effectuer des inspections sans préavis.[822] En outre, selon la Chine, un nouveau système de TVA a été mis en place en juin 2012 pour permettre d'identifier la production dépassant les plafonds d'extraction.[823]

7.518. S'agissant des sanctions en cas d'extraction hors contingent, le document "*Contingent de contrôle de 2012 pour l'extraction totale de minerais de tungstène, d'antimoine et de terres rares*" fait référence au document "*Administration du contingent visant les minéraux soumis au contrôle de la quantité totale d'extraction*" comme étant le fondement de la mise en application du contingent d'extraction annuelle de 2012. Le document "Administration du contingent visant les minéraux soumis au contrôle de la quantité totale d'extraction" dispose que la surextraction est un motif amenant à réduire la part du contingent d'extraction d'une province ou d'une entreprise individuelle.[824]

---

the Total Extraction Quantity Control (pièce CHN-43)) par "*Provisional Measures for the Administration of Exploration and Mining of the Specified Minerals subject to Protective Mining*".

[816] *Administration of the Quota for the Minerals Subject to the Total Extraction Quantity Control* (pièce CHN-43), article 9; *Administration of Exploration and Mining of the Specified Minerals* (pièce CHN-18), article 11; première communication écrite de la Chine, paragraphe 218, et réponse de la Chine à la question n° 77 du Groupe spécial.

[817] *Administration of the Quota for the Minerals Subject to the Total Extraction Quantity Control* (pièce CHN-43), articles 10 et 12; *Administration of Exploration and Mining of the Specified Minerals* (pièce CHN-18), article 12; première communication écrite de la Chine, paragraphe 218; et réponses de la Chine à la question n° 77 du Groupe spécial.

[818] *Ibid.*

[819] *Administration of the Quota for the Minerals Subject to the Total Extraction Quantity Control* (pièce CHN-43), article 14; réponse de la Chine à la question n° 77 du Groupe spécial.

[820] *Monthly Reporting of the Implementation of the Rare Earths Extraction Controlling Quota* (pièce CHN-44).

[821] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 217 (faisant référence à *Circular on Establishing Team of Mining Zone Assistant Administrators for Ore Districts of Rare Earths and Other Materials* (pièce CHN-85)).

[822] Réponse de la Chine à la question n° 77 du Groupe spécial (faisant référence à *Administration of Exploration and Mining of the Specified Minerals* (pièce CHN-18)).

[823] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 22.

[824] *Administration of the Quota for the Minerals Subject to the Total Extraction Quantity Control articles* (pièce CHN-43), articles 5, 13 et 14.

7.519. À notre avis, la Chine a déployé des efforts pour lutter contre l'extraction illégale, y compris en octobre et novembre 2012, lorsque le MIIT, en coordination avec le MLR et d'autres organismes gouvernementaux, a engagé une campagne de lutte contre l'extraction et la production illégales de terres rares.[825] Dans l'annexe de sa première communication écrite, la Chine présente un résumé des "efforts déployés actuellement par les autorités locales pour faire respecter les dispositions", en énumérant les cas dans lesquels des entreprises ont été mises à l'amende ou fermées et des individus poursuivis et sanctionnés pour avoir exercé des activités minières illégales.[826]

7.520. Toutefois, comme le Groupe spécial l'a expliqué, on ne voit pas très bien si le contingent d'extraction de 2012 a été apte à avoir un effet limitatif. La Chine n'a pas convaincu le Groupe spécial que, même si le niveau était le même qu'en 2011 (mais supérieur au niveau d'extraction effective de 2011), il était conçu pour avoir un effet limitatif. Il en est ainsi parce que la Chine n'a pas expliqué sur quelle base elle a prévu l'évolution de la demande.

Régime de contingents de production applicable aux terres rares

7.521. La Chine allègue aussi que son contingent de production est une restriction nationale imposée conjointement avec ses contingents d'exportation et, par conséquent, que ses mesures sont conformes aux prescriptions de l'article XX g). En ce qui concerne la relation entre le contingent de production et le contingent d'extraction, elle explique que le volume du contingent de production correspond au volume du contingent d'extraction, mais que le premier est légèrement ajusté parce que certains concentrés de terres rares (environ 4%) sont perdus pendant la transformation ultérieure. Par conséquent, en 2012, le contingent de production a été fixé à 90 400 tonnes de MTR, tandis que le contingent d'extraction était fixé à 93 800 tonnes de MTR.[827] Selon la Chine, le contingent de production constitue un contrôle additionnel nécessaire pour éviter le contournement du contingent d'extraction.[828]

7.522. La Chine explique en outre que son contingent de production détermine la quantité de produits obtenus par fusion et séparés (principalement des oxydes et des sels de terres rares) que les usines de séparation et les fonderies peuvent produire chaque année à partir de concentrés de terres rares.[829] Elle invoque les instruments juridiques suivants pour étayer son allégation selon laquelle elle a imposé une restriction à la production de terres rares en 2012[830]:

a. *administration du Plan directeur pour la production de terres rares*[831];

b. *première tranche du Plan directeur de 2012 pour la production de terres rares*[832]; et

c. *deuxième tranche du Plan directeur de 2012 pour la production de terres rares*.[833]

7.523. Le document intitulé "*Administration du Plan directeur pour la production de terres rares*", qui a été élaboré conformément aux Avis du Conseil d'État visant à promouvoir le développement durable et rationnel de l'industrie des terres rares et à la *Circulaire désignant le tungstène, l'étain,*

[825] *Verification and Rectification of Illegal Conducts in Rare Earth Industry* (pièce CHN-42).
Le Groupe spécial note que, aux paragraphes 205 à 215, la Chine a présenté des éléments de preuve concernant d'autres "campagnes" à court terme contre l'exploitation et la production illégales en 2010 et 2011. Il estime que ces campagnes n'étaient pas des mesures d'application relatives aux contingents d'extraction ou aux contingents de production de 2012.
[826] Annexe de la première communication écrite de la Chine (faisant référence à *Guangdong Province Combats Illegal Rare Earths Mining Cases Summary* (pièce CHN-83), *Jiangxi Province Combats Illegal Rare Earths Mining Cases Summary* (pièce CHN-90), "*Rare Earth Special Rectification Campaign Has Achieved Initial Success*", Rare Earth Information, n° 12, décembre 2011 (pièce CHN-91) et *Notices Ordering Enterprises Producing Over Quota to Cease Production* (pièce CHN-113)).
[827] Réponse de la Chine à la question n° 141 du Groupe spécial.
[828] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 37.
[829] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 24, note de bas de page 33 (faisant référence à *Administration of Directive Production Plan of Rare Earths* (pièce CHN-21), *2012 First Batch of the Directive Production Plan of Rare Earths* (pièce CHN-22), et *2012 Second Batch of the Directive Production Plan of Rare Earths* (pièce CHN-23)); réponses de la Chine à la question n° 141 du Groupe spécial.
[830] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 24 et 177.
[831] *Administration of Directive Production Plan of Rare Earths* (pièce CHN-21).
[832] *2012 First Batch of the Directive Production Plan of Rare Earths* (pièce CHN-22).
[833] *2012 Second Batch of the Directive Production Plan of Rare Earths* (pièce CHN-23);

l'antimoine et les minéraux ioniques de terres rares comme étant les minéraux spécifiés relevant du régime national d'exploitation protégée[834], établit la quantité maximale d'oxydes et de sels de terres rares qui peut être produite – c'est-à-dire un contingent de production. Le document "*Administration du Plan directeur pour la production de terres rares*" a été promulgué et a pris effet le 13 juin 2012. La Chine explique que l'article 11 de ce document[835] prescrit que le MIIT publie chaque année le Plan directeur pour la production dans une *Circulaire*. À partir du Plan directeur de 2013 pour la production, le contingent prévu dans le plan sera publié en deux tranches séparées.[836] Selon la Chine, "cela codifie une pratique qui a déjà été appliquée pour le Plan directeur de 2012 pour la production".[837] D'après ce que le Groupe spécial croit comprendre, le document "*Administration du Plan directeur pour la production de terres rares*" donne des orientations pour l'imposition des contingents de production après le 13 juin 2012.

7.524. Le Groupe spécial croit savoir que le MIIT a publié le 13 janvier 2012 la Première tranche du Plan directeur de 2012 pour la production de terres rares sur la base des Avis du Conseil d'État visant à promouvoir le développement durable et rationnel de l'industrie des terres rares et de la Circulaire désignant le tungstène, l'étain, l'antimoine et les minéraux ioniques de terres rares comme étant les minéraux spécifiés relevant du régime national d'exploitation protégée.[838] Ce document fixe à 45 200 tonnes de MTR la première tranche du contingent de production de terres rares.[839] Le 11 juin 2012, le MIIT a publié la Deuxième tranche du Plan directeur de 2012 pour la production de terres rares. Ce document fixe à 45 200 tonnes de MTR la deuxième tranche du contingent de production de terres rares.[840] Globalement, le contingent de production total pour 2012 était de 90 400 tonnes de MTR.[841] Les annexes de ces deux instruments précisent l'attribution du contingent de production aussi bien au niveau des entreprises centrales qu'au niveau régional.[842] Le Groupe spécial considère que les deux tranches du contingent de production indiquent ensemble la quantité maximale d'oxydes, de sels et d'autres composés de terres rares que les fonderies et les usines de séparation pouvaient légalement produire jusqu'à la fin de 2012. Après avoir examiné la pièce CHN-191, le Groupe spécial croit comprendre que le contingent de production total pour 2012 (90 400 tonnes de MTR) a été fixé au même niveau qu'en 2011. Il reconnaît que ce niveau est inférieur à la quantité effective de la production de produits obtenus par fusion et séparés (96 934 tonnes de MTR) en 2011.

7.525. Toutefois, comme le Groupe spécial l'a expliqué plus haut dans son analyse du critère juridique prévu à l'article XX g), le fait qu'une restriction quantitative à la production ou à la consommation nationales (en l'espèce, le plan de production) est fixée, pour une année donnée, à un niveau inférieur à celui de la consommation pendant une année précédente ne signifie pas nécessairement qu'elle constitue une "restriction" au sens de l'article XX g), tout comme le fait qu'une restriction quantitative est fixée à un niveau supérieur ou égal à celui d'une année précédente ne la prive pas nécessairement de son caractère de restriction réelle. Ce qui importe, de l'avis du Groupe spécial, c'est que la restriction quantitative soit fixée en dessous du niveau attendu de la demande pour la période pendant laquelle la restriction alléguée est censée s'appliquer. Comme la demande attendue peut varier d'une année à l'autre, le simple fait que la production de la Chine a été fixée en 2012 à un niveau inférieur à celui de la consommation effective en 2011 n'établit pas à lui seul que le contingent de production constituait une

[834] *Administration of Directive Production Plan of Rare Earths* (pièce CHN-21).

[835] Le document "*Administration of Directive Production Plan of Rare Earths*" (pièce CHN-21) a été promulgué et a pris effet le 13 juin 2012.

[836] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 177 (faisant référence à *Administration of Directive Production Plan of Rare Earths* (pièce CHN-21)).

[837] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 177.

[838] *Several Opinions of the State Council on Promoting the Sustainable and Sound Development of the Rare Earth Industry* (pièce CHN-13); voir aussi *2012 First Batch of the Directive Production Plan of Rare Earths* (pièce CHN-22).

[839] *2012 First Batch of the Directive Production Plan of Rare Earth*s (pièce CHN-22).

[840] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 178 (faisant référence à *2012 First Batch of the Directive Production Plan of Rare Earths* (pièce CHN-22) et *2012 Second Batch of the Directive Production Plan of Rare Earths* (pièce CHN-23)); deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 37; réponse de la Chine à la question n° 141 du Groupe spécial. Le document "*2012 First Batch of the Directive Production Plan of Rare Earths*" (pièce CHN-22) a été promulgué le 13 janvier 2012, et le document "*2012 Second Batch of the Directive Production Plan of Rare Earths*" (pièce CHN-23) a été promulgué le 8 juin 2012.

[841] *Updated Rare Earths Data (1999-2012)* (pièce CHN-191).

[842] *2012 First Batch of the Directive Production Plan of Rare Earth*s, annexe (pièce CHN-22); *2012 Second Batch of the Directive Production Plan of Rare Earths*, annexe (pièce CHN-23).

"restriction". En fait, le Groupe spécial doit déterminer si le contingent de production de 2012 a été fixé à un niveau inférieur à la demande attendue pour 2012.

7.526. Le paragraphe 24 de la *Déclaration concernant la fixation des contingents d'exportation de produits des terres rares pour 2012* indique que, pour fixer le contingent de production, les ministères pertinents "ont considéré que la demande globale, nationale et étrangère, de terres rares resterait importante", en particulier parce que "les prix des terres rares diminuaient par rapport aux niveaux qu'ils avaient rapidement atteints à la fin de 2010 et au début de 2011". Le Groupe spécial reconnaît la logique de cet argument mais estime que la Chine ne lui a pas présenté d'éléments de preuve ou d'autre démonstration qui soient suffisants pour l'étayer. Comme il l'a expliqué plus haut, il est très difficile d'évaluer si une mesure telle que celle de la Chine constitue une "restriction" en l'absence d'éléments de preuve montrant en quoi le raisonnement de la Chine, dont il apparaît qu'il contredit la tendance vers la réduction de la demande intérieure, est justifié. En conséquence, le Groupe est d'avis que la Chine n'a pas fourni d'éléments de preuve suffisants concernant le niveau attendu de la demande pour 2012 sur la base desquels il serait en mesure d'évaluer si le plan de production de 2012 constituait une "restriction" aux fins de l'article XX g). Dans le présent différend, ces éléments de preuve sont particulièrement importants car, en 2012, tous les niveaux de la consommation (tant nationale qu'étrangère) de minerais et de produits obtenus par fusion et séparés ont sensiblement baissé par rapport aux niveaux de 2010 et 2011. Cela donne à penser, de l'avis du Groupe spécial, que la *demande* de ces produits a été particulièrement faible en 2012, indépendamment des restrictions imposées par la Chine.

7.527. Cela signifie que le fait que la restriction à la production en 2012 a été fixée à un niveau inférieur aux niveaux des restrictions en 2010 et 2011 ne suffit pas, du moins en l'espèce, pour établir qu'elle était apte à avoir un effet limitatif au sens d'une restriction à la production ou la consommation nationales en deçà du niveau de la demande attendue. Le faible niveau fixé dans le plan de production était peut-être même plus élevé que le niveau de la demande attendue, étant donné que les données semblent indiquer un niveau inhabituellement bas de la demande sur tous les marchés intérieurs et étrangers de terres rares.

7.528. D'ailleurs, le fait que les plans d'extraction et de production n'ont pas été pleinement exécutés en 2012 donne à penser qu'ils étaient établis à des niveaux *supérieurs* à la demande. Pour le Groupe spécial, cela semble indiquer que les plans d'extraction et de production de la Chine étaient des *objectifs* à réaliser, et non des "restrictions" comme il est prescrit à l'article XX g).

7.529. Malgré ses préoccupations pour ce qui est de savoir si le plafond de production pour 2012 a été fixé à un niveau apte à restreindre la production nationale, le Groupe spécial examinera maintenant les arguments des parties concernant la mise en application de ce plafond de production.

7.530. La Chine a invoqué plusieurs articles[843] du document "*Administration du Plan directeur pour la production de terres rares*" pour décrire la manière dont elle met en application son contingent de production de 2012. Elle fait référence aux articles 13 à 18 de ce document et fait valoir que les fonderies et les usines de séparation de terres rares ne peuvent pas fonctionner légalement sans avoir reçu une part du contingent de production.[844] En outre, les entreprises productrices doivent établir un registre reflétant la "situation réelle de la production et des activités" et faire rapport chaque mois aux autorités provinciales sur leur production et leurs ventes.[845] S'agissant des entreprises produisant au-delà du contingent, les autorités provinciales imposent une suspension de la production et peuvent réduire le contingent pour l'année suivante.[846] Les mesures d'application des autorités locales sont examinées par les responsables du gouvernement central.[847]

[843] Voir, par exemple, les articles 13 à 18 (pièce CHN-21); première communication écrite de la Chine, paragraphe 219.
[844] *Administration of the Directive Production Plan of Rare Earths* (pièce CHN-21), article 15.
[845] *Administration of the Directive Production Plan of Rare Earths* (pièce CHN-21), articles 13 et 14.
[846] *Administration of the Directive Production Plan of Rare Earths* (pièce CHN-21), article 16.
[847] *Administration of the Directive Production Plan of Rare Earths* (pièce CHN-21), article 18.

7.531. Comme il a été dit plus haut, le Groupe spécial croit comprendre que le document "*Administration du Plan directeur pour la production de terres rares*" donne des orientations pour l'imposition d'un contingent de production après le 13 juin 2012. Dans ces circonstances, il peut difficilement comprendre comment le MIIT aurait pu mettre en application le contingent de production de 2012 sur la base du document "*Administration du Plan directeur pour la production de terres rares*". Par exemple, l'article 14 de ce document prescrit que les entreprises productrices établissent un registre reflétant la "situation réelle de la production et des activités" et fassent rapport chaque mois aux autorités provinciales sur leur production et leurs ventes. Étant donné que le document "*Administration du Plan directeur pour la production de terres rares*" a pris effet en juin 2012, il n'aurait pas été possible pour les entreprises de se conformer à ces prescriptions de janvier à juin 2012.

7.532. Les textes des deux tranches du *Plan directeur de 2012 pour la production de terres rares* prévoient des mécanismes de notification qui soutiennent la mise en œuvre du contingent de production d'oxydes et de sels de terres rares. Les personnes chargées de la mise en œuvre du plan de production au niveau régional, et les entreprises relevant du plan spécifique du gouvernement central, sont tenues de communiquer chaque mois les chiffres et les renseignements pertinents aux départements administratifs supérieurs.[848] Selon la Chine, un nouveau système de TVA a été mis en place en juin 2012 pour permettre de manière fiable d'identifier la production dépassant les niveaux plafonnés.[849]

7.533. Les textes des deux tranches du *Plan directeur de 2012 pour la production de terres rares* prévoient aussi des mécanismes de répression en cas de production hors contingent. Les entreprises qui "produi[sent] au-delà du plan", et/ou produisent "en polluant l'environnement et en créant un risque du point de vue de la sécurité", verront leur part du contingent de production réduite voire supprimée. Les entreprises qui "suiv[ent] le plan, satisf[ont] aux vérifications relatives à la protection de l'environnement et respect[ent] la prescription en matière de sécurité de la production" pourront bénéficier d'une augmentation de leur part du contingent.[850] Le Groupe spécial considère que ces instruments démontrent que la législation chinoise prévoit des mécanismes pour la mise en application du contingent de production d'oxydes et de sels de terres rares pour 2012.

7.534. L'argument des plaignants est, pour l'essentiel, que, nonobstant les mesures juridiques de la Chine, son contingent de production allégué n'est pas effectivement mis en application. Les plaignants signalent l'importante surproduction, qui les amène à conclure que le plan de production de la Chine n'est pas une restriction.

7.535. À cette fin, les plaignants ont présenté le rapport Eggert, qui estime le niveau effectif de la production de terres rares en 2012 à 95 000 tonnes de MTR. Toutefois, la Chine allègue que le niveau effectif de la production légale[851] a été de 82 000 tonnes de MTR.

7.536. Le Groupe spécial rappelle que c'est au plaignant qui conteste l'existence de restrictions nationales au motif de leur non-mise en application qu'il incombe de prouver que cette non-mise en application est si importante qu'elle doit être jugée systémique.

7.537. Le Groupe spécial est d'avis que les plaignants n'ont pas établi de manière convaincante pour lui, qu'il y avait eu surproduction importante ou systémique en 2012, bien qu'il reconnaisse qu'il apparaît que cela a été le cas pendant les années précédentes. Le rapport Eggert comprend des estimations plutôt que des statistiques réelles, et le Groupe spécial estime donc qu'il n'est pas en droit de s'appuyer sur ce rapport pour conclure qu'il y a eu surproduction en 2012.[852]

7.538. Les plaignants font valoir en outre que l'argument de la Chine concernant la mise en application de son contingent de production est décrédibilisé par ses multiples actions menées à

[848] *2012 First Batch of the Directive Production Plan of Rare Earths*, articles III et IV (pièce CHN-22); *2012 Second Batch of the Directive Production Plan of Rare Earths*, articles III et IV (pièce CHN-23).
[849] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 220.
[850] *2012 First Batch of the Directive Production Plan of Rare Earths*, articles III et IV (pièce CHN-22); *2012 Second Batch of the Directive Production Plan of Rare Earths*, articles III et IV (pièce CHN-23).
[851] La Chine a souligné que ses statistiques rendaient uniquement compte de l'extraction et de la production légales.
[852] Roderick G. Eggert, *Rare Earth Elements*, 25 avril 2013 (pièce JE-129).

différents niveaux des pouvoirs publics en vue de stimuler la production de terres rares, entraînant ainsi directement une production supérieure à l'objectif.[853] Ils font référence à des sources médiatiques qui donnent à penser que les autorités locales encouragent les producteurs de terres rares à accroître leur production au-delà des objectifs de production du gouvernement central[854], et ils allèguent qu'"un grand nombre de produits des terres rares produits illégalement ont pu bénéficier "ouvertement" de factures spéciales" grâce à un processus qui "permettait à certaines entreprises illégales qui avaient été "fermées" pour des raisons telles que le non-respect de la protection de l'environnement de retrouver une nouvelle existence".[855] En outre, selon les plaignants, l'extraction et la production effectives de terres rares en Chine ont toujours dépassé les contingents, parfois de plus de 50%.[856] L'Union européenne fait valoir que le fait que les contingents d'extraction ont été introduits après que les contingents d'exportation sont restés en place pendant de nombreuses années, et le fait qu'ils ont augmenté régulièrement depuis 2006, démontrent que les contrôles de la production nationale en Chine ne sont pas restrictifs.[857]

7.539. La Chine rejette ces accusations. Elle fait valoir qu'elle n'entreprend ni n'approuve d'activités visant à stimuler ou à promouvoir la consommation nationale de terres rares au-delà des contingents d'extraction et de production. Elle explique que les plaignants interprètent de façon erronée ses éléments de preuve, qui montrent que c'est seulement *dans les limites de sa politique de conservation* (notamment dans les limites du contingent imposées) qu'elle a réorienté la demande de terres rares, en donnant la priorité à l'utilisation de terres rares par les branches de production à plus forte valeur ajoutée et en utilisant l'offre limitée de manière plus efficace. Selon la Chine, cette détermination des priorités internes est parfaitement compatible avec l'objectif de préservation des ressources naturelles par la limitation du volume qui peut être extrait et produit chaque année.[858]

7.540. Le Groupe spécial convient avec la Chine que dans les limites de ses contingents d'extraction et de production, une politique donnant la priorité à l'utilisation des terres rares par les branches de production à plus forte valeur ajoutée ne signifie pas nécessairement qu'elle ne met pas en application ses restrictions à la production nationale.[859] En outre, le Groupe spécial s'interroge sur la valeur probante des éléments de preuve cités par les plaignants à l'appui de leur affirmation selon laquelle les autorités locales chinoises ne respectent pas les contingents d'extraction et/ou de production. Les pièces citées par les plaignants comprennent surtout de courts articles provenant des médias[860], et le Groupe spécial n'a pas été saisi d'éléments de preuve directs sur lesquels il peut s'appuyer avec certitude. Nous sommes bien conscients qu'il peut être difficile d'obtenir de meilleurs éléments de preuve concernant ces questions; toutefois, nous ne sommes pas en mesure de conclure que la Chine n'a pas mis en application son contingent de production en nous appuyant sur ces seuls éléments de preuve.

7.541. Le Groupe spécial rappelle que l'effet général d'un contingent d'exportation est de faire baisser les prix sur le marché intérieur, stimulant ainsi la production et la consommation nationales. De fait, d'après ce qu'il croit comprendre, les contingents d'exportation incitent les consommateurs nationaux à penser que, en principe, le prix des terres rares devrait baisser[861] et qu'une certaine quantité de produits des terres rares bon marché sera "réservée", pour ainsi dire, à l'utilisation dans le pays. Il semble probable que cela encourage à son tour le développement et l'expansion de l'industrie nationale des terres rares sur la base de ce qui pourrait être interprété comme une garantie d'approvisionnement. Le contingent d'exportation incite donc au développement et à l'expansion des branches de production nationales consommant des terres

[853] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 174 (faisant référence à *Twelfth Five-Year Development Plan for New Materials Industry* (pièce JE-28), *Inner Mongolia Autonomous Region "Twelfth Five Year" High-Tech Industries Development Plan* (pièce JE-29), et *Guiding Opinions of Jiangxi Province on the Development of the Rare Earth Industry* (pièce JE-18)); deuxième communication écrite du Japon, paragraphes 120 et 121; réponse des États-Unis à la question n° 70 du Groupe spécial.

[854] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 175.

[855] Deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 119.

[856] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 163; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphes 149 et 150.

[857] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphes 148 et 151.

[858] Réponse de la Chine à la question n° 70 du Groupe spécial.

[859] Réponse de la Chine à la question n° 70 du Groupe spécial.

[860] Voir, par exemple, la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 175; la deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 119.

[861] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 129.

rares. À ce propos, le Groupe spécial partage l'avis du Groupe spécial *Chine – Matières premières* selon lequel "des mesures qui augmentent le coût [d'une matière première] pour les consommateurs étrangers mais l'abaissent pour les utilisateurs nationaux sont difficilement conciliables avec l'objectif de conservation".[862]

7.542. La Chine n'a pas démontré que son contingent de production était apte à neutraliser cette incitation perverse. Par conséquent, le Groupe spécial doute que le plan de production pour 2012 ait imposé une restriction réelle.

7.543. Le Groupe spécial fait observer en outre que la Chine accorde le remboursement de la TVA pour tous les produits des terres rares d'aval qui sont exportés.[863] Selon lui, cela semblerait aussi stimuler la production et la consommation de terres rares. Là encore, la Chine n'a pas montré que son plan de production neutralisait ou invalidait cette incitation d'une manière quelconque. Tout cela incite le Groupe spécial à penser que le plan de production n'était pas une "restriction réelle" ni n'était assorti d'une mise en application effective.

7.544. En résumé, le Groupe spécial peut difficilement conclure que les restrictions nationales mentionnées par la Chine étaient aptes à restreindre la production d'oxydes, de sels et de composés de terres rares en 2012. La Chine n'a pas démontré que le contingent de production était fixé à un niveau inférieur à la demande attendue. En outre, le Groupe spécial est préoccupé par le fait que le contingent d'exportation lui-même et l'abattement de la TVA accordé par la Chine incitent à la production nationale, et que le contingent de production n'a pas été conçu de manière à neutraliser ces incitations.

Question de savoir s'il existe des restrictions en volume à la consommation nationale

7.545. La Chine déclare que l'effet collectif de ses contingents d'exportation et de production pour les terres rares est l'imposition d'une restriction en volume à la *consommation* nationale de terres rares dans le pays, au sens de l'article XX g).[864] Elle explique qu'elle contrôle ce qu'elle est matériellement en mesure de contrôler, à savoir la production et la consommation de terres rares récemment produites. Elle fait valoir que les consommateurs nationaux de terres rares ne peuvent pas acheter davantage de terres rares récemment produites que le volume obtenu une fois le contingent d'exportation déduit du contingent de production, à supposer que le contingent d'exportation ait été entièrement utilisé. La Chine soutient en outre que même dans les cas où le contingent d'exportation n'a pas été entièrement utilisé, les consommateurs nationaux ne peuvent jamais légalement dépasser le contingent de production déduction faite des exportations effectives. Elle affirme que du fait que le contingent d'exportation était déduit du contingent de production, la quantité de produits des terres rares récemment produits disponible pour la

[862] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.434.

[863] *Explanation for the Compilation of Emission Standards of Pollutants from Rare Earths Industry (Draft for Comments*) (pièce JE-99). Ce document explique que "[d]epuis 1985, la Chine applique une politique d'abattement fiscal à l'exportation. Dans le cadre de la mise en œuvre de cette politique, la taxe sur la valeur ajoutée ou taxe à la consommation imposée par l'État sur les exportations est remboursée indirectement à l'entreprise, ce qui réduit le coût des produits exportés et favorise les exportations", page 19. D'après ce que le Groupe spécial croit comprendre, les exportateurs sont admissibles par défaut au bénéfice de l'abattement de la TVA à moins qu'il n'y a été expressément mis fin. Le document "*Explanation for the Compilation of Emission Standards of Pollutants from Rare Earths Industry (Draft for Comments)"* (pièce JE-99) indique à la page 18 que l'abattement de la TVA a été expressément supprimé pour les produits des terres rares d'amont, y compris les métaux de terres rares, les oxydes de terres rares, et les sels de terres rares. De même, le document "*Notice on Adjusting the VAT Refund of Certain Products (2005)*" (pièce JE-83) montre que l'abattement de la TVA pour les métaux, oxydes et sels de terres rares a été expressément supprimé, tandis que le taux d'abattement a été ramené à 8% pour le tungstène et les produits du tungstène. Le document "*Notice on Adjusting the Tax Refund Rates (2006)*" (pièce JE-75) montre que les remboursements de la TVA pour diverses formes d'amont du tungstène ont aussi été supprimés. Toutefois, la Chine n'a pas présenté d'éléments de preuve indiquant que les abattements de la TVA pour les terres rares, le tungstène et/ou le molybdène d'aval ont été supprimés. Le Japon a soulevé cette question au paragraphe 294 de sa deuxième communication écrite, mais la Chine n'a pas répondu à cette allégation. Le Groupe spécial note aussi que les documents "*Notice on Adjusting the VAT Refund of Certain Products (2005)*" (pièce JE-75) et "*Notice on Adjusting the Tax Refund Rates (2006)* (pièce JE-85)" montrent que les remboursements de la TVA pour diverses formes de molybdène d'amont ont aussi été supprimés.

[864] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 184.

consommation nationale en 2012 était sensiblement inférieure à celle des années précédentes et "serait probablement aussi inférieure à la demande attendue pour la même année".[865]

7.546. Les plaignants contestent plusieurs aspects de l'argument de la Chine. Selon eux, en raison de l'effet conjugué d'un contingent de production et d'un contingent d'exportation, les consommateurs nationaux bénéficient d'une assurance en matière de consommation.[866] Les États-Unis font valoir que l'établissement d'une prescription de résultats à l'exportation comme étant l'un des critères d'attribution du contingent ne constitue pas nécessairement une incitation à l'exportation, car le contingent d'exportation d'une entreprise particulière pourrait rester le même si, l'année précédente, les exportations de l'entreprise ont suivi la tendance générale du marché.[867] L'Union européenne souligne que le fait que les volumes non utilisés du contingent d'exportation restent disponibles pour la vente dans le pays est une incitation à augmenter la consommation nationale en Chine.[868] Quant à l'argument de la Chine selon lequel le recours à la constitution de stocks et au recyclage explique les données relatives à la surconsommation, l'Union européenne et le Japon font remarquer que le recyclage des terres rares n'est pas faisable, d'un point de vue pratique ou économique, à des niveaux commerciaux et que le rendement de ces activités est généralement très faible.[869]

7.547. Pour plusieurs raisons, le Groupe spécial ne partage pas l'avis de la Chine selon lequel elle a imposé des restrictions en volume à la consommation nationale. Premièrement, la Chine n'a pas fourni d'éléments de preuve pour démontrer qu'elle impose sur la consommation nationale des contingents ou d'autres formes de contrôle réglementaire concernant le niveau de cette consommation. En fait, l'effet conjugué des contingents d'extraction, de production et d'exportation n'établit pas un niveau maximal de la consommation nationale car les utilisateurs nationaux peuvent consommer toute quantité du contingent d'exportation qui n'a pas été utilisée pendant une année donnée. Si le contingent d'exportation d'une année donnée n'est pas entièrement utilisé, les produits des terres rares non exportés ne seront pas réservés pour être exportés l'année suivante. La Chine explique qu'elle met sur le marché intérieur ces produits des terres rares non exportés parce que "[l]es exportateurs pourraient alors essayer de vendre les produits des terres rares restants sur le marché intérieur plus tard dans l'année ou même l'année suivante. Les produits des terres rares qui n'ont pas été vendus avant la fin d'une année donnée resteront dans les stocks des producteurs de terres rares".[870] Autrement dit, le volume non utilisé du contingent restera sur le marché intérieur et sera finalement consommé par les utilisateurs nationaux. En conséquence, le Groupe spécial estime que le "plafond de consommation" allégué, à savoir l'effet conjugué d'un contingent de production et d'un contingent d'exportation, est plutôt une sorte d'assurance ou de garantie en matière de consommation pour les consommateurs nationaux[871], étant donné qu'il permet qu'une quantité *minimale* de terres rares soit disponible pour la consommation nationale. En 2012, le niveau de la consommation nationale, qui était initialement évalué à 64 797 tonnes de MTR, pouvait bien en fait atteindre 74 797 tonnes de MTR car les consommateurs nationaux avaient accès à la partie non utilisée du contingent d'exportation. De l'avis du Groupe spécial, le fait que les volumes non utilisés du contingent d'exportation restent disponibles pour la vente intérieure est une incitation à augmenter la consommation nationale en Chine".[872] À ce propos, le Groupe spécial note aussi qu'il n'apparaît pas que la Chine ait mis en place des mécanismes pour empêcher la vente illégale aux utilisateurs nationaux des quantités attribuées pour l'exportation.

7.548. Deuxièmement, la Chine n'a pas fourni d'éléments de preuve pour démontrer qu'elle impose des mesures d'application sur l'industrie nationale des terres rares en aval afin de faire en sorte que les utilisateurs nationaux ne consomment pas au-delà du "plafond de consommation" allégué. Par exemple, elle n'a pas fourni d'éléments de preuve montrant que, dans sa législation,

[865] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 87; réponse de la Chine à la question n° 71 du Groupe spécial.
[866] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 182; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 156.
[867] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 183 et 184.
[868] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 156.
[869] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 156; deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 118.
[870] Réponse de la Chine à la question n° 36 du Groupe spécial.
[871] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 182; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 156.
[872] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 156.

des sanctions sont prévues pour les utilisateurs nationaux de terres rares en amont ou en aval qui consomment des produits des terres rares produits illégalement.

7.549. Troisièmement, le Groupe spécial note également que la Chine a établi des mesures, notamment les remboursements de la TVA pour les utilisateurs de terres rares en aval, qui pourraient encourager la consommation nationale de terres rares par les branches de production en aval qui exportent des produits transformés à valeur ajoutée.[873] Le Groupe spécial ne voit pas en quoi ces mesures contribuent aux restrictions nationales dont le but est d'améliorer la conservation des terres rares.

7.550. Enfin, le Groupe spécial note que, d'après les données fournies par la Chine dans la pièce CHN-191, les niveaux d'extraction et de production en 2012 (93 800 tonnes de MTR) étaient nettement supérieurs aux niveaux d'extraction effective en 2011 (84 943 tonnes de MTR), mais inférieurs au niveau de la consommation effective en 2011 (96 934 tonnes de MTR). Il note aussi que le niveau de la consommation nationale effective de terres rares en 2012 était de 64 797 tonnes de MTR, soit un peu moins que la quantité disponible (66 400 tonnes de MTR, calculée en soustrayant le contingent d'exportation du contingent de production pour 2012, c'est-à-dire 90 400 - 24 000 tonnes de MTR) fixée par la Chine. On peut douter que, comme la Chine le fait valoir, la quantité de "produits des terres rares récemment produits disponible pour la consommation nationale" en 2012 soit probablement aussi "inférieure à la demande attendue" pour la même année.[874] En fait, en 2012, la quantité totale de terres rares disponible était supérieure au niveau de la demande effective de la même année. Le Groupe spécial reconnaît que les circonstances ont pu changer après que les contingents d'extraction et de production de la Chine avaient été fixés, si bien que ce qui était conçu initialement comme une restriction a pu, en raison des nouvelles circonstances, ne pas restreindre effectivement la consommation pendant la période pertinente. Dans ces circonstances, un Membre peut néanmoins être à même de démontrer que la mesure nationale concernée a peut-être été conçue à un niveau qui était censé être restrictif au moment où il était fixé. Or, en l'espèce, la Chine n'a pas fourni d'explication suffisante quant aux raisons pour lesquelles sa mesure nationale devrait être jugée restrictive. Dans toutes ses communications, la Chine a fait valoir de différentes manières que "les ministères compétents [avaient] consulté tous les renseignements raisonnablement disponibles à la fin de 2011" pour fixer les restrictions nationales.[875] Toutefois, comme le Groupe spécial l'a expliqué, ces affirmations ne peuvent pas remplacer des éléments de preuve détaillés montrant quel niveau de la demande la Chine a prévu et comment elle est parvenue à cette prévision. En l'absence de ces éléments de preuve détaillés, le Groupe spécial ne peut pas conclure que les contingents nationaux ont été fixés à des niveaux inférieurs à la demande intérieure. Par conséquent, il considère que la Chine n'a pas démontré qu'elle avait imposé des restrictions en volume à la consommation nationale de terres rares en 2012.

7.6.2.2.1.3 Question de savoir si la taxe sur les ressources est une restriction à la production ou à la consommation nationales de terres rares

7.551. La Chine cite ses *Divers avis du Conseil d'État visant à promouvoir le développement durable et rationnel de l'industrie des terres rares*[876] de 2011 pour expliquer que sa taxe sur les ressources vise à "rapprocher le prix des terres rares … de leur coût".[877] Elle renvoie le Groupe spécial aux *Règles de mise en œuvre du règlement provisoire concernant la taxe sur les ressources*[878] et déclare qu'en 2012, les terres rares légères étaient assujetties à une taxe de 60 RMB par tonne de minerai brut extrait. Pour les terres rares moyennes/lourdes, la taxe était fixée à 30 RMB par tonne de minerai brut extrait.[879]

[873] Au sujet de l'abattement de la TVA, voir l'analyse figurant dans la note de bas de page 863 ci-dessus; au sujet d'autres mesures qui pourraient stimuler la consommation nationale de terres rares, voir, par exemple, la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 130. Voir aussi *Twelfth Five-Year Development Plan for New Materials Industry* (pièce JE-28), page 40.

[874] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 25.

[875] Réponse de la Chine à la question n° 92 du Groupe spécial.

[876] *Several Opinions of the State Council on Promoting the Sustainable and Sound Development of the Rare Earth Industry* (pièce CHN-13).

[877] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 191.

[878] *Implementation Rules for the Provisional Regulations on Resource Tax* (pièce CHN-27).

[879] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 192.

7.552. Selon la Chine, la taxe sur les ressources vise à conserver ses ressources en terres rares en réduisant la consommation; et l'effet d'une taxe sur les ressources filtre à travers l'ensemble de la chaîne d'approvisionnement en terres rares. Des coûts d'extraction plus élevés font augmenter les coûts des intrants pour les fonderies et les usines de séparation. Les coûts plus élevés des produits des terres rares obtenus par fusion et séparés font augmenter les coûts des intrants pour les producteurs de produits d'aval utilisant des terres rares, tels que les aimants et les luminophores. Les parties ne sont pas d'accord quant aux effets que la taxe sur les ressources pourrait avoir sur la production de terres rares en Chine. En particulier, les plaignants estiment qu'une taxe ne peut avoir un effet restrictif que si elle est suffisamment élevée.

7.553. La Chine étaye sa position en indiquant[880] qu'avant la majoration de la taxe en 2011, les terres rares étaient assujetties à une taxe allant de 0,4 à 3 RMB par tonne et qu'en 2012, elles étaient assujetties à une taxe de 60 RMB par tonne de minerais bruts de terres rares légères et à une taxe de 30 RMB par tonne de minerais bruts de terres rares lourdes. Elle cite comme exemple la taxe sur les ressources acquittée par Baotou Rare Earth pour montrer que la majoration de cette taxe en 2011 a très fortement alourdi la charge financière supportée par cette société. Toutefois, les plaignants notent que, d'après les données fournies par la Chine sur les coûts résultant pour Inner Mongolia Baotou Steel de la majoration de la taxe sur les ressources, c'est l'accroissement de la production de cette société, et non la taxe sur les ressources, qui a entraîné une hausse de 850% des coûts pour la société.[881] La Chine explique dans sa deuxième communication écrite que Baotou Rare Earth a payé 762 089 RMB à titre de taxes sur les ressources pour les minerais extraits dans le cadre de ses propres projets miniers, un chiffre qui n'inclut pas les minerais bruts achetés à Mongolia Baotou Steel. Toutefois, en 2011 – lorsque la taxe a été majorée – Baotou Rare Earth est convenue avec Mongolia Baotou Steel de payer la taxe sur les ressources. À cette fin, Baotou Rare Earth a transféré 650 millions de RMB à Mongolia Baotou Steel.[882]

7.554. Néanmoins, le Groupe spécial reconnaît que l'augmentation des coûts résultant de la taxe pourrait, à long terme, entraîner une réduction de la demande et donc limiter la production de minerais de terres rares. Par conséquent, la taxe sur les ressources pourrait avoir pour effet de réduire l'extraction de terres rares. Toutefois, de l'avis du Groupe spécial, la Chine n'a pas fourni d'éléments de preuve suffisants pour le convaincre que la taxe en cause en l'espèce serait apte à avoir un effet limitatif. Spécifiquement, l'exemple donné par la Chine est insuffisant pour établir de façon convaincante pour le Groupe spécial que la taxe sur les ressources a été conçue de manière à augmenter les coûts des produits des terres rares, et donc à en faire baisser la demande. D'après ce que le Groupe spécial croit comprendre, l'exemple fourni par la Chine donne à penser que la majoration de la taxe sur les ressources en 2011 a amené le producteur de minerais de terres rares (à savoir Mongolia Baotou Steel) à répercuter le coût sur un consommateur de ces minerais (à savoir Baotou Rare Earth) pendant l'année en question. Or, le Groupe spécial estime que, pour l'évaluation de la hausse des coûts résultant de la majoration de la taxe sur les ressources[883], il ne suffit pas d'indiquer uniquement le montant total de la taxe sur les ressources que Baotou Rare Earth a payé en 2011. Comme les plaignants l'ont noté, l'augmentation des coûts pourrait aussi avoir été causée par l'accroissement de la production. Afin d'étayer correctement son argument, la Chine aurait dû fournir des renseignements sur le pourcentage de la taxe ou les quantités de minerais de terres rares vendues par Mongolia Baotou Steel à Baotou Rare Earth en 2010 et 2011, et sur les taxes sur les ressources imposées à Mongolia Baotou Steel pour les transactions de minerais de terres rares avec Baotou Rare Earth en 2010. Dans les pièces CHN-148 et 149, la Chine indique que le prix des minerais de fer bruts est de 105 RMB par tonne et que la taxe sur les ressources pour les minerais de Baiyun Obo est de 60 RMB par tonne.

7.555. Le Groupe spécial souligne qu'il n'évalue pas ici l'*incidence* de la taxe sur les ressources de la Chine. Comme il l'a indiqué dans son analyse du critère juridique, lorsqu'il procède à son examen au titre de l'alinéa g) de l'article XX, il doit évaluer, en se fondant sur les instruments

[880] Première communication écrite de la Chine, note de bas de page 290.

[881] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 187; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 161; observations du Japon concernant les réponses de la Chine aux questions écrites du Groupe spécial, paragraphes 27 et 28.

[882] Première communication écrite de la Chine, note de bas de page 294; deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 32.

[883] Le Groupe spécial relève que, dans la note de bas de page 290 de sa première communication écrite, la Chine indique qu'avant la majoration, les terres rares étaient assujetties à une taxe allant de 0,4 à 3 RMB par tonne. Toutefois, la Chine ne précise pas le taux de la taxe pour les minerais de terres rares dans l'exemple concernant Baotou Rare Earth en 2010.

juridiques en cause et sur la conception, la structure et les principes de base des restrictions alléguées, si ces restrictions sont aptes à avoir un effet limitatif sur la consommation ou la production nationales. La Chine n'a pas convaincu le Groupe spécial que sa taxe sur les ressources imposait une restriction réelle et effective à la production nationale.

7.6.2.2.1.4 Question de savoir si les prescriptions environnementales sont des restrictions à la production ou à la consommation nationales

7.556. La Chine énumère une série de mesures imposant des prescriptions en matière de protection de l'environnement pour étayer son moyen de défense au titre de l'article XX g), à savoir:

a. les *Normes d'émission de polluants provenant de l'industrie des terres rares*[884];

b. les *Prescriptions relatives au dépôt pour la restauration écologique* figurant dans les *Avis sur l'amélioration de la protection de l'environnement et la restauration écologique dans les mines*[885] et les *Divers avis du Conseil d'État visant à promouvoir le développement durable et rationnel de l'industrie des terres rares*[886];

c. la *Circulaire sur l'inspection dans l'industrie des terres rares aux fins de la protection de l'environnement*[887]; et

d. des prescriptions environnementales comme conditions de qualification figurant, pour les demandes de contingent de production, dans l'*Administration du Plan directeur pour la production de terres rares*[888] ou, pour les demandes de contingent d'exportation, dans les *Qualifications et procédures pour les demandes concernant les contingents d'exportation de terres rares de 2012*.[889]

7.557. Les *Normes d'émission de polluants provenant de l'industrie des terres rares* prévoient le contrôle des eaux usées et des gaz résiduaires produits par l'industrie des terres rares. Toutefois, elles ne font pas référence à des restrictions concernant l'extraction, la production ou la consommation de terres rares.

7.558. La prescription selon laquelle les sociétés minières doivent constituer un dépôt pour la restauration écologique, à titre d'assurance contre le risque qu'elles n'assainissent pas leurs sites d'extraction après la cessation d'activités, ne fait pas non plus référence à des restrictions concernant l'extraction, la production ou la consommation de terres rares.

7.559. La *Circulaire sur l'inspection dans l'industrie des terres rares aux fins de la protection de l'environnement* prévoit la vérification de la conformité des entreprises de l'industrie des terres rares avec les prescriptions environnementales applicables, et la publication d'une liste d'entreprises conformes. Toutefois, cette mesure, elle aussi, ne fait pas référence à des restrictions concernant l'extraction, la production ou la consommation de terres rares.

7.560. Conformément à l'*Administration du Plan directeur pour la production de terres rares et aux Qualifications et procédures pour les demandes concernant les contingents d'exportation de terres rares de 2012*, seules les entreprises figurant sur la liste des entreprises qui satisfont aux prescriptions en matière de protection de l'environnement publiée par le Ministère de la protection de l'environnement peuvent demander une part des contingents d'extraction, de production ou d'exportation. Le Groupe spécial ne voit pas comment cette prescription environnementale, qui est effectivement une condition de qualification pour l'entrée dans l'industrie des terres rares, pourrait restreindre la quantité de terres rares extraites ou produites par des entreprises qui ont déjà

[884] *Emission Standards of Pollutants from Rare Earths Industry* (pièce CHN-31).
[885] *Opinions on Enhancing the Ecological Protection and Restoration of Mines*, section IV (pièce CHN-32).
[886] *Several Opinions of the State Council on Promoting the Sustainable and Sound Development of the Rare Earth Industry*, paragraphe II 8) (pièce CHN-13).
[887] *Circular on Environmental Protection Inspection of Rare Earth Industry* (pièce CHN-33).
[888] *Administration of Directive Production Plan of Rare Earths* (pièce CHN-21).
[889] Tableau des matières assujetties à des droits d'exportation (pièce JE-6); *2012 Application Qualifications and Procedures for Rare Earth Export Quotas* (pièces CHN-38, JE-61).

obtenu une part des contingents d'extraction, de production et/ou d'exportation, ou qui en obtiendront à l'avenir.

7.561. La Chine explique que les entreprises de l'industrie des terres rares sur son territoire doivent assumer des coûts importants pour se conformer aux prescriptions environnementales indiquées. Selon elle, ces coûts plus élevés restreignent la production, d'abord en éliminant un certain nombre de petits producteurs inefficaces et, ensuite, en suscitant un effet de répercussion sur les prix des producteurs aux consommateurs.[890]

7.562. Comme il est indiqué dans la section relative aux "conditions d'accès", le Groupe spécial peut difficilement comprendre comment des mesures qui améliorent l'efficacité de l'extraction et de la production des ressources font nécessairement office de restrictions à la production nationale en tant que telles. Quand bien même ces mesures pourraient accroître l'efficacité, elles n'imposent en elles-mêmes aucune restriction au volume ou au rythme d'extraction ou de production de terres rares.

7.563. Le Groupe spécial reconnaît que les prescriptions réglementaires entraînent des coûts de mise en conformité pour les entreprises concernées. La question dont il est saisi est de savoir si ces prescriptions réglementaires contribuent à la conservation des terres rares. De l'avis du Groupe spécial, les coûts environnementaux sont des coûts ordinaires que doivent supporter les entreprises pour faire face aux externalités du marché causées par l'extraction et la production de terres rares.

7.564. Le Groupe spécial note que la Chine accorde des avantages financiers aux entreprises d'extraction et aux fonderies de terres rares qui satisfont à l'audit environnemental national.[891] L'article 8 de l'*Avis concernant la publication de la "gestion du fonds spécial pour l'adaptation et l'amélioration de l'industrie des terres rares"* dispose que "les entreprises d'extraction et les fonderies de terres rares qui satisfont à l'audit environnemental national peuvent, en fonction de la capacité de production des entreprises de l'industrie des terres rares qui est vérifiée et publiée par le MIIT, recevoir une rétribution ponctuelle". Les critères applicables pour cette rétribution sont les suivants: extraction et sélection – 1 000 RMB par tonne de MTR; fusion et séparation – 1 500 RMB par tonne de MTR; fusion des métaux – 500 RMB par tonne de MTR. Selon la Chine, la rétribution équivaut à une remise d'un tiers du total des coûts environnementaux d'une entreprise.[892] Le Groupe spécial admet que de telles primes pourraient inciter les entreprises à se conformer aux prescriptions environnementales; cependant, il estime que ces rétributions pourraient neutraliser ou compenser les coûts qui, selon les allégations de la Chine, "restreignent" la production nationale.

7.565. Enfin, le Groupe spécial examine l'argument de la Chine selon lequel les cinq catégories de mesures (à savoir les conditions d'accès; les taxes sur les ressources, les restrictions en volume, les prescriptions environnementales, et les mesures d'application) restreignent, individuellement ou collectivement, et directement ou indirectement, la production ou la consommation des ressources en terres rares en Chine.[893] Or, la Chine n'explique pas comment ces mesures sont aptes collectivement à restreindre la production ou la consommation nationales de terres rares davantage que ne pourrait le faire chacune des différentes catégories de mesures. Autrement dit, la Chine n'a pas expliqué comment ces mesures fonctionnent conjointement pour restreindre la production ou la consommation nationales davantage que ne pourraient le faire les mesures individuellement. Le Groupe spécial note aussi que des documents du Conseil d'État tels que les *Divers avis du Conseil d'État visant à promouvoir le développement durable et rationnel de l'industrie des terres rares*[894] contiennent des instructions générales concernant divers aspects de la gestion de l'industrie chinoise des terres rares. Toutes les restrictions évoquées par la Chine qui ont été examinées plus haut sont mentionnées dans ce document. Toutefois, de l'avis du Groupe

[890] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 197 à 203.

[891] *Notice on Issuing "Management of Special Fund for Rare Earth Industry Adjustment and Improvement"* (pièces CHN-212, JE-114); voir aussi la deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 166; la réponse de la Chine à la question n° 118 du Groupe spécial; les observations des États-Unis concernant la réponse de la Chine à la question n° 118 du Groupe spécial; les observations de l'Union européenne concernant la réponse de la Chine à la question n° 118 du Groupe spécial.

[892] Réponse de la Chine à la question n° 118 du Groupe spécial.

[893] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 165.

[894] *Several Opinions of the State Council on Promoting the Sustainable and Sound Development of the Rare Earth Industry* (pièce CHN-13).

spécial, ces documents n'expliquent pas comment les diverses mesures chinoises ont collectivement une plus grande capacité de restreindre la production ou la consommation nationales de terres rares que chacune des mesures agissant individuellement.

7.566. En résumé, et pour les raisons exposées plus haut, le Groupe spécial peut difficilement convenir que les mesures environnementales de la Chine constituent des "restrictions à la production ou à la consommation nationales" au sens de l'article XX g). Même si ses mesures environnementales doivent être, bien entendu, accueillies favorablement, la Chine n'a pas établi de manière convaincante pour le Groupe spécial qu'elles étaient aptes à avoir un effet limitatif sur la production ou la consommation nationales, comme il est requis si la Chine entend invoquer l'article XX g).

7.567. Le Groupe spécial examine maintenant si, à supposer que les mesures susmentionnées soient des "restrictions", le contingent de terres rares de la Chine pour 2012 a été "appliqué[] conjointement avec" ces restrictions à la production ou à la consommation nationales.

7.6.2.2.2 Question de savoir si le contingent d'exportation de terres rares de 2012 a été "appliqué[] conjointement avec" des restrictions à la production ou à la consommation nationales

7.568. Le Groupe spécial rappelle que l'alinéa g) prescrit que des mesures restrictives pour le commerce fonctionnent conjointement avec des restrictions nationales visant à conserver les ressources naturelles épuisables.[895] Il estime que la clause "appliquées conjointement avec" exige que les restrictions visant l'étranger et restrictions nationales pertinentes opèrent simultanément ou peut-être presque simultanément. Comme le Groupe spécial *Chine – Matières premières* l'a indiqué, "[p]our se prévaloir de la justification autorisée à l'alinéa g), un Membre ne peut pas chercher à invoquer une restriction nationale future ou potentielle; des mesures promulguées simultanément, mais qui ont effet ou qui sont destinées à avoir effet uniquement dans le futur ne respecteront pas non plus le critère de l'article XX g), car elles doivent non seulement exister simultanément, mais aussi opérer simultanément". De l'avis du Groupe spécial, l'expression "fonctionner conjointement avec" donne aussi à penser qu'il y a complémentarité opérationnelle entre les restrictions visant l'étranger et les restrictions nationales.

7.569. Comme le Groupe spécial l'a noté, la Chine fait valoir que ses restrictions à la production et à la consommation nationales de terres rares sont *substantielles* et que les utilisateurs nationaux, conjointement avec les consommateurs étrangers de terres rares, assument *collectivement* la charge de sa politique de conservation. Selon elle, son contingent d'exportation et ses restrictions nationales fonctionnent de concert pour soutenir son programme global de conservation.

7.570. Comme nous l'expliquerons plus en détail ci-après, nous ne sommes pas convaincus par l'argument de la Chine. À notre avis, la Chine n'a pas expliqué comment le contingent d'exportation opère et fonctionne de concert avec les restrictions à la production ou à la consommation nationales pour la conservation des terres rares. Au contraire, le Groupe spécial estime que le contingent d'exportation de la Chine et les restrictions applicables aux utilisateurs ou aux producteurs nationaux de terres rares mentionnées par la Chine ne semblent pas fonctionner de façon cohérente aux fins de l'objectif de conservation.

7.571. Le Groupe spécial expliquera maintenant ses préoccupations sur la base des arguments de la Chine et des plaignants.

7.6.2.2.2.1 Niveaux et calendrier des contingents d'exportation, d'extraction et de production pour 2012

7.572. La Chine soutient que les ministères ont déterminé le niveau du contingent d'exportation de 2012 en tenant compte du contingent de production *total* fixé par le MIIT en consultation avec le MLR dans le *Plan directeur de 2012 pour la production*.[896] Le volume du contingent de production correspond quant à lui au volume du contingent d'extraction, mais est légèrement ajusté parce que certains concentrés de terres rares (environ 4%) sont perdus pendant la

[895] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 356.

[896] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 123 (citant *Declaration On the Setting Of 2012 Export Quotas on Rare Earth Products*, paragraphe 22 (pièce CHN-63)).

transformation ultérieure.[897] Toutefois, selon la Chine, les montants exacts du contingent d'extraction, du contingent de production et du contingent d'exportation sont fixés à la fin de l'année précédente ou au début de l'année pendant laquelle le contingent s'appliquera.

7.573. Le Groupe spécial note que l'instrument juridique[898] portant publication de la première tranche du contingent d'exportation indique que "la quantité attribuée représente environ 80% de la quantité totale qui doit être attribuée aux entreprises pour l'ensemble de l'année". Toutefois, la deuxième tranche du contingent d'exportation[899] attribuée aux entreprises a représenté environ 31% du contingent d'exportation total de 2012.[900] De l'avis du Groupe spécial, les données concernant l'attribution du contingent d'exportation en 2012 ne correspondent donc pas à la déclaration concernant la première tranche du *Contingent d'exportation de terres rares de 2012* selon laquelle "la quantité attribuée représente environ 80% de la quantité totale qui doit être attribuée aux entreprises pour l'ensemble de l'année".[901] La part restante du contingent d'exportation total de 2012 n'a pas été attribuée automatiquement aux entreprises admissibles, car ces entreprises devaient encore accomplir les procédures de demande de contingent pour la deuxième tranche des parts du contingent d'exportation.[902]

7.574. Au vu de ce qui précède, il semble clair que le contingent d'exportation total n'a pas été fixé à la fin de 2011 ou au début de 2012. Les éléments de preuve donnent à penser que le niveau du contingent annuel a été fixé plus tard dans l'année, probablement pour tenir compte de l'évolution des besoins nationaux.

7.575. En outre, le Groupe spécial estime que le moment auquel le contingent d'exportation global était déterminé pouvait affecter la certitude sur le marché des terres rares et la capacité des entreprises d'établir les plans d'activité pour 2012. Dans les paragraphes qui suivent, il expliquera pourquoi cette incertitude est pertinente pour la question de savoir si le contingent d'exportation de la Chine est une véritable mesure de conservation, et comment elle fait douter de l'allégation selon laquelle les restrictions nationales et visant l'étranger de la Chine "fonctionnent de concert".

7.576. Le Groupe spécial fait observer tout d'abord que les contingents des trois catégories (exportation, extraction et production) ont été fixés tranche par tranche à des moments différents. La première tranche du contingent d'*extraction* a été annoncée en 2011[903], et la deuxième tranche de ce contingent le 19 avril 2012.[904] La première tranche du contingent de *production* a été annoncée le 16 janvier 2012[905] et n'indiquait pas quand la deuxième tranche de ce contingent serait annoncée. La deuxième tranche du contingent de production a été publiée le 8 juin 2012. La première tranche du contingent d'*exportation* a été annoncée le 27 décembre 2011. Un supplément à la première tranche du contingent d'exportation a été publié le 16 mai 2012, après la deuxième série de vérifications aux fins de la protection de l'environnement. La deuxième tranche du contingent d'exportation a été publiée le 16 août 2012. Le tableau suivant indique les montants des contingents d'extraction, de production et d'exportation, et les dates auxquelles ils ont été publiés.

[897] Réponse de la Chine à la question n° 141 du Groupe spécial.
[898] *2012 First Batch Rare Earth Export Quotas* (pièces CHN-56, JE-55).
[899] *2012 Second Batch Rare Earth Export Quotas* (pièces CHN-58, JE-57).
[900] Par ailleurs, pour certaines entreprises, la deuxième tranche du contingent d'exportation a été inférieure au quart du montant de la première tranche de ce contingent, ou à 20% du montant total des deux tranches du contingent. Par exemple, la première tranche du contingent d'exportation de terres rares de 2012 attribuée à Sino Steel Corporation comprenait 1 010 tonnes de terres rares légères et 145 tonnes de terres rares lourdes/moyennes, tandis que la deuxième tranche du contingent d'exportation attribuée à cette société comprenait seulement 96 tonnes de terres rares légères et 0 tonne de terres rares lourdes/moyennes.
[901] *2012 First Batch Rare Earth Export Quotas* (pieces CHN-56, JE-55), paragraphe II, page 1.
[902] *Idem*, annexe 2.
[903] Le Groupe spécial rappelle que le document "*2012 Total Extraction Quotas of Tungsten, Antimony and Rare Earth Ores for 2012 (First Batch)*" (pièce CHN-20) ne précise pas la date de publication de la première tranche du contingent d'extraction de 2012.
[904] *2012 Second Batch Rare Earth Export Quotas* (pieces CHN-58, JE-57).
[905] *2012 First Batch of the Directive Production Plan of Rare Earths* (pièce CHN-22).

Date de publication / Contingent	2011/fin de 2011	janvier 2012	avril 2012	mai 2012	juin 2012	août 2012
Contingent d'extraction	46 900 t de MTR (première tranche)		46 900 t de MTR (deuxième tranche)			
Contingent de production		45 200 t de MTR (première tranche)			45 200 t de MTR (deuxième tranche)	
Contingent d'exportation	10 546 t (première tranche)			10 680 t (tranche supplémentaire)		9 770 t (deuxième tranche)

7.577. Le Groupe spécial ne voit aucune coordination entre les trois catégories de contingent qui donnerait à penser qu'elles fonctionnent de concert, que ce soit pour la conservation des terres rares ou pour d'autres raisons. La Chine n'a pas expliqué comment le calendrier de ses annonces relatives à son contingent d'exportation fonctionne de concert avec la structure générale de ses mesures aux fins de la conservation.

7.578. De fait, de l'avis du Groupe spécial, l'incertitude et l'imprévisibilité résultant du fait que le niveau du contingent d'exportation n'est déterminé que tardivement dans l'année n'aident pas les utilisateurs de terres rares à utiliser rationnellement la quantité disponible de terres rares. L'insécurité relative à des limitations indéterminées peut entraîner la constitution de stocks, la contrebande, des solutions de rechange adoptées faute de mieux et des investissements peu optimaux par les consommateurs. Comme le Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée* l'a constaté[906], cette incertitude peut elle-même être considérée comme une restriction au commerce international et doit donc être prise au sérieux. La Chine n'a pas expliqué comment ces restrictions fonctionnent de concert avec d'autres restrictions nationales et visant l'étranger aux fins de la conservation. Au contraire, cette incertitude ne semble être qu'une source d'instabilité sur le marché international des terres rares.

7.579. De plus, le Groupe spécial est préoccupé par la manière dont la Chine détermine les niveaux de ses contingents. Comme nous l'avons dit, la quantité des exportations de terres rares en 2012 (16 262 tonnes[907]) a même été finalement inférieure au montant cumulé de la première tranche et du supplément à la première tranche du contingent d'exportation (21 226 tonnes[908]). Lorsque la Chine a décidé de publier la deuxième tranche en août 2012, elle devait sans doute savoir que les utilisateurs étrangers n'avaient pas utilisé toute la première tranche à laquelle ils avaient droit sur la base de ses procédures de contrôle des exportations (qui sont administrées à la frontière); par conséquent, elle aurait su qu'une partie, sinon la totalité, de la deuxième tranche serait, selon toute probabilité, finalement consommée dans le pays. De ce fait, la deuxième tranche du contingent d'exportation n'a pas été entièrement utilisée et a finalement été consommée sur le marché intérieur chinois. Le Groupe spécial croit comprendre que l'offre légale totale de terres rares est déterminée par le contingent d'extraction, qui, comme il l'a noté, a été déterminé en avril 2012. Or il note qu'une quantité importante de terres rares qui avait été initialement réservée pour l'exportation a été réorientée vers le marché intérieur (auquel elle n'était pas destinée dans le cadre du plan global initial de conservation de la Chine). Pour le Groupe spécial, cela confirme le fait fondamental que la vaste majorité des terres rares produites en Chine est consommée dans le pays, jetant encore plus le doute sur l'utilité et l'efficacité des contingents d'exportation. Cela donne aussi à penser que si les restrictions nationales et restrictions à l'exportation "fonctionnaient" réellement "de concert", elles tendraient à le faire pour assurer l'approvisionnement en terres rares des utilisateurs nationaux en aval et non en vue de l'objectif de conservation des ressources naturelles épuisables.

7.580. Troisièmement, pour le Groupe spécial, le fait que chaque tranche du contingent de production a été annoncée après la fixation du contingent d'exportation a contribué au fait que le contingent d'exportation n'était pas entièrement utilisé et à l'imprévisibilité du marché

[906] Rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.240.
[907] *Updated Rare Earths Data (1999-2012)* (pièce CHN-191).
[908] *2012 First Batch Rare Earth Export Quotas* (pièces CHN-56, JE-55); *2012 First Batch Rare Earth Export Quotas (Supplement)* (pièces CHN-57, JE-56).

d'exportation des terres rares.[909] Il semble illogique de déterminer le niveau du contingent d'exportation avant la détermination des contingents d'extraction et de production. Comme la Chine l'a expliqué, les parts du contingent de production sont attribuées par le MIIT aux entreprises centrales et aux départements locaux du MIIT, puis à chaque entreprise au niveau régional. Le Groupe spécial croit comprendre qu'en raison de ce processus d'attribution, les producteurs de terres rares chinois ne reçoivent leur part de la première tranche du contingent de production qu'une fois que les exportateurs ont reçu leur part de la première tranche du contingent d'exportation. En conséquence, la plupart des exportateurs ne peuvent pas immédiatement s'assurer l'approvisionnement en oxydes et en sels de terres rares pour l'exportation parce qu'ils doivent attendre l'attribution des parts du contingent de production, si bien que le contingent d'exportation risque d'être partiellement inutilisé. Bien entendu, les producteurs pourraient avoir un stock de produits obtenus par fusion et séparés de l'année précédente, qu'ils pourraient fournir aux exportateurs. Toutefois, de l'avis du Groupe spécial, cela donne à penser que la manière dont la Chine rend public son contingent n'est pas liée à la conservation mais à d'autres considérations, y compris peut-être le souhait de répondre aux besoins industriels nationaux.

7.581. En résumé, le Groupe spécial pense que la Chine n'a pas expliqué en quoi le calendrier de son contingent d'exportation fait en sorte que le contingent fonctionne conjointement avec les restrictions nationales aux fins de la conservation. Il semble que le principal effet soit de causer l'instabilité du marché, sans aucune justification ou relation évidentes en ce qui concerne la conservation.

7.6.2.2.2.2 Éventails de produits différents visés par le contingent d'exportation, le contingent de production et le contingent d'extraction de la Chine

7.582. Les restrictions en volume prévues dans la politique globale de conservation de la Chine concernant les terres rares, à savoir ses contingents d'extraction, de production et d'exportation, sont imposées sur des produits se situant à des stades différents de la chaîne de valeur ajoutée de l'industrie des terres rares.

<table>
<tr><td>Extraction et concentration</td><td colspan="3">Produits intermédiaires d'amont</td><td colspan="2">Produits d'aval</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Concentrés de terres rares</td><td rowspan="2">Oxydes et sels de terres rares</td><td rowspan="2">Métaux de terres rares</td><td colspan="2">Alliages de terres rares</td><td rowspan="2">Aimants de terres rares, etc.</td></tr>
<tr><td>Ferroalliages (contenant ≥10% de terres rares)</td><td>Autres alliages de terres rares</td></tr>
<tr><td colspan="4">Contingent d'exportation</td></tr>
<tr><td>Contingent d'extraction</td><td>Contingent de production</td></tr>
</table>

7.583. La Chine déclare que l'éventail des produits visés par le contingent d'exportation de terres rares de 2012 qui est contesté reflète son droit souverain de fixer son objectif de conservation à un niveau particulier.[910] Selon elle, tous les métaux de terres rares sont produits uniquement à partir d'oxydes et de sels de terres rares. Le contingent d'exportation divise la quantité totale de terres rares au stade de la transformation en sels et en oxydes, et attribue les parts aux utilisateurs étrangers et nationaux.[911] Dans la limite de leurs parts respectives des contingents d'extraction et de production, les utilisateurs étrangers et nationaux décident en quelle quantité ils veulent acheter pour chaque type de produits des terres rares.[912]

7.584. Comme il est montré dans le tableau ci-dessus, la Chine impose des restrictions en volume à la production de concentrés, d'oxydes et de sels de terres rares, tandis que son contingent

[909] Le Groupe spécial rappelle que la Chine allègue que les principaux produits des terres rares entrant dans le commerce international sont les produits intermédiaires tels que les oxydes, les sels et les métaux. Par conséquent, le calendrier de la publication des contingents de production pour les oxydes, les sels et les métaux de terres rares est très pertinent pour les contingents d'exportation. Dans ce paragraphe, le Groupe spécial compare les calendriers de la publication des contingents de production et des contingents d'exportation.

[910] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphes 63 et 64.

[911] Réponse de la Chine à la question n° 141 du Groupe spécial.

[912] Réponse de la Chine à la question n° 141 du Groupe spécial.

d'exportation vise non seulement les concentrés, oxydes et sels de terres rares, mais aussi les métaux et certains ferroalliages à haute teneur en terres rares.

7.585. La Chine fait valoir qu'elle doit inclure les métaux de terres rares dans son contingent d'exportation afin d'attribuer une part appropriée des ressources en terres rares aux utilisateurs nationaux et étrangers de terres rares "en aval", qui consomment non seulement des oxydes et sels de terres rares, mais aussi des métaux.[913] Elle déclare que si les métaux de terres rares étaient exclus du contingent d'exportation, les utilisateurs étrangers pourraient contourner les volumes du contingent d'exportation pour les oxydes et les sels en achetant une quantité illimitée de métaux. De fait, dans les cas extrêmes, *tous* les oxydes et sels produits à partir de concentrés extraits légalement en Chine pourraient être exportés sous forme métallique si les métaux ne faisaient pas l'objet de contrôles à l'exportation.[914]

7.586. S'agissant de la situation dans le pays, la Chine explique que tous les métaux proviennent d'oxydes et qu'elle n'a donc pas besoin de contrôler la production de métaux séparément. Cela amène à se demander pourquoi la Chine a besoin d'imposer des restrictions à l'exportation des métaux si elle n'a pas besoin d'en contrôler la production – tous les métaux proviennent d'oxydes, qu'ils soient exportés ou non. Le Groupe spécial ne voit aucun rapport entre les différents éventails de produits chinois visés et la conservation. En fait, cette disparité semble mettre en évidence la politique industrielle de la Chine, dans laquelle les métaux servent d'intrants pour la production nationale de marchandises à valeur ajoutée qui sont souvent destinées à l'exportation. Le Groupe spécial a donc peine à voir en quoi le champ des produits visés par le contingent d'exportation de la Chine pour 2012 peut être considéré comme "fonctionnant conjointement avec" les restrictions à la production nationale aux fins de la conservation.

7.587. Le Groupe spécial juge aussi vicié que l'argument de la Chine selon lequel les utilisateurs étrangers pourraient détourner les volumes du contingent d'exportation en achetant une quantité illimitée de métaux si les métaux étaient exclus du champ d'application de ce contingent, car les exportateurs qui souhaitent exporter des métaux n'en seraient pas moins assujettis à la limite en volume totale imposée par les contingents d'extraction et de production. Par conséquent, les utilisateurs étrangers n'auraient pas accès à des quantités illimitées de métaux même si le champ des produits visés par le contingent d'exportation excluait les métaux de terres rares.

7.588. Le Groupe spécial note en outre que le contingent d'exportation de la Chine n'inclut pas les produits d'aval, tels que les aimants de terres rares. Suivant la logique invoquée par la Chine d'après laquelle, "dans les cas extrêmes, *tous* les oxydes et sels produits à partir de concentrés extraits légalement en Chine pourraient être utilisés pour produire des métaux qui pourraient être exportés sans contrôle", il apparaît selon le Groupe spécial que même dans le cadre du champ des produits visés actuellement par le contingent d'exportation (à savoir les concentrés de terres rares et les oxydes, sels et métaux de terres rares), tous les oxydes et les sels produits à partir de concentrés extraits légalement en Chine pourraient être utilisés pour produire des métaux puis transformés en produits d'aval, tels que des aimants de terres rares, qui pourraient eux-mêmes être exportés sans contrôle. La Chine explique aussi que plus on descend dans la chaîne d'approvisionnement, plus il devient difficile d'inspecter le contenu en terres rares des produits semi-finis et finis. Selon elle, l'imposition de restrictions nationales et de restrictions à l'exportation en aval pourrait bien créer des distorsions des échanges et nécessiterait des inspections très astraignantes.[915]

7.589. Le Groupe spécial tend à convenir que l'imposition de restrictions additionnelles sur les produits finis et semi-finis qui contiendraient de petites quantités de terres rares serait probablement inefficace. Cela dit, il rappelle que la Chine accorde des avantages en faveur des exportations de ces produits finis qui ne sont pas visés par le contingent d'exportation tels que l'abattement de la TVA. À son avis, ces avantages ont pour effet d'encourager la production nationale de produits d'aval et la demande en vue de l'extraction et de la production accrues de terres rares, en contradiction avec les besoins en matière de conservation. De plus, comme il l'a expliqué plus haut, étant donné qu'une grande quantité des ressources en terres rares chinoises

[913] Déclaration liminaire de la Chine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 32; deuxième communication écrite de la Chine, paragraphes 12 et 13, 70 et 71.

[914] Réponse de la Chine à la question n° 141 du Groupe spécial.

[915] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphes 77 et 78; réponse de la Chine à la question n° 141 du Groupe spécial.

pourrait finir par être exportée sous la forme de produits finis, il n'est pas persuadé que le champ d'application du contingent d'exportation de la Chine soit conçu pour la conservation des ressources. Il semble en fait que ce champ a pour objet de réserver davantage de matières premières en vue de leur utilisation par les branches de production à valeur ajoutée chinoises. Le Groupe spécial reconnaît que la Chine, comme tous les Membres de l'OMC, a besoin de trouver un équilibre entre plusieurs politiques et de les mettre en œuvre simultanément. Toutefois, l'alinéa g) justifie uniquement les mesures liées à la conservation.

7.590. Enfin, le Groupe spécial rappelle que la Chine explique que l'inclusion des ferroalliages (contenant 10% de terres rares ou plus) dans le contingent d'exportation vise à empêcher les exportateurs de contourner le contingent d'exportation de terres rares en ajoutant de petites quantités d'autres éléments d'alliage dans les métaux de terres rares.

7.591. Le Groupe spécial n'est pas convaincu qu'il existe un lien entre, d'une part, le fait de ne pas assujettir les métaux, les ferroalliages et les produits des terres rares d'aval au contingent de production tout en incluant certains de ces mêmes produits dans le contingent d'exportation (à savoir les métaux et les ferroalliages), et, d'autre part, l'objectif de conservation des ressources naturelles épuisables. À son avis, l'absence de tout contingent de production pour les métaux et les ferroalliages est liée à la politique industrielle de la Chine qui vise à promouvoir son industrie des terres rares en aval. Le fait que le contingent d'exportation de terres rares de la Chine pour 2012 inclut les métaux et les ferroalliages, bien que ces produits soient exclus du contingent de production, donne à penser qu'il est conçu pour réserver ou conserver une certaine quantité de produits des terres rares spécifiques (à savoir les métaux de terres rares) en vue de leur utilisation par les branches de production nationales en aval. De l'avis du Groupe spécial, il s'agit d'une politique industrielle et non d'une politique de conservation.

7.592. Le Groupe spécial comprend l'argument de la Chine selon lequel l'inclusion des ferroalliages dans le contingent d'exportation est nécessaire pour empêcher les exportateurs de contourner le contingent d'exportation de terres rares en ajoutant de petites quantités d'autres éléments d'alliage dans les métaux de terres rares. Toutefois, il ne comprend pas pourquoi la Chine n'a pas imposé des mesures semblables pour empêcher le contournement du contingent de production au niveau *national*. L'absence d'une restriction nationale semblable à la consommation de ferroalliages incite à douter que le régime de contingents d'exportation de la Chine fonctionne de concert avec ses restrictions à l'extraction et à la production nationales.

7.593. S'agissant de sa politique d'exportation concernant les produits finis d'aval qui incorporent des terres rares, la Chine fait valoir que c'est son droit souverain de concevoir sa politique de conservation des terres rares en limitant ses contrôles au stade de l'"industrie des terres rares" en amont dans la chaîne d'approvisionnement en terres rares. Elle affirme avec force que les différences entre les éventails de produits visés par les contingents de production et d'exportation n'affectent en rien l'attribution de produits des terres rares spécifiques aux utilisateurs nationaux et étrangers. La Chine, en tant qu'État souverain, a le droit fondamental de déterminer ses besoins en matière de conservation et de consommation et donc de fixer ses niveaux d'extraction à la lumière de ses politiques économiques et industrielles. Toutefois, comme le Groupe spécial l'a dit, la conservation est sans rapport avec le *lieu* où les ressources extraites sont consommées. Comme il est indiqué plus haut, l'article XX g) ne donne pas aux Membres de l'OMC le droit de "contrôler l'attribution" des ressources en terres rares une fois que ces ressources sont entrées sur le marché. Par conséquent, le partage du contingent de production entre les utilisateurs nationaux et étrangers ne constitue pas lui-même un objectif lié à la conservation.

7.6.2.2.2.3 Politiques relatives à la consommation nationale et à la consommation étrangère de terres rares et question de l'impartialité

7.594. Le Groupe spécial rappelle que, du fait que les parts non utilisées du contingent d'exportation doivent être restituées aux autorités chinoises pour le 31 octobre[916] et peuvent être vendues sur le marché intérieur[917], il a constaté que le "plafond de consommation" allégué par la Chine, qui résultait de l'effet conjugué des contingents de production et d'exportation, était en fait une sorte d'"assurance en matière de consommation" qui garantissait la disponibilité d'une

[916] *Regulations on the Administration of the Import and Export of Goods* (pieces CHN-54, JE-50), article 42.

[917] Réponse de la Chine à la question n° 36 du Groupe spécial.

quantité minimale de terres rares pour les consommateurs nationaux en Chine. Cela donne à penser, selon le Groupe spécial, que la Chine n'a pas été impartiale dans l'imposition des restrictions visant l'étranger et des restrictions nationales. Bien que, comme le Groupe spécial l'a expliqué plus haut, le simple fait que les volumes non utilisés du contingent d'exportation puissent être vendus sur le marché intérieur n'indique pas, en soi, que le contingent d'exportation de terres rares de la Chine ne "se rapporte" pas à la conservation, il semble néanmoins favoriser effectivement les utilisateurs nationaux par rapport aux utilisateurs étrangers.

7.595. Le Groupe spécial pense également que les restrictions imposées aux producteurs de minerais, de concentrés, d'oxydes et de sels de terres rares affectent aussi bien les consommateurs nationaux que les consommateurs étrangers, alors que le contingent d'exportation de terres rares affecte uniquement les consommateurs étrangers. D'un point de vue structurel, les restrictions à l'extraction et à la production de la Chine ne contrebalancent donc pas ses restrictions à l'exportation. En outre, le contingent d'exportation n'est pas la seule restriction imposée par la Chine sur les exportations de produits des terres rares intermédiaires. La Chine impose des droits d'exportation sur les produits des terres rares intermédiaires et les produits des terres rares à faible valeur ajoutée, tels que les oxydes, les sels et les métaux de terres rares, mais non sur les produits des terres rares à forte valeur ajoutée, comme les aimants de terres rares. Le Groupe spécial estime que l'existence de droits d'exportation sur les produits des terres rares intermédiaires et les produits des terres rares à faible valeur ajoutée est un autre exemple de la charge inégale qui est imposée aux consommateurs étrangers de terres rares en aval sans qu'une charge équivalente et compensatrice ne soit imposée à l'industrie chinoise des terres rares en aval.

7.6.2.2.2.4 Absence de lien temporel entre le contingent d'exportation et les restrictions nationales mentionnées par la Chine

7.596. Enfin, le Groupe spécial juge significatif le fait que la Chine impose des contingents pour l'exportation des produits des terres rares depuis au moins 2002, mais que, selon ses propres arguments, elle ne maintient des restrictions à l'extraction nationale que depuis 2006 et des restrictions à la production nationale que depuis 2007.[918] Il rappelle que la Chine a fait valoir que l'un des objectifs et buts de son contingent d'exportation de terres rares était de mettre en application ses contingents de production et de consommation nationaux. Or, à son avis, cet argument est difficilement conciliable avec le fait que, pendant les années allant de 2002 à 2007, la Chine n'a imposé aucune restriction nationale. Cela amène le Groupe spécial à douter de la nature voire de l'existence d'une coordination et d'une interaction quelconques entre le contingent d'exportation et toute restriction nationale au moins pendant la période allant de 2002 à 2006. Le Groupe spécial est bien conscient que les plaignants ont choisi de contester uniquement le contingent d'exportation de 2012. Cela dit, la jurisprudence de l'OMC indique clairement que les groupes spéciaux sont en droit d'examiner le fonctionnement de toute mesure contestée avant et après la date de la demande d'établissement d'un groupe spécial lorsque cela leur est utile pour comprendre le fonctionnement de la mesure contestée. Le Groupe spécial est aussi conscient que, comme l'Organe d'appel l'a clarifié dans l'affaire *Chine – Matières premières*, le membre de phrase "appliquées conjointement avec" n'exige pas que les mesures contestées soient conçues pour appliquer des restrictions nationales ou les rendre opérationnelles.[919] Par conséquent, le simple fait qu'une restriction au commerce extérieur a été promulguée avant des restrictions nationales n'empêche pas, sans plus, un Membre appliquant la réglementation de faire valoir que cette mesure a commencé à "fonctionner de concert" avec les restrictions nationales à une date ultérieure (en l'espèce, en 2012), et donc de se prévaloir de l'exception prévue à l'article XX g) à compter de cette date.

7.597. Néanmoins, le fait que les restrictions à l'exportation de la Chine sont antérieures à ses restrictions à l'extraction et à la production de quatre et de cinq ans, respectivement, suscite des doutes pour ce qui est de savoir si ces deux ensembles de restrictions sont conçus pour fonctionner de concert aux fins de la conservation. Ces doutes sont accentués si l'on se rappelle que, comme le Groupe spécial l'a déjà expliqué dans le contexte de son analyse du critère juridique prévu à l'article XX g), la prescription selon laquelle les restrictions visant l'étranger et les restrictions nationales doivent "fonctionner de concert" implique généralement un certain degré de simultanéité temporelle.

[918] *Rare Earths Data (1999-2012)* (pièce CHN-137).
[919] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphes 360 et 361.

7.598. De l'avis du Groupe spécial, l'absence de lien temporel entre les restrictions à l'exportation de la Chine et ses restrictions à la production et/ou à la consommation nationales ne démontre pas en soi que les deux ensembles de restrictions ne "fonctionnent [pas] de concert", en fait, aux fins de la conservation. Toutefois, cette absence de lien temporel suscite des doutes pour ce qui est de savoir si les mesures ont été "appliquées conjointement" les unes avec les autres. Considérée dans le contexte des autres constatations formulées plus haut par le Groupe spécial, et conjointement avec celles-ci, l'absence de lien temporel entre le contingent d'exportation de la Chine et ses restrictions à l'extraction et à la production renforce simplement la conclusion du Groupe spécial selon laquelle ce contingent ne semble pas avoir été "appliqué[] conjointement avec" ces restrictions.

7.599. En résumé, le Groupe spécial ne comprend pas en quoi le contingent d'exportation et les restrictions nationales de la Chine peuvent être considérés comme fonctionnant de concert d'une manière cohérente pour améliorer la conservation.

7.6.2.3 Conclusion relative à l'alinéa g)

7.600. Comme il est expliqué plus haut, le Groupe spécial est d'avis que tous les éléments de l'alinéa g) visent à vérifier que les mesures contestées fonctionnent conjointement avec des restrictions nationales aux fins de la conservation et que la charge relative à la conservation est répartie de façon impartiale entre les utilisateurs étrangers et nationaux. Le Groupe spécial a examiné la conception et les principes de base du régime de contingents d'exportation de la Chine et a évalué a) s'il se rapportait à la conservation des minerais de terres rares et b) s'il fonctionnait concurremment avec des restrictions nationales aux fins de la conservation, et donc s'il était justifié au regard de l'article XX g).

7.601. De l'avis du Groupe spécial, il est difficile de conclure que le contingent d'exportation de la Chine se rapporte à la conservation des terres rares. Le Groupe spécial n'est pas persuadé que la consommation nationale de la Chine soit restreinte par l'effet conjugué de ses contingents de production et d'exportation. Il convient que la Chine a mis en place certaines restrictions à la production nationale, mais, en fixant les niveaux du contingent d'exportation bien en dessous du niveau de son plafond de production allégué, comme elle reconnaît l'avoir fait, elle a en fait mis de côté des quantités spécifiques de produits des terres rares pour la consommation nationale. Ainsi, au lieu de "se rapport[er] à la conservation des ressources naturelles épuisables", le contingent d'exportation de terres rares de la Chine semble être conçu pour réserver des quantités de produits des terres rares aux fins de la consommation nationale.

7.602. En ce qui concerne la prescription voulant que les mesures "se rapportent à" la conservation, le Groupe spécial n'est pas convaincu par l'allégation de la Chine selon laquelle le texte même de ses mesures relatives aux contingents d'exportation démontre l'existence d'une relation "étroite" et "réelle" avec l'objectif de conservation des ressources en terres rares épuisables. Comme il l'a expliqué, un grand nombre des références signalées par la Chine sont indirectes et ne mentionnent pas l'objectif de conservation mais la *Loi sur le commerce extérieur*, qui énumère plusieurs motifs justifiant l'imposition de contingents d'exportation. Par conséquent, ces références ne constituent pas des éléments de preuve suffisants pour montrer la relation entre les mesures contestées et l'objectif de conservation des ressources naturelles de la Chine. Même les textes qui font effectivement référence à la conservation mentionnent simplement l'"objectif" de conservation des ressources épuisables, mais n'expliquent pas *comment* la réalisation de cet objectif est facilitée ou favorisée par l'imposition d'un contingent d'exportation. Comme le Groupe spécial l'a expliqué, ces références à l'objectif de conservation, sans aucune autre explication ou démonstration quant à la *manière* dont la mesure est conçue pour étayer, soutenir ou renforcer le programme de conservation de la Chine, ne suffisent pas pour établir la relation requise entre les mesures relatives aux contingents d'exportation et l'objectif de conservation prévu à l'article XX g).

7.603. En outre, non seulement la Chine permet que les parts non utilisées du contingent d'exportation soient vendues dans le pays mais encore il n'apparaît pas qu'elle ait mis en place un mécanisme pour empêcher la vente illégale aux utilisateurs nationaux de quantités attribuées pour l'exportation. De l'avis du Groupe spécial, il n'y a rien dans le régime chinois qui ait effectivement pour effet d'empêcher l'expansion de la consommation nationale chinoise au détriment de la consommation étrangère. La Chine s'en remet essentiellement aux forces du marché pour déterminer si les quantités autorisées à l'exportation seront réellement exportées au lieu d'être

utilisées par les producteurs nationaux en aval. Le Groupe spécial n'accepte pas la justification de la Chine selon laquelle son contingent d'exportation met en application ses contingents d'extraction et de production nationaux – et se rapporte donc à la conservation des terres rares – alors qu'il n'existe aucun mécanisme en place pour détecter les terres rares initialement destinées à l'exportation mais qui sont finalement consommées dans le pays. Surtout, le Groupe spécial ne comprend pas l'utilité d'un contingent d'exportation qui s'applique à moins de 20% des terres rares extraites en Chine chaque année pour la réglementation des 80% restantes qui sont consommées dans le pays.[920]

7.604. Le Groupe spécial convient avec la Chine que son contingent d'exportation peut signaler aux pays du monde ses ressources limitées et sa politique de conservation, mais elle n'a pas pu démontrer comment elle parvient à contrer les signaux pervers que les contingents d'exportation envoient habituellement aux consommateurs nationaux. Le Groupe spécial n'admet donc pas l'argument de la Chine selon lequel son contingent d'exportation se rapporte à la conservation en raison de sa fonction de signalement.

7.605. En particulier, le Groupe spécial ne partage pas l'avis de la Chine selon lequel son droit souverain sur ses ressources naturelles lui permet de contrôler les marchés internationaux ainsi que l'attribution et la distribution des terres rares aux niveaux national et international. La Chine, en tant que Membre souverain de l'OMC, peut contrôler la quantité de terres rares qu'elle extrait, mais une fois que ces ressources sont sur le marché, elles sont assujetties aux règles de l'OMC, qui prohibent les contingents à moins qu'ils ne soient justifiés au titre d'une ou de plusieurs exceptions prévues dans le GATT. La Chine n'a pas convaincu le Groupe spécial que le droit, prévu à l'article XX g), d'adopter des mesures de conservation lui donne le droit de contrôler l'attribution et la distribution des terres rares aux niveaux national et international.

7.606. Le Groupe spécial reconnaît qu'il est capital pour la Chine de contrôler à ses frontières, par des opérations de vérification et de surveillance, toutes les exportations de ressources naturelles, y compris les terres rares. Cependant, il ne comprend pas pourquoi ce contrôle réglementaire est effectué au moyen d'un régime de contingents qui limite la *quantité* de produits des terres rares produits légalement qui peuvent être exportés. Comme le Groupe spécial l'a expliqué, il n'y a aucune raison pour laquelle les vérifications et contrôles douaniers légitimes de la Chine ne pourraient pas être effectués en l'absence d'un contingent d'exportation. La Chine pourrait aisément maintenir le même dispositif législatif pour surveiller les exportations même si elle n'appliquait pas de contingent d'exportation. Les contrôles et la surveillance à la frontière peuvent être compatibles avec les règles de l'OMC même lorsqu'ils sont imposés sur des produits dont le commerce est exempt de restrictions quantitatives.

7.607. En outre, le Groupe spécial ne voit pas comment un contingent d'exportation administré à la frontière pourrait permettre d'une manière quelconque de contrôler ou d'empêcher la contrebande qui s'effectue hors du circuit commercial réglementé. Par conséquent, il ne peut pas accepter l'argument de la Chine selon lequel le contingent d'exportation se rapporte à la conservation en aidant la Chine à détecter et à empêcher la contrebande ou l'extraction et la production illégales, puisque, entre autres, la grande majorité de ce qui est extrait et produit est destinée au marché intérieur chinois.

7.608. Le Groupe spécial note aussi que la Chine a qualifié son contingent de production, ses règlements en matière d'accès, sa taxe sur les ressources et ses règlements environnementaux de contreparties nationales impartiales du contingent d'exportation contesté.

7.609. Tout d'abord, le Groupe spécial rappelle qu'il n'a pas pu constater, sur la base des éléments de preuve présentés, que les plafonds d'extraction et de production de la Chine constituaient des "restrictions" au sens de l'article XX g). La Chine ne lui a pas fourni d'éléments de preuve suffisants concernant la demande de terres rares attendue en 2012 et le Groupe spécial ne peut donc pas déterminer si les plafonds d'extraction et de production de la Chine ont été fixés à des niveaux inférieurs à la demande attendue pour la période pendant laquelle la restriction était censée s'appliquer (en l'occurrence, 2012).

[920] D'après *Updated Rare Earth Data* (pièce CHN-191), le niveau effectif des exportations de produits obtenus par fusion et séparés était de 14 000 tonnes en 2012, tandis que le niveau effectif de la production était de 82 000 tonnes.

7.610. Le Groupe spécial rappelle en outre que les règlements en matière d'accès, le contingent de production, les règlements environnementaux et la taxe sur les ressources de la Chine affectent les utilisateurs nationaux et étrangers de la même manière, alors que son contingent d'exportation s'applique exclusivement aux utilisateurs étrangers. Comme la Chine n'impose pas de limites à la consommation nationale ou une taxe s'appliquant exclusivement aux utilisateurs nationaux, il n'admet pas l'idée que son contingent d'exportation ait une contrepartie nationale quelconque. En conséquence, le Groupe spécial constate qu'étant donné la structure, la conception et les principes de base du régime de contingents d'exportation de la Chine, celui-ci n'est pas équilibré ou "impartial".

7.611. En outre, à la lumière de son analyse exposée plus haut, le Groupe spécial ne comprend pas comment le contingent d'exportation de la Chine pourrait être considéré comme fonctionnant de concert avec ses restrictions nationales alors que les contingents d'extraction, de production et d'exportation sont appliqués à des dates différentes, pour des produits différents et sont désignés dans des valeurs différentes[921] sans aucune coordination apparente entre eux.

7.612. De l'avis du Groupe spécial, le contingent d'exportation de la Chine semble être conçu pour garantir une quantité minimale de terres rares à ses branches de production nationales en aval, qui sont elles-mêmes encouragées à exporter leurs produits finals. Cela est aussi confirmé par l'existence d'incitations en faveur de l'exportation de produits à forte valeur ajoutée. Le Groupe spécial note en particulier que, contrairement à ses restrictions à l'exportation visant les produits à faible valeur ajoutée, la Chine accorde des incitations à l'exportation par le biais, par exemple, de remboursements de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) pour les exportations de produits à forte valeur ajoutée qui utilisent des terres rares tels que les aimants de terres rares.[922]

7.613. Le Groupe spécial reconnaît que les Membres de l'OMC ont le droit légitime de poursuivre des politiques industrielles et qu'il n'est pas nécessaire que tous les aspects du contingent d'exportation de la Chine soient liés à la conservation. Toutefois, la conception et les principes de base du contingent d'exportation doivent avoir pour effet d'étayer, de soutenir ou de renforcer la conservation si la Chine entend justifier le contingent d'exportation au regard de l'article XX g).

7.614. Après l'examen de la conception, de la structure et des principes de base du contingent d'exportation de la Chine et des restrictions nationales connexes, il est clair pour le Groupe spécial que la Chine maintient un programme global de conservation. Le Groupe spécial constate cependant que la Chine n'a pas justifié son contingent d'exportation de terres rares, qui est la mesure contestée par les plaignants, au titre de l'article XX g) du GATT de 1994.

7.615. Néanmoins, le Groupe spécial poursuit son examen de la question en cause et aborde les arguments des parties concernant la déclaration de la Chine selon laquelle son contingent d'exportation est conforme au texte introductif de l'article XX.

7.6.3 Application du texte introductif de l'article XX au contingent d'exportation de terres rares de la Chine

7.6.3.1 Question de savoir si la Chine a démontré que son contingent d'exportation de terres rares n'était pas appliqué de façon à constituer soit une discrimination arbitraire ou injustifiable soit une restriction déguisée au commerce international

7.616. La Chine fait valoir que son régime de contingents d'exportation n'est pas appliqué de façon à établir une discrimination arbitraire ou injustifiable à l'égard des utilisateurs de terres rares aux États-Unis, dans l'Union européenne ou au Japon. Elle déclare en outre que son régime de contingents d'exportation ne constitue pas une restriction déguisée au commerce international. En particulier, elle fait valoir que son régime de contingents d'exportation attribue l'offre limitée de terres rares d'une manière suffisante pour répondre à la demande étrangère, et estime que le contingent d'exportation n'est pas une cause véritable et substantielle de différences entre les prix intérieurs et les prix étrangers des produits des terres rares.[923] La Chine souligne que son contingent d'exportation de terres rares de 2012 ne fait aucune distinction en ce qui concerne la

[921] Au sujet de la désignation dans des valeurs différentes, voir le paragraphe 7.650 ci-après.
[922] Deuxième communication écrite du Japon, paragraphes 261 et 294; observations des États-Unis concernant la réponse de la Chine à la question n° 103 du Groupe spécial.
[923] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphes 101 et 110.

destination des produits des terres rares exportés. Elle fait valoir que par conséquent le contingent n'est pas appliqué "de façon à constituer … un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent".[924]

7.617. En réponse à une question du Groupe spécial, la Chine a reconnu que "la prescription imposant de ne pas appliquer un régime de contingents d'exportation de façon à constituer une "discrimination arbitraire" englob[ait] aussi la discrimination arbitraire entre les consommateurs nationaux et les consommateurs étrangers".[925]

7.618. Les plaignants font valoir que le contingent d'exportation de terres rares de la Chine en tant que tel et tel qu'il est administré, établit une discrimination à l'égard des autres Membres de l'OMC et de leurs branches de production en créant un avantage pour les branches de production chinoises consommant des terres rares qui n'aurait pas existé en l'absence de ce contingent.[926] Ils estiment donc que la position de la Chine selon laquelle le contingent d'exportation n'est pas appliqué de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable parce qu'il "ne [fait] aucune distinction en ce qui concerne la destination des produits qui sont exportés" est insuffisante pour permettre à la Chine de s'acquitter de la charge qui lui incombe au titre du texte introductif.[927] En outre, les plaignants font valoir que l'application du contingent d'exportation de terres rares a entraîné une discrimination entre les utilisateurs étrangers et les utilisateurs nationaux, comme le montrent les prix considérablement plus élevés payés par les consommateurs étrangers pour exactement les mêmes produits. Selon eux, cette discrimination, qui ne sert aucun objectif lié à la conservation, est arbitraire et injustifiable.[928]

7.619. La Chine explique le processus de détermination des volumes du contingent d'exportation et fait valoir que les volumes des contingents d'exportation de 2012 et 2013 ont été déterminés d'une manière qui n'était pas "arbitraire ou injustifiable" et n'a entraîné aucune restriction au commerce international.[929] Selon elle, lorsqu'elle a fixé le volume de son contingent d'exportation de 2012, elle a pris en compte la "situation des ressources, de la production et de la consommation nationales ainsi que les marchés internationaux".[930] La Chine explique que, après avoir examiné ces facteurs, elle a déterminé quelle quantité de ses ressources en terres rares serait préservée en vue d'une utilisation future et quelle quantité serait consommée en 2012 par les utilisateurs dans le pays et à l'étranger.[931] Elle souligne qu'une comparaison entre sa consommation de terres rares et la consommation du reste du monde montre clairement que le contingent d'exportation répartit l'offre limitée de produits des terres rares entre les utilisateurs étrangers et nationaux selon des parts qui correspondent étroitement aux demandes étrangère et nationale relatives.[932] En outre, selon elle, le volume du contingent d'exportation de 2012 a été fixé au même niveau que le volume du contingent de 2011 bien que le contingent d'exportation de terres rares de 2011 n'ait pas été entièrement utilisé. De l'avis de la Chine, en gardant le volume du contingent d'exportation de 2012 au niveau de 2011, elle a attribué une quantité notable de produits des terres rares pour la consommation prioritaire des utilisateurs étrangers. La Chine note qu'en 2012, les contingents d'exportation de terres rares légères et moyennes/lourdes ont été plus

[924] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 336.

[925] Question n° 47 du Groupe spécial. Spécifiquement, le Groupe spécial a posé la question suivante à la Chine: "Les plaignants font valoir que la discrimination entre "pays" au sens du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 comprend non seulement la discrimination de type NPF, mais aussi la discrimination de type traitement national (voir, par exemple, le paragraphe 54 de la déclaration orale de l'Union européenne à la première réunion de fond). La Chine partage-t-elle cet avis?"

[926] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 307 et 308; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 225.

[927] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 293 à 295; deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 168.

[928] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 299; deuxième communication écrite du Japon, paragraphes 167 à 175.

[929] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 115.

[930] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 110 (faisant référence à *Several Opinions of the State Council on Promoting the Sustainable and Sound Development of the Rare Earth Industry* (pièce CHN-13)).

[931] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 110.

[932] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 111. Voir aussi S. Shaw et J. Chegwidden, "Global Drivers for Rare Earth Demand", *Roskill Information Services*, août 2012, page 32 (pièce CHN-4) (indiquant que "la Chine représente près de 70% de la demande en 2012". Par conséquent, la demande non chinoise est estimée par soustraction à 100 - 70 = 30% (colonnes rouges dans le graphique figurant à la page 32 de la pièce)).

que suffisants pour répondre à la demande étrangère, comme en témoigne le fait que le contingent de 2012 n'a pas été entièrement utilisé.[933] S'agissant de l'argument des plaignants selon lequel la constitution de stocks en 2010 est une raison pour laquelle les contingents n'ont pas été entièrement utilisés en 2011 et 2012, la Chine fait valoir que le fait que les acheteurs étrangers ont pu constituer des stocks avant 2011 démontre que les contingents d'exportation étaient fixés à un niveau approprié et faisaient donc en sorte que l'offre soit plus que suffisante pour répondre aux besoins étrangers.[934]

7.620. La Chine déclare que son régime de contingents d'exportation, loin d'être appliqué de façon à constituer une restriction déguisée au commerce international, est véritablement conçu pour contribuer à l'efficacité de sa politique globale de conservation. En particulier, elle fait valoir que l'absence de toute "restriction déguisée au commerce international" dans son régime de contingents d'exportation est démontrée par les faits suivants: a) les volumes des contingents d'exportation de 2011 et 2012 ont été suffisants pour répondre à la demande étrangère; b) le régime de contingents d'exportation de 2012 crée des incitations encourageant les exportateurs à répondre à la demande des utilisateurs de terres rares étrangers, tout particulièrement par le biais des critères d'admissibilité pour les entreprises demandant une part du contingent et de la formule servant de base au calcul des parts du contingent d'exportation attribuées aux entreprises; et c) il n'existe aucune distinction entre les produits des terres rares spécifiques dans le régime de contingents d'exportation autre que la division en deux catégories générales: les terres rares légères et les terres rares moyennes/lourdes.[935]

7.621. Le Groupe spécial rappelle qu'il incombe à la Chine, en tant que partie ayant invoqué l'article XX du GATT de 1994, de démontrer que son contingent d'exportation de terres rares n'est pas appliqué de façon à constituer une discrimination injustifiée ou arbitraire, ni entre les utilisateurs étrangers ni entre les producteurs et consommateurs nationaux et les producteurs et consommateurs étrangers. D'après ce que le Groupe spécial croit comprendre, la Chine présente deux arguments principaux à l'appui de sa position selon laquelle son régime de contingents d'exportation n'impose aucune discrimination, et encore moins une discrimination injustifiée, à l'égard des Membres. Le premier est que le contingent d'exportation de terres rares n'a pas été entièrement utilisé en 2012.

7.622. Les plaignants font valoir toutefois que les contingents créent, même lorsqu'ils ne sont pas entièrement utilisés, quelque incertitude parmi les consommateurs, par rapport à la situation dans laquelle il n'y a absolument aucune restriction à l'accès à ces ressources.[936] Cette incertitude inciterait les utilisateurs en aval de terres rares à relocaliser en Chine pour s'assurer un approvisionnement stable en intrants de terres rares.[937] La Chine répond que ses politiques de conservation créent une incertitude aussi bien pour les consommateurs nationaux que pour les consommateurs étrangers, c'est-à-dire que le coût de l'incertitude n'est pas supporté de façon disproportionnée par les consommateurs étrangers.[938] En outre, elle affirme que la plupart des relocalisations d'entreprises en Chine a eu lieu *avant* sa décision de réduire ses contingents d'exportation en 2008 et 2010.[939] À son avis, cela montre que les principales raisons de la relocalisation en Chine des entreprises utilisant des terres rares sont la nécessité d'être implantées près des clients[940] et d'exploiter les avantages compétitifs de la Chine dans la production de produits contenant des terres rares[941], et non les contingents d'exportation.

7.623. Le deuxième (et lié au premier) principal argument que la Chine avance à l'appui de sa position, à savoir que son régime de contingents d'exportation n'impose aucune discrimination, et encore moins une discrimination injustifiée, à l'égard des autres Membres, est qu'il n'y a aucune différence de prix entre les marchés étrangers et le marché intérieur des terres rares. Les plaignants contestent cette allégation. Ils font valoir a) que les données sur les prix de la Chine

[933] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphes 112 et 113.
[934] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 114.
[935] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 232 à 249.
[936] Professeur L. Alan Winters, *Under-filled export quotas do not indicate that the quotas impose no costs on non-Chinese users* (pièce JE-141).
[937] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 131.
[938] Réponse de la Chine à la question n° 87 du Groupe spécial.
[939] David Humphreys, *Developments in rare earth-using industries* (pièce CHN-163).
[940] David Humphreys, *Developments in rare earth-using industries* (pièce CHN-163).
[941] David Humphreys, *A response to expert evidence supplied with their Second Written Submissions by the United States, the European Union and Japan* (pièce CHN-186).

sont fondées sur une méthode d'"ajustement" inappropriée; b) que, pour la majeure partie de l'année 2012, même les prix à l'exportation ajustés ont été sensiblement supérieurs aux prix intérieurs; c) qu'il n'y a aucune différence de qualité substantielle entre les produits des terres rares nationaux et exportés qui sont le plus couramment consommés; et d) que toute différence concernant les prix intérieurs chinois des terres rares, comparés aux prix étrangers, donne un avantage compétitif direct aux producteurs chinois de produits à valeur ajoutée contenant des terres rares.[942] Les plaignants signalent aussi des mesures de rechange qui contribueraient à la réalisation des objectifs de conservation de la Chine tout en réduisant le niveau de discrimination et le caractère restrictif pour le commerce qui sont causés par le contingent d'exportation. Le Groupe spécial examinera d'abord les principaux arguments de la Chine, à savoir que son contingent d'exportation n'a pas été entièrement utilisé en 2012 et qu'il n'existe aucune différence de prix entre les terres rares vendues dans le pays et celles qui sont vendues hors de Chine.

7.624. À la lumière du critère juridique analysé plus haut, le Groupe spécial examinera si la Chine a démontré que l'application de son contingent de terres rares ne causait pas une discrimination arbitraire ou injustifiée ou une restriction déguisée au commerce international. Il déterminera d'abord s'il existe une discrimination et/ou une restriction déguisée au commerce international. Si nous formulons une constatation positive à cet égard, nous déterminerons ensuite si cette discrimination ou cette restriction déguisée sont fondées sur une raison liée à la conservation ou s'expliquent par cette raison. Enfin, nous examinerons s'il existe des mesures de rechange compatibles avec les règles de l'OMC, avant de formuler une conclusion générale sur la conformité de la Chine avec le texte introductif de l'article XX.

7.625. Comme il est indiqué plus haut dans l'analyse du critère juridique par le Groupe spécial, la jurisprudence de l'OMC reconnaît que les mêmes faits peuvent être pertinents pour l'analyse d'une discrimination injustifiable ou arbitraire et des restrictions déguisées au commerce, et que ces notions se regroupent souvent. Dans le présent différend, l'argumentation de la Chine elle-même concernant la non-utilisation du contingent d'exportation de 2012 et l'absence de différences de prix s'articule entre ces deux notions qui se recoupent. De l'avis du Groupe spécial, une situation de discrimination qui n'est pas justifiée constitue une restriction déguisée au commerce, mais une restriction déguisée au commerce peut exister même s'il n'y a aucune discrimination. Pour faciliter l'analyse, le Groupe spécial examinera différents aspects du contingent d'exportation de la Chine au regard de ces deux notions prises conjointement.

7.6.3.1.1 Le contingent d'exportation est réparti en deux grands contingents, alors que l'offre et la demande à l'exportation peuvent viser des produits spécifiques

7.626. Le Groupe spécial rappelle l'allégation de la Chine selon laquelle le simple fait que le contingent d'exportation de 2012 n'a pas été utilisé entièrement signifie nécessairement ou automatiquement que le contingent d'exportation ne peut pas avoir eu une incidence discriminatoire. Comme nous l'avons expliqué plus haut, il appartient à la Chine d'établir tous les éléments de son moyen de défense, y compris, en l'espèce, le fait que le contingent d'exportation de terres rares contesté n'a pas été appliqué de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent. La Chine a cherché à s'acquitter de cette charge en faisant valoir que dans les cas où, comme en 2012, un contingent d'exportation n'est pas entièrement utilisé, il ne peut pas avoir eu une incidence discriminatoire.

7.627. Le Groupe spécial doute que le fait que le contingent n'ait pas été entièrement utilisé signifie nécessairement qu'il n'y a pas eu de restriction à l'accès des consommateurs étrangers à certains éléments de terres rares, entraînant des cas de discrimination. Il en est ainsi parce que, d'après ce qu'il croit comprendre, les entreprises exportatrices peuvent décider d'exporter uniquement un seul ou quelques éléments de terres rares, en fonction, entre autres, de la demande attendue ainsi que de leur propre structure d'entreprise, de leur capacité, de leurs plans d'activité et de leurs priorités (y compris de leur spécialisation industrielle, le cas échéant).[943] Par

[942] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphes 197 à 209; deuxième communication écrite du Japon, paragraphes 189 à 195.

[943] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 26: "les éléments de terres rares sont vendus et commercialisés sous de nombreuses formes différentes". De même, la réponse de la Chine à la question n° 21 du Groupe spécial indique qu'il y a des marchés différents pour les différents produits des terres rares. D'après des éléments de preuve provenant d'experts présentés par la Chine elle-même, "le "marché des terres rares" n'existe pas. Nous ne pouvons pas considérer les terres rares comme un seul produit de base": voir la pièce CHN-4, page 7, citée dans la déclaration liminaire des États-Unis à la première réunion,

conséquent, même si, dans les limites de leurs parts des contingents d'exportation de terres rares légères et/ou moyennes/lourdes, les exportateurs peuvent choisir quel(s) élément(s) de terres rares particulier(s) ils exporteront[944], et même s'ils peuvent choisir des éléments de terres rares particuliers sur le marché[945], il se peut que certains exportateurs n'aient peut-être pas la capacité technique ou ne soient pas dans la situation commerciale permettant d'exporter tous les éléments de terres rares des catégories légères et/ou moyennes/lourdes. Dans les cas où une entreprise exportatrice n'a pas entièrement utilisé sa part du contingent au 31 octobre, elle doit restituer tout volume non utilisé aux autorités chinoises. Par ailleurs, la loi interdit aux entreprises exportatrices d'échanger entre elles leurs licences d'exportation dans le cadre du contingent.[946] Dans ces circonstances, il serait possible que le volume global du contingent d'exportation ne soit pas utilisé, et qu'il soit donc disponible en partie pour la consommation nationale, alors que la demande étrangère peut rester non satisfaite pour un ou plusieurs produits des terres rares spécifiques.

7.628. Dans ses observations concernant les rapports intérimaires du Groupe spécial, la Chine a allégué que l'analyse du Groupe spécial sur ce point n'était pas étayée par les éléments de preuve versés au dossier, et elle a allégué, apparemment pour la première fois, que "les entreprises exportatrices, même si elles [n'étaient] pas autorisées à vendre entre elles les parts du contingent d'exportation, [pouvaient] toujours acheter des éléments de terres rares particuliers faisant l'objet d'une demande sur le marché et les exporter jusqu'à ce que leur part du contingent soit entièrement utilisée".[947] Selon elle, "[s]i les exportateurs considèrent que leurs clients ont davantage besoin d'un type particulier de terres rares que d'un autre élément, il est incontesté qu'ils peuvent acheter cet élément de terres rares sur le marché et l'exporter vers leurs clients".[948] Ce nouvel argument n'est étayé par aucune référence dans une note de bas de page ni par d'autres éléments de preuve. Comme nous l'avons expliqué dans la section concernant le réexamen intérimaire, pour évaluer correctement les incidences du fait que les exportateurs peuvent être en mesure d'acheter des produits particuliers sur le marché intérieur, nous aurions besoin de reprendre l'examen de ce point et de poser d'autres questions aux parties. Le Groupe spécial reste d'avis que, même si les entreprises exportatrices sont en mesure d'acheter tout produit sur le marché, il n'en reste pas moins qu'un contingent qui n'est pas entièrement utilisé peut toujours être discriminatoire pour les raisons exposées ci-après, et cela, que les exportateurs aient ou non, dans la pratique, la possibilité d'exporter uniquement un petit nombre de produits et/ou d'acheter des produits des terres rares particuliers sur le marché intérieur. Néanmoins, nous prenons note de l'argument de la Chine et avons modifié notre raisonnement dans les paragraphes suivants pour montrer clairement que nos constatations selon lesquelles des contingents incomplètement utilisés peuvent toujours être discriminatoires ne sont pas fondées sur l'idée que certains exportateurs peuvent ne pas exporter tous les produits.

7.629. Avant de poursuivre, le Groupe spécial note aussi l'argument des États-Unis selon lequel le problème posé par la division du contingent d'exportation en deux catégories est que les consommateurs de certains éléments de terres rares peuvent ne pas être en mesure d'obtenir une

---

paragraphe 51. De l'avis du Groupe spécial, la description du marché des terres rares donnée par les parties pourrait permettre d'inférer qu'une spécialisation à l'exportation est possible. La possibilité de spécialisation ressort aussi de l'explication de la Chine selon laquelle les terres rares légères sont produites dans le nord du pays tandis que les terres rares moyennes/lourdes se trouvent principalement dans le sud du pays: voir la première communication écrite de la Chine, paragraphe 85; et la réponse de la Chine à la question n° 105 du Groupe spécial. De l'avis du Groupe spécial, l'intégration verticale de la production de terres rares en Chine pourrait bien amener certaines entreprises à se spécialiser dans l'exportation de quelques éléments de terres rares seulement, au lieu de tous les éléments des catégories de terres rares aussi bien légères que moyennes/lourdes; voir les observations de l'Union européenne concernant la demande de la Chine visant le réexamen d'aspects précis des rapports intérimaires du Groupe spécial, paragraphe 9.

[944] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 249; réponse de la Chine à la question n° 21 du Groupe spécial (indiquant que les exportateurs décident quels produits exporter dans les limites de leurs parts du contingent d'exportation); première communication écrite du Japon, paragraphe 78 (indiquant que les exportateurs choisissent librement quels éléments particuliers exporter dans les catégories des terres rares légères et moyennes/lourdes). Voir *2012 List of Enterprises for the Export of Rare Earths* (pièce CHN-55, JE-66) (annonçant les parts du contingent de terres rares attribuées aux entreprises pour les terres rares légères et moyennes/lourdes).

[945] Observations de la Chine concernant les rapports intérimaires du Groupe spécial, paragraphes 49 et 50.

[946] Réponses de la Chine aux questions n° 143 et 144 du Groupe spécial.

[947] Observations de la Chine concernant les rapports intérimaires du Groupe spécial, paragraphe 50.

[948] Observations de la Chine concernant les rapports intérimaires du Groupe spécial, paragraphe 50.

quantité suffisante voire une quantité quelconque d'un élément de terres rares spécifique si les exportateurs utilisent le volume total du contingent d'exportation pour exporter un élément de terres rares différent.[949] Le Groupe spécial n'a pas besoin de traiter cet argument ici car le contingent d'exportation de terres rares de la Chine pour 2012 n'a pas été entièrement utilisé.

7.6.3.1.2 Parts du contingent incomplètement utilisé

7.630. Comme nous l'avons noté, la Chine fait valoir que le fait que les contingents d'exportation de 2011 et 2012 n'ont pas été entièrement utilisés démontre que le contingent d'exportation de 2012 n'a entraîné aucun traitement discriminatoire pour les consommateurs étrangers.

7.631. Le Groupe spécial convient avec la Chine que, d'une manière générale, l'utilisation d'un contingent peut être un facteur pertinent pour ce qui est d'établir l'existence et la nature des effets restrictifs du contingent. Toutefois, pour plusieurs raisons, il n'est pas persuadé que cet élément de preuve est suffisant pour établir la non-discrimination en l'espèce.

7.632. Premièrement, le Groupe spécial n'est pas persuadé que le contingent d'exportation incomplètement utilisé soit un élément de preuve indiquant la non-discrimination en l'espèce parce que la Chine a appliqué pendant plus de dix ans des restrictions à l'exportation (des contingents et des droits) pour les terres rares et que le marché international des terres rares s'est donc adapté aux distorsions à long terme. La Chine n'a pas réussi à réfuter les arguments des plaignants selon lesquels l'incertitude commerciale causée par l'imposition à long terme de contingents d'exportation pourrait entraîner une baisse de la demande étrangère du produit soumis à contingentement, ce qui pourrait expliquer, du moins en partie, pourquoi le contingent de 2012 n'a pas été entièrement utilisé. L'incertitude commerciale peut conduire les entreprises étrangères à faire des choix commerciaux qui sont loin, ou très loin, d'être les meilleurs, y compris la relocalisation en Chine des utilisateurs en aval en vue d'un approvisionnement stable en intrants de terres rares[950], ce qui représente un coût disproportionné pour ces entreprises même lorsque le contingent demeure incomplètement utilisé.

7.633. En particulier, le Groupe spécial n'est pas convaincu que la relocalisation industrielle soit sans rapport avec les contingents d'exportation de la Chine. Il est d'avis que l'on ne peut pas simplement comparer les courants d'IED d'avant 2008 avec la situation après 2008 et conclure que, comme les courants d'IED ne se sont pas accrus après la réduction du contingent, celui-ci ne peut pas être une cause de relocalisation, sans prendre en compte la diminution mondiale des activités d'IED qui a suivi le ralentissement de l'économie en 2008. Par conséquent, à son avis, les éléments de preuve communiqués par la Chine ne sont pas suffisants pour exclure la possibilité que les contingents (et droits) d'exportation ont été un motif important de relocalisation industrielle.[951] Comme la Chine le reconnaît elle-même, si la demande étrangère se déplace vers l'intérieur, le contingent d'exportation peut cesser d'être "contraignant"[952], c'est-à-dire qu'il peut rester incomplètement utilisé sans que cela indique nécessairement qu'il n'a pas d'effet discriminatoire sur les utilisateurs étrangers. En fait, cela pourrait indiquer que la restriction à l'exportation, que la Chine a appliquée pendant plus de dix ans, a faussé les échanges et les investissements internationaux. Autrement dit, les effets du contingent d'exportation ne sont pas comparés avec l'hypothèse appropriée (les exportations de la Chine si le contingent n'avait pas été mis en place).

7.634. De fait, il est reconnu au paragraphe 7 de la note additionnelle relative à l'article XXVIII du GATT de 1994 que, pour déterminer la part de marché d'une exportation dans le contexte de la renégociation d'une liste d'un Membre, la situation du Membre affecté devrait être évaluée comme s'il n'y avait pas eu de discrimination. Il est difficile de déterminer avec précision dans l'affaire dont nous sommes saisis jusqu'à quel point la non-utilisation complète du contingent est imputable, d'une part, à la crise financière internationale et, d'autre part, aux effets de distorsion

[949] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 303.

[950] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 159; *Magnet FAQs* (pièce JE-112); Roderick G. Eggert, *Rare Earth Elements* (pièce JE-129).

[951] Le Groupe spécial admet que, comme la Chine le fait valoir, les relocalisations en Chine ne sont peut-être pas nécessairement imputables en totalité à l'imposition des contingents d'exportation: Voir David Humphreys, *Developments in rare earth-using industries* (pièce CHN-163).

[952] Professeur Jaime de Melo, *Selected Economic Issues Regarding Export Quotas and Production Quotas* (pièce CHN-157).

du marché à long terme résultant de ce contingent; en tout cas, le point important est que la Chine n'a pas convaincu le Groupe spécial que son contingent d'exportation de 2012 n'avait pas eu d'effets de distorsion qui avaient découragé et réduit le commerce d'exportation des terres rares. Le Groupe spécial est d'avis que, dans ces circonstances, les éléments de preuve indiquant que le contingent d'exportation n'a pas été pleinement utilisé en 2012 ne démontrent pas que le contingent de la Chine a été appliqué d'une manière non discriminatoire.

7.635. Deuxièmement, le Groupe spécial n'est pas persuadé que la non-utilisation complète du contingent d'exportation soit un élément de preuve indiquant la non-discrimination car cet argument ne tient pas compte du fait que, comme il a été reconnu par toutes les parties y compris la Chine, une grande partie de la demande d'exportations de terres rares est satisfaite illégalement, à savoir par la contrebande.[953] Même si le Groupe spécial convient avec la Chine que les contrebandiers cherchent à "passer outre aux règlements des pouvoirs publics"[954] (y compris les restrictions chinoises à la production), il estime que, d'après les éléments de preuve présentés par les parties[955], la contrebande peut aussi être due aux contingents d'exportation eux-mêmes (au-delà des restrictions à la production). Dans la mesure où le fait qu'un contingent n'est pas entièrement utilisé peut être une conséquence du contingent lui-même, parce que l'existence du contingent encourage la contrebande qui satisfait à une partie de la demande étrangère, le Groupe spécial estime que la non-utilisation complète du contingent ne peut pas être considérée en l'espèce comme un élément de preuve indiquant la non-discrimination.

7.6.3.1.3 Différences de prix

7.636. Un deuxième pilier du moyen de défense de la Chine concernant son régime de contingents d'exportation de 2012 est que le contingent d'exportation n'a pas eu d'"effets" sur les prix étrangers des produits des terres rares. À l'appui de cette position, la Chine présente des estimations concernant les différences entre les prix étrangers et les prix intérieurs pour 15 produits (à savoir l'europium, le dysprosium, le terbium, le néodyme, le praséodyme, le cérium, le lanthane, sous leurs formes d'oxydes et de métaux respectivement, et l'yttrium sous sa forme métallique uniquement).[956] La Chine exclut le samarium et le gadolinium de l'analyse parce qu'elle fait valoir que le commerce de ces deux produits est seulement sporadique.[957] Elle exclut aussi l'oxyde d'yttrium de son analyse des prix au motif que les oxydes d'yttrium nationaux et les oxydes d'yttrium exportés sont différents quant à leur pureté.[958]

7.637. Le moyen de défense de la Chine relatif aux données sur les prix repose sur deux arguments principaux. Premièrement, la Chine fait valoir que l'analyse de ces données démontre que "les différences entre les prix intérieurs et les prix étrangers pour les mêmes produits des terres rares ont considérablement diminué vers la fin de 2012" et que la *réduction* et, dans de nombreux cas, l'*élimination* de l'écart des prix pendant toute l'année démontrent que le contingent d'exportation de 2012 n'a pas pu être imposé pour maintenir ou créer une différence de prix en faveur des utilisateurs nationaux de terres rares en Chine.[959] Deuxièmement, la Chine fait valoir qu'une différence quelconque entre les prix étrangers et les prix intérieurs n'a pas été *causée* par le contingent d'exportation de 2012. Selon elle, il est économiquement impossible, dans les conditions qui existent actuellement sur le marché chinois des terres rares (à savoir des droits d'exportation compris entre 10 et 25%, un contingent largement sous-utilisé, et le grand nombre d'entreprises auxquelles sont attribuées des parts du contingent d'exportation)[960], qu'un contingent d'exportation non entièrement utilisé ait pu entraîner des différences entre les prix

[953] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 297, "*Rare earth exports to be below quota*", chinadaily.com.cn, 4 mars 2013 (pièce JE-109) "*Smuggling blights rare earth industry*", chinadaily.com.cn, 14 décembre 2012 (pièce JE-104); "*Rare earth smuggling from China exceeds official exports*", WantChinaTimes, 10 août 2012 (pièce CHN-151); SinoCast, "*Rare Earths Exporters Facing Shifting Risk*", pièce (JE-117), "*The Rare Earth Industry is Still in the Downturn*" (pièce CHN-152).

[954] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 45.

[955] Voir, par exemple, la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 127, la deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 125; la réponse des États-Unis à la question n° 33 du Groupe spécial; et la deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 45.

[956] Cet élément de preuve est présenté dans l'annexe 1 de la deuxième communication écrite de la Chine.

[957] Réponse de la Chine aux questions n° 40 à 42 du Groupe spécial.

[958] Deuxième communication écrite de la Chine, note de bas de page 261.

[959] Réponse de la Chine à la question n° 78 du Groupe spécial.

[960] Professeur Jaime de Melo, *Response to Prof. Grossman and Prof. Winters' Expert Reports* (pièce CHN-206).

étrangers et les prix intérieurs.[961] Le Groupe spécial examinera chacun de ces arguments successivement.

7.638. En ce qui concerne la *taille* de l'écart des prix, le Groupe spécial peut difficilement accepter l'argument de la Chine selon lequel une réduction alléguée de l'écart des prix en 2012 démontre que le contingent d'exportation de 2012 ne pouvait pas avoir pour objectif de maintenir ou de créer une différence de prix en faveur des utilisateurs nationaux de terres rares en Chine.[962] Il fait observer que les estimations concernant l'écart des prix communiquées par les parties varient sensiblement selon les produits. Les prix étrangers sont plus élevés que les prix intérieurs pour plusieurs produits. Dans l'annexe 1 de sa deuxième communication écrite, par exemple, la Chine indique, dans son analyse de l'écart des prix moyen pondéré, des prix étrangers plus élevés en 2012 pour les produits suivants: dysprosium métal (prix étrangers supérieurs de 24%) et oxyde de dysprosium (93%), oxyde d'europium (54%), oxyde de terbium (57%) et terbium métal (64%), yttrium métal (54%), néodyme métal (13%) et praséodyme métal (33%). En outre, le Groupe spécial note qu'à la fin de 2012, les prix étrangers de 9 des 15 produits pour lesquels la Chine a communiqué des données dans le tableau 2 de sa réponse à la question n° 78 du Groupe spécial restaient plus élevés que les prix intérieurs. Cela dit, il reconnaît que l'écart des prix était moindre par rapport au début de 2012. En tout état de cause et surtout, les prix étrangers étaient toujours supérieurs aux prix intérieurs pour plusieurs produits au 28 mai 2013[963], c'est-à-dire pendant le mois qui, d'après les allégations de la Chine, représente le mieux une situation "normale". Il note aussi que pour plusieurs produits (dysprosium métal, oxyde de dysprosium, oxyde d'europium, oxyde de terbium, terbium métal, et yttrium métal), l'écart en pourcentage entre les prix étrangers et les prix intérieurs s'est accru pendant la période 2007-2012 pour laquelle l'analyse a été présentée.[964]

7.639. Étant donné la persistance de l'écart des prix entre les prix étrangers et les prix intérieurs dans les cas indiqués plus haut, la réduction supposée de l'écart des prix pendant toute l'année 2012 et l'élimination alléguée de cette différence vers mai 2013 pour certains produits ne sont pas, de l'avis du Groupe spécial, des éléments de preuve indiquant que le contingent d'exportation de 2012 n'a pas été imposé en vue d'accorder un avantage compétitif à la branche de production en aval au moyen d'une discrimination par les prix.[965] Le Groupe spécial est d'avis que les éléments de preuve qui lui ont été présentés ne lui permettent pas d'exclure la possibilité que les différences de prix existantes (qu'elles soient grandes ou petites) ont effectivement conféré un avantage compétitif aux producteurs chinois de produits à valeur ajoutée contenant des terres rares car sur un marché concurrentiel, même de petites différences peuvent conférer un avantage. Même une "réduction" des différences pour des matières premières aussi essentielles que celles qui sont en cause est susceptible d'être "importante" sur un marché où les producteurs en aval doivent faire face à une vive concurrence, avantageant ainsi les utilisateurs nationaux de terres rares en Chine. La Chine n'a pas démontré que l'écart positif entre les prix étrangers et les prix intérieurs – là où il existait – ne conférait pas un avantage compétitif à son secteur en aval.

7.640. D'une manière plus générale, le Groupe spécial s'interroge sur la fiabilité des données et la méthode employée dans l'analyse par la Chine de l'écart des prix.

7.641. Premièrement, le Groupe spécial est préoccupé par le fait que les données sur les prix sur la base desquelles l'analyse est effectuée ne reflètent peut-être pas les prix effectifs, et que "cette pratique pourrait conduire à la fois à surestimer le prix étranger probable et à sous-estimer le prix étranger".[966] Dans la mesure où, comme il est indiqué dans la réponse de la Chine à la question n° 85 du Groupe spécial, cela est peut-être l'un des facteurs qui expliquent pourquoi les

[961] Professeur Jaime de Melo, *Selected Economic Issues Regarding Export Quotas and Production Quotas*, avril 2013 (pièce CHN-157).

[962] Réponse de la Chine à la question n° 78 du Groupe spécial.

[963] Comme il est indiqué dans le tableau 2 qui figure dans la réponse de la Chine à la question n° 78 du Groupe spécial.

[964] L'élément de preuve provenant du professeur L. Alan Winters, *The Effect of China's Rare Earth Export Restrictions on Export Prices* (pièce JE-169) étaye l'idée que ces différences de prix ont été causées par les contingents d'exportation.

[965] Comme il est indiqué dans Roderick G. Eggert, *Rare Earth Elements* (pièce JE-129), d'autres raisons peuvent expliquer la réduction de l'écart entre les prix étrangers et les prix intérieurs des terres rares, par exemple le recours des consommateurs à des stocks qu'ils ont achetés antérieurement, la faiblesse de la croissance économique au niveau mondial, et l'incertitude du marché.

[966] Réponse de la Chine à la question n° 85 du Groupe spécial.

prix intérieurs peuvent apparaître supérieurs aux prix étrangers – un résultat allant à l'encontre de la logique économique fondamentale –, le Groupe spécial s'interroge sur la fiabilité des données.

7.642. Deuxièmement, le Groupe spécial est préoccupé par la méthode que la Chine a employée pour calculer les écarts de prix, étant donné que cette méthode est susceptible d'aboutir à des estimations plus basses des différences entre les prix étrangers et les prix intérieurs des terres rares. Par exemple, la Chine a déduit des redevances de 10% de ses prix f.a.b. parce que, d'après ses allégations, ces redevances sont associées aux exportations et ne sont pas incluses dans les prix intérieurs comparés.[967] Même en acceptant, pour les besoins de l'argumentation, l'argument de la Chine selon lequel ces redevances sont exclusivement associées aux exportations[968], le Groupe spécial note que le chiffre de 10% est une moyenne entre l'estimation la plus basse de 0,2% et l'estimation la plus élevée de 20% figurant dans une étude sur les exportateurs.[969] La grande différence entre ces deux estimations fait douter de la fiabilité de la moyenne simple de 10%, en l'absence de renseignements sur les constatations de l'étude correspondante. Le Groupe spécial reconnaît que la Chine a aussi présenté une analyse dans laquelle une redevance de 5% est appliquée pour calculer le rapport entre le prix f.a.b. ajusté et le prix intérieur chinois. Toutefois, en l'absence de tout renseignement sur la répartition des coûts, le Groupe spécial n'est pas en mesure d'évaluer si une redevance de 5% est une estimation fiable des coûts moyens. En outre, cette analyse additionnelle est communiquée uniquement pour huit éléments de terres rares et uniquement en ce qui concerne la situation à un moment spécifique (fin mai 2013).[970]

7.643. En outre, les prix étrangers ajustés indiqués par la Chine sont calculés en soustrayant le droit d'exportation du prix étranger f.a.b. La Chine fait valoir que le Groupe spécial n'est pas en droit d'évaluer les effets cumulés de ses droits d'exportation et de son contingent d'exportation, étant donné qu'elle a invoqué des justifications différentes (l'article XX b) et l'article XX g)), respectivement, pour ses droits d'exportation et son contingent d'exportation. Le Groupe spécial n'est pas d'accord avec la Chine que, pour évaluer les effets du contingent d'exportation chinois, il lui est interdit de prendre en compte les effets des droits d'exportation de la Chine sur les mêmes produits. Dans le présent différend, la Chine elle-même a demandé au Groupe spécial d'examiner les effets de son contingent d'exportation. Le Groupe spécial rappelle que "dans certains cas les effets de la discrimination peuvent être un facteur pertinent, entre autres, pour déterminer si la cause ou la raison d'être de la discrimination est acceptable ou défendable et, en fin de compte, si la discrimination est justifiable".[971] Or on ne peut pas effectuer cette évaluation des effets demandée par la Chine en écartant et en ignorant les effets des droits d'exportation sur les terres rares pertinentes, outre ceux du contingent d'exportation. Indépendamment de la question de savoir si la Chine peut utiliser le critère fondé sur les effets qu'elle suggère pour démontrer l'objectif de conservation de son contingent d'exportation, il est clair pour le Groupe spécial que si un critère fondé sur les effets est utilisé, il doit être appliqué compte tenu de toutes les composantes qui caractérisent le marché pertinent.

7.644. D'un point de vue économique, comme la Chine elle-même le reconnaît, les droits d'exportation et les contingents d'exportation peuvent interagir, et leurs effets sur les prix peuvent se recouper. Il peut donc être difficile de différencier les effets de ces deux restrictions. Par exemple, du fait de la présence du droit d'exportation, le contingent peut parfois n'avoir aucun effet apparent sur les prix étrangers, dans le cas où le droit fait baisser la quantité demandée en dessous du niveau du contingent d'exportation. Toutefois, il serait erroné de conclure que, dans ces circonstances, le contingent d'exportation n'a absolument aucun effet. Au contraire, le contingent d'exportation peut toujours avoir un effet s'il fait baisser les exportations en deçà de leur niveau en situation de libre-échange (c'est-à-dire de leur niveau en l'absence du droit d'exportation).[972]

7.645. La Chine affirme que ce scénario n'est pas applicable à la situation actuelle sur le marché des terres rares parce que le taux d'utilisation de ses contingents d'exportation pour les produits

[967] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 136.
[968] Observations de la Chine concernant la réponse des plaignants à la question n° 82 du Groupe spécial.
[969] Deuxième communication écrite de la Chine, note de bas de page 347.
[970] Déclaration orale liminaire de la Chine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 53; *Updated rare earth metal prices applying different "other export-associate fees"* (pièce CHN-197).
[971] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 230.
[972] Prof. Jaime de Melo, *Response to Expert Report by Prof. Winters* (pièce CHN-195); deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 200.

des terres rares est très faible (seulement 50% environ) et que la demande de produits des terres rares est inélastique – c'est-à-dire qu'une baisse du prix des terres rares ne fait augmenter la demande que dans des proportions relativement modestes. Par conséquent, la suppression des droits d'exportation de la Chine (compris entre 10% et 25%) sur les terres rares n'entraînerait pas un accroissement des exportations qui serait plus ou moins proche du niveau nécessaire à l'utilisation complète des contingents d'exportation.[973]

7.646. Le Groupe spécial reconnaît que ce scénario est possible. Il fait observer toutefois que, bien que la Chine allègue que la demande de terres rares est inélastique, elle n'indique pas le niveau d'élasticité de la demande de terres rares. Il note en outre que les parties conviennent que cette élasticité peut être plus élevée à moyen terme qu'à court terme. Cependant, la Chine n'explique pas pourquoi l'analyse des effets de l'application simultanée d'un contingent d'exportation et d'un droit d'exportation devrait concerner le court terme, ni n'a dit si les résultats resteraient inchangés au cas où l'analyse porterait sur une période plus longue, eu égard en particulier à la longue période pendant laquelle la Chine a eu recours à ces instruments de politique générale.

7.647. S'agissant du lien de *causalité* entre le contingent d'exportation et ses effets discriminatoires allégués sur les prix, la Chine fait valoir qu'un contingent incomplètement utilisé ne peut pas être la cause d'une différence entre les prix étrangers et les prix intérieurs.[974]

7.648. Le Groupe spécial n'est pas convaincu, parce qu'il existe des circonstances dans lesquelles un contingent d'exportation incomplètement utilisé peut causer un écart de prix. Puisque, comme nous l'avons expliqué plus haut, un contingent incomplètement utilisé pourrait être discriminatoire, il pourrait aussi causer des écarts de prix. En outre, par exemple, les contingents d'exportation peuvent faciliter l'exercice de la domination du marché. Si un exportateur augmente ses prix, ses rivaux ne peuvent pas augmenter leurs ventes autant qu'ils pourraient le souhaiter pour tirer parti des prix plus élevés de leur concurrent, car ils ne seront pas en mesure de vendre davantage que la quantité qui a été attribuée dans le cadre du régime de contingents. Dans cette situation, le contingent peut être sous-utilisé alors qu'en même temps les prix étrangers sont plus élevés que les prix intérieurs.[975]

7.649. Le Groupe spécial considère qu'il est toujours difficile de déterminer le lien de causalité, mais que cela l'est particulièrement dans les circonstances de l'espèce parce que les restrictions liées aux contingents et aux droits sont en place depuis plus de dix ans. La Chine elle-même admet qu'"il est impossible de dissocier les effets du contingent d'exportation d'un certain nombre d'autres facteurs pendant la période allant du milieu de 2010 au milieu de 2012". Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial n'est pas convaincu que les éléments de preuve concernant la sous-utilisation du contingent et la diminution de l'écart des prix, le cas échéant, jusqu'en 2012, soient suffisants pour permettre de conclure que les contingents d'exportation de la Chine n'ont pas été appliqués de façon à constituer soit une discrimination arbitraire ou injustifiable soit une restriction déguisée au commerce international.

7.6.3.1.4 Utilisation des désignations en MTR pour la consommation nationale uniquement

7.650. Le Groupe spécial juge aussi problématique le fait que le contingent d'exportation de 2012 était désigné en poids brut, alors que la quantité de terres rares destinée à la consommation nationale était désignée en tonnes de MTR. Ainsi, la quantité de terres rares qui pourrait effectivement être exportée est déterminée sur la base d'une forme moins concentrée de terres rares, ce qui gonfle donc la quantité exportée selon toute apparence. Cela réduit indirectement le rapport entre les terres rares consommées dans le pays et les terres rares exportées, et, à ce titre, il apparaît au Groupe spécial que cela opère d'une manière discriminatoire. Dans sa deuxième communication écrite, la Chine fait valoir qu'"il est difficile et [qu']il serait très coûteux que les agents des douanes vérifient le poids exact en équivalent MTR pour chaque produit des terres

[973] Prof. Jaime de Melo, *Response to Expert Report by Prof. Winters* (pièce CHN-195).
[974] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 123, faisant référence à Prof. Jaime de Melo, *Selected Economic Issues Regarding Export Quotas and Production Quotas* (pièce CHN-157).
[975] Professeur Gene M. Grossman, "*Export Restrictions: Possible Effects of Under-Filled Quotas on Prices and Consumption*" (pièce JE-164).

rares qui est présenté". Le Groupe spécial prend note des éléments de preuve présentés par l'Union européenne qui montrent que le même montant du contingent en tonnes de MTR a été converti pendant des années consécutives au moyen d'un coefficient différent, si bien que le poids brut équivalent à 24 000 tonnes de MTR a été différent chaque année: 30 258 tonnes en 2010, 30 184 tonnes en 2011 et 30 996 tonnes en 2012. Il prend note également des éléments de preuve non contestés présentés par l'Union européenne d'après lesquels la Chine n'a jamais indiqué, avant la présente procédure, que le montant du contingent pendant les années en question était fixé à 24 000 tonnes de MTR. Chaque année, la Chine a publié uniquement des chiffres en poids brut. En même temps, le Groupe spécial note que le contingent d'exportation de la Chine inclut les *alliages de terres rares contenant plus de 10% de terres rares*, qui sont des produits d'aval et qui peuvent effectivement diminuer la quantité des exportations autorisées en raison de leur poids potentiellement considérable, sans que cette inclusion soit prise en compte dans la fixation du montant annuel du contingent d'exportation (ce dernier est resté pratiquement au même niveau en 2011 et 2012). Le Groupe spécial a des doutes pour ce qui est de savoir si la Chine a réellement besoin d'utiliser des désignations différentes pour ses contingents d'exportation et pour la quantité de terres rares destinée à la consommation nationale.

7.6.3.1.5 Structure du contingent

7.651. Le Groupe spécial est aussi préoccupé par la structure inégale et déséquilibrée des mesures relatives aux contingents d'exportation de la Chine. Comme les plaignants l'ont noté tout au long du présent différend, les mesures dont la Chine allègue qu'elles constituent des "restrictions à la production ou à la consommation nationales", et notamment ses contingents d'extraction et de production et ses taxes sur l'extraction, restreignent aussi la consommation étrangère de matières premières chinoises. Autrement dit, chaque restriction à la consommation nationale de matières premières chinoises s'applique aussi à la consommation étrangère. Par contre, les contingents d'exportation de la Chine n'ont une incidence que sur les utilisateurs étrangers: il n'existe aucune charge correspondante, telle qu'un contingent de consommation nationale, imposée par la Chine aux consommateurs chinois. En outre, comme le Groupe spécial l'a noté plus haut, la différence de champ d'application entre les contingents de production et les contingents d'exportation de la Chine semble favoriser les utilisateurs nationaux tout en restreignant l'accès de l'étranger à certains produits des terres rares, tels que les métaux. Indépendamment de la question de savoir si ce déséquilibre structurel satisfait à la prescription d'"impartialité" figurant à l'alinéa g) de l'article XX, le Groupe spécial pense que ces caractéristiques du régime de contingents d'exportation de 2012, qui imposent des charges spécifiques et uniques aux consommateurs étrangers, sont discriminatoires dans leur application.

7.6.3.1.6 Autres considérations relatives à la manière dont le contingent d'exportation est déterminé

7.652. Le Groupe spécial note qu'en 2012, la Chine a divulgué pour la première fois les critères qui éclairaient sa décision concernant la quantité de terres rares à mettre à disposition pour l'exportation. En décembre 2012, la Chine a publié pour la première fois une déclaration[976] expliquant – en termes très généraux et *a posteriori* – comment ses contingents d'exportation étaient fixés. Elle invoque cette déclaration et le document intitulé "*Divers avis du Conseil d'État visant à promouvoir le développement durable et rationnel de l'industrie des terres rares*"[977], publié en mai 2011, pour alléguer que les volumes qu'elle met à disposition pour l'exportation sont déterminés compte tenu de la "situation des ressources, de la production et de la consommation nationales ainsi que [d]es marchés internationaux".[978] La Chine déclare que ses contingents d'exportation facilitent la gestion de l'approvisionnement en terres rares pour les utilisateurs nationaux et étrangers, et laisse entendre que son processus de décision relatif aux volumes annuels disponibles des contingents est fondé sur des critères objectifs et éclairé par des buts préétablis en matière de conservation.

7.653. Toutefois, le Groupe spécial note que la Chine n'a divulgué aucun détail sur ses objectifs de conservation à moyen ou à long terme et sur le niveau attendu de la demande, et qu'elle a seulement fourni des renseignements très généraux sur les critères sur la base desquels elle

[976] *Declaration On the Setting Of 2012 Export Quotas on Rare Earth Products* (pièce CHN-63).
[977] *Several Opinions of the State Council on Promoting the Sustainable and Sound Development of the Rare Earth Industry* (pièce CHN-13).
[978] Déclaration liminaire de la Chine à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 23.

allègue fixer ses contingents d'exportation. On ne voit pas très bien d'après les éléments de preuve que la Chine a présentés au Groupe spécial quel poids relatif est attribué à chacun des critères pris en compte dans ses décisions annuelles. La *Déclaration de 2012* indique que la demande chinoise était déterminée sur la base des "prévisions pour la branche de production fondées sur des discussions avec les utilisateurs industriels de terres rares".[979] Toutefois, il n'y a aucun élément de preuve indiquant que la Chine a consulté des producteurs étrangers, et la Chine n'a pas contesté l'allégation des plaignants selon laquelle elle avait consulté ses producteurs, consommateurs et branches de production nationaux et pris en compte leurs intérêts. La Chine semble faire valoir que la demande étrangère est suffisamment prise en compte par la considération du niveau des exportations effectives de l'année précédente (qui, bien entendu, étaient elles-mêmes limitées par un contingent d'exportation). À cet égard, le Groupe spécial estime que la Chine traite plus favorablement les intérêts nationaux que les intérêts étrangers.

7.654. Le Groupe spécial constate aussi qu'il y a discrimination dans les critères utilisés pour la répartition du contingent de terres rares entre les utilisateurs nationaux et étrangers. Le niveau du contingent d'exportation est fondé sur le niveau de la consommation effective de l'année précédente, alors que le niveau national semble être fixé sur la base de la demande prévue dans le plan quinquennal de la Chine. Le Groupe spécial est également préoccupé par la formule utilisée par la Chine pour déterminer la répartition annuelle du contingent d'exportation. Cette formule est publiée chaque année, dans le cadre de la mesure relative au contingent d'exportation annuel. D'après ce que le Groupe spécial croit comprendre, la formule pourrait changer chaque année, et il n'est pas garanti que la formule de répartition du contingent restera la même d'une année à l'autre. En outre, comme la formule de répartition est susceptible de changer chaque année, le Groupe spécial estime que les exportateurs devront toujours faire face à l'incertitude quant au poids ou à l'importance qui seront accordés à leurs résultats à l'exportation de l'année en cours dans la formule de répartition du contingent pour l'année suivante. Cela augmente les coûts de l'incertitude déjà considérables que le contingent d'exportation impose aux utilisateurs étrangers de terres rares.

7.655. De l'avis du Groupe spécial, l'analyse exposée plus haut donne à penser que le contingent d'exportation de la Chine pour les terres rares est appliqué d'une manière qui est discriminatoire et qui constitue une restriction déguisée au commerce.

7.656. Enfin, le Groupe spécial rappelle que le régime de contingents d'exportation prescrit que les exportateurs restituent aux autorités chinoises pour le 31 octobre les quantités de terres rares non exportées[980], qui peuvent alors être vendues sur le marché intérieur[981], mais que les entreprises exportatrices n'ont pas le droit d'échanger entre elles leurs parts du contingent d'exportation. À son avis, il en résulte une discrimination à l'égard des utilisateurs étrangers, puisque ce fonctionnement du contingent d'exportation autorise et peut-être même encourage la constitution de stocks de terres rares dans le pays, tout en faisant en sorte que les exportateurs ne puissent jamais constituer leurs propres stocks de terres rares chinoises pour l'exportation. Pour le Groupe spécial, cela est discriminatoire, dans la mesure où cela restreint beaucoup plus l'accès des consommateurs étrangers que celui des consommateurs nationaux.

7.657. Le Groupe spécial rappelle que le texte introductif de l'article XX autorise une discrimination *justifiable*, ce qui signifie que la raison d'être de cette discrimination doit se rapporter à la politique invoquée – en l'espèce, la conservation. Ayant conclu que plusieurs aspects du contingent d'exportation de terres rares de la Chine, y compris sa structure, sa conception et son fonctionnement, désavantagent les utilisateurs étrangers et établissent une discrimination à leur égard, le Groupe spécial examine maintenant si la raison d'être de cette discrimination est fondée sur des considérations en matière de conservation.

[979] *Declaration On the Setting Of 2012 Export Quotas on Rare Earth Products*, point 13 (pièce CHN-63).
[980] *Regulations on the Administration of the Import and Export of Goods* (pièce CHN-54), article 42.
[981] Réponse de la Chine à la question n° 36 du Groupe spécial.

7.6.3.2 Question de savoir si la raison d'être de la discrimination ou de la restriction déguisée au commerce créées par l'application du contingent d'exportation de terres rares de la Chine concerne la conservation

7.658. Conformément au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*[982], le Groupe spécial détermine maintenant si la discrimination qui résulte de l'application du contingent d'exportation de terres rares de la Chine est néanmoins justifiée et liée rationnellement aux objectifs de conservation. Dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel a expliqué qu'il existait une discrimination arbitraire ou injustifiable lorsque la ou les raisons de cette discrimination n'avaient pas de lien rationnel avec l'objectif prévu à l'article XX sur la base duquel un Membre alléguait qu'il réglementait, ou contredisaient ou compromettaient par ailleurs cet objectif. C'est pourquoi la détermination du point de savoir si une mesure est discriminatoire en violation du texte introductif de l'article XX ne devrait pas dépendre exclusivement de l'incidence quantitative de cette mesure, mais doit aussi consister à examiner si la raison d'être de la discrimination se rapporte à l'objectif légitime de la mesure. Par conséquent, pour déterminer si la Chine a démontré que son contingent d'exportation de terres rares n'imposait pas une discrimination injustifiable en violation du texte introductif de l'article XX, le Groupe spécial devra examiner si la raison d'être invoquée par la Chine pour la discrimination se rapporte à l'objectif de conservation allégué du contingent d'exportation.

7.659. La Chine déclare que son contingent d'exportation fait partie intégrante de sa politique globale de conservation. Selon elle, les contingents d'exportation sont nécessaires pour lui permettre de gérer ses ressources d'une manière compatible avec ses objectifs de développement économique. De l'avis du Groupe spécial, la Chine n'a pas démontré que la distorsion créée par l'application de son régime de contingents d'exportation était accessoire par rapport à ses considérations en matière de conservation. En fait, la discrimination semble résulter des composantes de son régime de contingents d'exportation qui reflètent des considérations de politique industrielle. Par exemple, le fait que les volumes non utilisés des contingents d'exportation doivent être restitués aux autorités chinoises pour le 31 octobre[983] et peuvent être ensuite vendus sur le marché intérieur[984] semble indiquer des considérations de politique industrielle. Par ailleurs, le Groupe spécial ne comprend pas le lien entre le fait que les métaux et les produits des terres rares d'aval sont exemptés du contingent de production mais inclus dans le contingent d'exportation, et l'objectif de conservation des ressources naturelles épuisables.

7.660. Le Groupe spécial rappelle que plus de 80% des terres rares extraites en Chine sont consommées en Chine. À notre avis, il est difficile de comprendre la fonction d'un contingent d'exportation dans une situation où la conservation est avant tout menacée de l'intérieur. Pour le Groupe spécial, cela donne à penser que le principal effet du contingent d'exportation de terres rares est de garantir que la consommation nationale bénéficiera d'une quantité minimale des terres rares extraites.

7.661. De l'avis du Groupe spécial, bien que la Chine maintienne et mette en application une politique globale de conservation, la manière dont elle gère son régime de contingents d'exportation de terres rares semble indiquer que son contingent d'exportation ne se rapporte pas à des considérations en matière de conservation, mais vise plutôt à contrôler la quantité de terres rares qui sort du pays. En outre, le niveau du contingent d'exportation en deux étapes de 2012 jette le doute sur les objectifs de conservation allégués de la Chine. Comme le Groupe spécial l'a noté plus haut[985], la Chine a publié la deuxième tranche du contingent d'exportation en août 2012 malgré le fait que la première tranche, majorée de la tranche supplémentaire, dépassait déjà les besoins d'exportation, si bien que le contingent d'exportation pour 2012 ne serait jamais entièrement utilisé et serait inévitablement restitué aux autorités chinoises et éventuellement revendu sur le marché intérieur. Le fait que la Chine a annoncé que sa première tranche (y compris la tranche supplémentaire) constituerait 80% du contingent d'exportation[986], alors que la deuxième tranche représentait 31% du contingent d'exportation total en 2012[987], montre certainement que, lorsqu'elle a publié la première tranche du contingent d'exportation, le montant

[982] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 226.
[983] *Regulations on the Administration of the Import and Export of Goods* (pièces CHN-54, JE-50), article 42.
[984] Réponse de la Chine à la question n° 36 du Groupe spécial.
[985] Voir l'analyse du Groupe spécial au paragraphe 7.579 ci-dessus.
[986] *2012 First Batch Rare Earth Export Quotas* (pièce CHN-56), paragraphe II, page 1.
[987] *2012 Second Batch Rare Earth Export Quotas* (pièce CHN-58).

final ou total du contingent d'exportation de 2012 n'avait pas encore été fixé. Enfin, comme il a été signalé plus haut[988], le fait que le contingent d'extraction total n'a pas été déterminé ou connu avant le 19 avril 2012 et que la deuxième tranche du contingent de production n'a été publiée que le 8 juin 2012 semble indiquer que la Chine a attendu de connaître la demande intérieure avant de fixer son niveau de production et son contingent d'exportation (déterminé le 16 août 2012) et incite à se demander si ce qui était ostensiblement prévu pour l'exportation (alors qu'il n'y avait pas d'autre demande étrangère après la première tranche du contingent d'exportation) était en fait destiné à la consommation nationale.

7.662. Le Groupe spécial a aussi du mal à comprendre en quoi la décision de la Chine de désigner ses contingents d'exportation en poids brut et non en tonnes de MTR se rapporte à la conservation. Il admet que tous les Membres de l'OMC ont le droit souverain de choisir de structurer et d'appliquer leurs régimes de contingents d'exportation de façon à promouvoir leurs propres objectifs de conservation, mais ils doivent le faire d'une manière compatible avec leurs obligations dans le cadre du GATT/de l'OMC. En l'espèce, nous sommes persuadés que la décision de la Chine de désigner le contingent d'exportation en poids brut alors qu'elle se réfère aux MTR pour la consommation nationale n'est pas fondée sur des considérations en matière de conservation. La Chine fait valoir qu'"il est difficile et [qu']il serait très coûteux que les agents des douanes vérifient le poids exact en équivalent MTR pour chaque produit des terres rares qui est présenté".[989] Cela est peut-être vrai mais donne à penser que les contingents d'exportation de la Chine sont fixés de façon à alléger la charge administrative liée à leur mise en application à la frontière et à faciliter le commerce, et non en vue de la conservation. Le Groupe spécial ne veut pas dire par là que la désignation en tonnes brutes ne pourrait pas, en principe, se rapporter à la conservation, mais il constate simplement que la Chine n'a pas donné suffisamment de détails pour lui expliquer en quoi le système de désignation adopté – et la discrimination résultant de ce système – se rapporte à la conservation.

7.663. En résumé, la Chine n'a pas démontré que la distorsion du marché ou la discrimination causées par le fonctionnement de son contingent d'exportation de terres rares sont fondées sur des considérations en matière de conservation.

7.6.3.3 Mesures de rechange compatibles avec les règles de l'OMC

7.664. Il est bien établi que la discrimination peut aussi être arbitraire ou injustifiable dans les cas où il existe des mesures de rechange qui auraient permis d'éviter ou du moins d'atténuer le traitement discriminatoire. Dans le contexte d'une analyse effectuée au titre du texte introductif de l'article XX concernant une mesure provisoirement justifiée au regard de l'alinéa g), l'Organe d'appel a examiné si une mesure de rechange compatible avec les règles de l'OMC ou moins restrictive pour le commerce serait disponible et permettrait au Membre appliquant la réglementation de réaliser ses objectifs de politique générale légitimes avec le même degré d'efficience et d'efficacité.[990] Le Groupe spécial examinera d'abord les arguments des plaignants à cet égard et ceux de la Chine, et effectuera ensuite sa propre analyse.

7.665. Les plaignants avancent diverses mesures de rechange auxquelles la Chine pourrait, à leur avis, recourir au lieu des contingents d'exportation. Selon eux, ces mesures de rechange permettraient à la Chine d'avoir le même niveau d'efficacité en matière de conservation tout en évitant les effets discriminatoires et les effets de distorsion qui découlent de ses contingents d'exportation pour les utilisateurs étrangers de terres rares.

7.666. Les plaignants déclarent que, pour empêcher la contrebande de terres rares produites au-delà des objectifs de production, la Chine pourrait imposer des conditions préalables aux exportations de terres rares afin d'assurer la légalité des expéditions, telles que la vérification des factures avec TVA. À la différence des contingents d'exportation, ces conditions préalables n'auraient pas d'effets trop étendus parce qu'elles ne prohiberaient pas l'exportation de terres

[988] Voir le paragraphe 7.507 ci-dessus.
[989] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 176.
[990] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, pages 28 à 32, et *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 171 ("La Convention interaméricaine démontre donc de façon convaincante que les États-Unis pouvaient raisonnablement opter pour une autre méthode afin de réaliser l'objectif légitime de leur mesure, une méthode différente de la procédure unilatérale et non consensuelle utilisée pour appliquer la prohibition à l'importation au titre de l'article 609.").

rares produites légalement.[991] Selon l'Union européenne, si la Chine voulait empêcher la contrebande de terres rares produites au-delà des objectifs de production, elle pourrait effectuer des "vérifications *in situ*" dans les mines et les installations de transformation, inspecter les registres des entreprises concernées, et/ou s'appuyer sur le régime de licences qu'elle a déjà mis en place pour les terres rares ou le renforcer. L'Union européenne souligne qu'en raison de leurs effets économiques, les contingents d'exportation tendent à inciter au commerce illégal, et elle fait valoir que le meilleur moyen de juguler le commerce international illégal est de le faire dans un environnement plurilatéral. Par exemple, elle propose d'inciter, au moyen d'un mécanisme d'examen par les pairs de la conformité avec les règles définies, à la fois les importateurs et les exportateurs à réduire ou à éliminer le commerce illégal, car les marchandises entrant dans le commerce international seraient soumises à un double contrôle au lieu d'origine et au lieu de destination. Toutefois, même lorsqu'une action plurilatérale n'est pas une option (immédiate), le filtrage des exportations et les procédures automatiques de vérification des envois sont de meilleurs moyens de lutter contre le commerce illégal que les contingents d'exportation. Autrement dit, l'Union européenne fait valoir que la Chine dispose de plusieurs mesures de rechange qui lui permettraient de remédier à la production illégale en contrôlant la production elle-même et/ou en contrôlant les courants commerciaux au moyen des instruments de surveillance existants (par exemple, le régime de licences, les déclarations de la TVA[992]), mais sans recourir à des restrictions quantitatives.

7.667. Les plaignants indiquent[993] aussi que si la Chine souhaitait avoir un régime de conservation impartial, elle pourrait mettre en application une restriction à la consommation nationale, telle qu'un contingent de ventes intérieures. Ce régime empêcherait le contingent d'exportation de détourner les terres rares du marché étranger vers la Chine et, ce faisant, de compromettre les objectifs de conservation allégués de la Chine.

7.668. Pour répondre au besoin de la Chine de mettre en application sa politique de conservation des ressources, les plaignants suggèrent qu'elle élabore un régime de licences d'exportation qui, d'après leurs allégations, serait tout aussi efficace qu'un contingent d'exportation pour empêcher l'exportation de terres rares produites illégalement ou faisant l'objet de contrebande. La Chine a en fait commencé à mettre en œuvre un système de détection au moyen des factures avec TVA. Pour empêcher les producteurs nationaux de se lancer dans l'extraction ou la production illégales ou réduire les incitations à ces activités, la Chine pourrait adopter des restrictions nationales plus rigoureuses et renforcer la mise en application de ces restrictions. Elle pourrait aussi simplement fixer et appliquer des limites à la production ou à la consommation de minerais de terres rares. Si l'une de ces mesures était dûment mise en application, le rythme de l'épuisement des minerais de terres rares pourrait être maîtrisé. Dans ce contexte, le Japon note que la Chine a déjà adopté une forme de limitation de la consommation de minerais de terres rares en imposant un contingent d'extraction pour les concentrés de terres rares.[994] Il note que l'argument de la Chine n'explique pas pourquoi elle ne peut pas contrôler le rythme de la consommation de terres rares étant donné que, selon sa propre affirmation, elle réglemente la production de concentrés. Cette restriction à la consommation pourrait prendre la forme d'un contingent de ventes visant à la fois les ventes intérieures et les exportations, mais sans prescrire une répartition quantitative entre les utilisateurs nationaux et étrangers (c'est-à-dire un contingent de ventes non discriminatoire).

7.669. S'agissant de la fonction de signalement alléguée du contingent d'exportation, les plaignants font valoir que la Chine aurait pu envoyer les signaux pertinents liés à la conservation aussi bien aux utilisateurs nationaux qu'aux utilisateurs étrangers, d'une manière non discriminatoire, en durcissant ses restrictions nationales à la production. Ils soutiennent qu'un tel signalement est clairement faisable, car la Chine peut simplement mettre en application la limitation existante de la production nationale ou adopter des limites de consommation pour envoyer ces signaux. Étant donné que les utilisateurs en Chine sont responsables d'une grande partie de l'utilisation totale de terres rares, au niveau mondial, ce signalement non discriminatoire serait beaucoup plus efficace pour contrôler la production ou la consommation excessives de terres rares, de tungstène ou de molybdène, et créerait un marché non faussé et donc un climat

[991] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 141 (examen du point de savoir si une mesure a un champ trop large pour déterminer si elle se rapporte à la conservation).
[992] Déclaration liminaire des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 42.
[993] Voir, par exemple, les réponses des plaignants à la question n° 123 du Groupe spécial.
[994] Les minerais deviennent des concentrés lorsqu'ils sont transformés pour la consommation.

favorable aux investissements à long terme.[995] Dans la mesure où le régime actuel réserve la majeure partie de la production chinoise aux branches de production nationales, cela ne fait que réduire l'incitation, pour les utilisateurs industriels nationaux, à prendre des dispositions pour conserver les terres rares ou chercher des produits de remplacement. L'Union européenne ajoute qu'un accord multilatéral pourrait être conclu pour le développement de nouveaux approvisionnements en terres rares, des initiatives en matière de recherche et/ou des projets de coopération au niveau international. À cet égard, elle fait valoir que, même dans le cas où une action multilatérale concertée n'est pas (immédiatement) réalisable, une annonce publique crédible indiquant que la Chine prend des mesures sérieuses pour réduire et contrôler la production de terres rares inciterait les partenaires commerciaux à développer de nouveaux approvisionnements.

7.670. La Chine ne s'est pas prononcée longuement sur ces diverses mesures de rechange, non discriminatoires d'après les allégations, si ce n'est pour dire qu'elle recourait déjà à un régime de licences d'exportation en sus de son régime de contingents d'exportation. Elle soutient qu'il n'y a pas d'autre moyen que les contingents d'exportation pour surveiller et réduire l'extraction et la production illégales. Elle ajoute que les contingents d'exportation améliorent aussi le fonctionnement de sa politique de conservation grâce à la gestion de l'offre. Selon elle, rien ne peut remplacer les contingents parce que les contingents d'exportation remplissent plusieurs fonctions additionnelles. Premièrement, ils font en sorte que non seulement les utilisateurs chinois mais aussi les utilisateurs étrangers reçoivent un signal indiquant que l'offre de terres rares de la Chine n'est pas illimitée et qu'ils devraient envisager d'autres sources d'approvisionnement.[996] La Chine se dit préoccupée par le fait qu'en l'absence d'un contingent d'exportation, les utilisateurs étrangers pourraient considérer qu'ils peuvent acheter n'importe quelle part, voire la totalité, de l'offre limitée de terres rares. En outre, elle fait valoir que les contingents d'exportation assurent la stabilité du marché des terres rares en signalant de manière transparente les volumes de terres rares qui seront disponibles pour les utilisateurs nationaux et étrangers. Cela constitue une sauvegarde contre le risque qu'une poussée spéculative de la demande ou la constitution de stocks étrangers encouragée par les pouvoirs publics compromettent le développement économique durable. Les utilisateurs de terres rares savent que de telles poussées ne seront pas autorisées, étant donné l'existence du contingent d'exportation.

7.671. En ce qui concerne l'argument selon lequel, pour se conformer à la prescription d'impartialité, elle devrait faire en sorte que les volumes non utilisés du contingent d'exportation ne soient pas mis à la disposition des consommateurs nationaux, la Chine répond qu'elle respecte bien cette prescription et n'est donc pas obligée d'étudier les solutions de rechange disponibles. Elle soutient que lorsqu'un contingent d'exportation n'est pas entièrement utilisé, il ne peut pas être la cause d'une différence et d'une discrimination quelconques entre les prix intérieurs et les prix étrangers.[997] Par conséquent, le contingent d'exportation, qui n'a pas été entièrement utilisé en 2012, ne peut pas causer ou imposer une incidence qui n'est pas impartiale sur les utilisateurs étrangers. Dans ces circonstances, le respect de la prescription d'impartialité n'aurait rien à gagner d'une restriction supplémentaire de la consommation nationale à un niveau inférieur au niveau obtenu en déduisant les exportations effectives du volume du contingent de production. Selon la Chine, empêcher les utilisateurs nationaux d'avoir accès aux volumes non utilisés du contingent d'exportation imposerait une restriction additionnelle à ces utilisateurs et ne contribuerait pas à la réalisation de son objectif de conservation.

7.672. S'agissant de l'utilisation possible d'un contingent de ventes intérieures, la Chine affirme, sans explication, qu'elle ne pense pas qu'un tel contingent de ventes soit une mesure appropriée ou nécessaire pour assurer l'impartialité. Elle ajoute que des restrictions à la consommation nationale par les utilisateurs industriels impliqueraient une "charge indue …, par exemple des coûts prohibitifs ou des difficultés techniques substantielles"[998], et fait valoir que la mise en œuvre de

[995] Déclaration finale de l'Union européenne à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 10.

[996] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 139 à 145; deuxième communication écrite de la Chine, paragraphes 50 à 52; déclaration liminaire de la Chine à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 21 et 22; réponse de la Chine à la question n° 18 du Groupe spécial; observations de la Chine concernant les réponses des plaignants à la question n° 26 du Groupe spécial; et déclaration liminaire de la Chine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 21.

[997] Prof. Jaime de Melo, *Selected Economic Issues Regarding Export Quotas and Production Quotas*, avril 2013, paragraphe 37 (pièce CHN-157).

[998] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 308.

ces mesures l'obligerait à "supporter des coûts administratifs additionnels".[999] Toutefois, la Chine n'a pas fourni de détails ni d'éléments de preuve concernant les charges administratives ou d'autres coûts qui résulteraient de l'imposition d'un contingent de ventes intérieures.

7.673. Le Groupe spécial note que la Chine ne se prononce pas sur le fait que toutes les mesures de rechange suggérées par les plaignants sont, d'après les allégations, compatibles avec les règles de l'OMC, tandis que le contingent d'exportation qu'elle utilise est incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994.

7.674. S'agissant de l'argument des plaignants selon lequel elle pourrait envoyer les signaux nécessaires en matière de conservation aux utilisateurs de terres rares étrangers et nationaux d'une manière faussant moins les échanges, la Chine soutient que sa politique de conservation fonctionne et qu'elle a fourni des éléments de preuve indiquant l'incidence de cette politique sur les utilisateurs de ses terres rares, y compris des éléments de preuve sur la réduction de la consommation nationale[1000], des éléments de preuve sur la forte hausse des prix intérieurs des terres rares entre janvier 2011 et janvier 2013[1001], des éléments de preuve sur la baisse notable des ventes effectuées par les producteurs chinois de produits d'aval utilisant des terres rares[1002], des éléments de preuve sur la substitution par les utilisateurs chinois en aval[1003], et des éléments de preuve sur des projets de recyclage des terres rares qui font l'objet de recherche et sont mis au point et réalisés par des entreprises chinoises.[1004]

7.675. Le Groupe spécial rappelle à nouveau qu'il ne lui est pas demandé d'évaluer l'efficience ou l'efficacité de la politique de conservation de la Chine, mais uniquement de déterminer si le contingent d'exportation dont la Chine fait valoir qu'il fait partie de son programme de conservation concerne réellement la conservation et non une autre raison de politique générale, et si une discrimination quelconque causée par ce contingent est justifiée sur la base de la conservation. À cette fin, il doit examiner si la Chine a étudié le recours à des mesures de rechange compatibles avec les règles de l'OMC ou moins restrictives pour le commerce qui pourraient réaliser le même objectif de conservation. À cet égard, la Chine n'a pas convaincu le Groupe spécial qu'elle avait pleinement étudié et valablement rejeté les mesures de rechange proposées par les plaignants. De l'avis du Groupe spécial, la Chine devait aussi expliquer pourquoi elle ne pouvait pas recourir à ces mesures de rechange compatibles avec les règles de l'OMC ou moins restrictives pour le commerce. Le Groupe spécial estime qu'elle ne l'a pas fait.

7.676. La Chine fait valoir que les mesures de rechange proposées par les plaignants ne peuvent pas remplir ou reproduire toutes les fonctions d'un contingent d'exportation. Or le Groupe spécial n'est pas persuadé que les contingents d'exportation remplissent les fonctions énumérées par la Chine, ou que toutes les fonctions indiquées par la Chine se rapportent à la conservation. En outre, une des fonctions du contingent d'exportation mentionnée par la Chine – la possibilité de contrôler l'offre de terres rares – n'est pas, comme nous l'avons dit, envisagée par l'article XX g); par conséquent, la Chine ne peut pas exiger que les plaignants présentent une solution de rechange pour exécuter ce qui est fondamentalement une fonction incompatible avec l'article XX g).

7.677. Le Groupe spécial estime que les mesures de rechange proposées par les plaignants sont raisonnablement disponibles et aptes selon toute apparence à réaliser le niveau de conservation souhaité par la Chine. En particulier, il n'est pas convaincu que la discrimination causée par le contingent d'exportation de la Chine soit simplement accessoire par rapport à son programme de conservation et qu'elle n'aurait pas pu être évitée avec des solutions de rechange, compatibles avec les règles de l'OMC, pour la surveillance et le contrôle de l'extraction, de la production, de la consommation et de l'exportation illégales de terres rares. De même, le Groupe spécial considère que les autres objectifs invoqués par la Chine pour justifier l'utilisation d'un contingent

[999] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 100, et déclaration liminaire de la Chine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 33.

[1000] Déclaration liminaire de la Chine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 38, 39 et figure 4.

[1001] Déclaration liminaire de la Chine à la première réunion du Groupe spécial, tableau 1.

[1002] "*Three Concerns Behind the Prosperity of Rare Earth Listed Companies*", 21st Century Business Herald, 2 août 2011 (pièce CHN-132), pages 2 et 3.

[1003] "*Three Concerns Behind the Prosperity of Rare Earth Listed Companies*", 21st Century Business Herald, 2 août 2011 (pièce CHN-132), pages 2 et 3.

[1004] 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.

d'exportation – le signalement et la sauvegarde – peuvent aussi être réalisés par des mesures compatibles avec les règles de l'OMC. Par conséquent, selon le Groupe spécial, la discrimination et la distorsion des échanges suscitées par les mesures relatives aux contingents d'exportation de la Chine n'étaient pas fondées sur des considérations en matière de conservation et étaient à la fois prévisibles et évitables, y compris par le recours à des solutions de rechange compatibles avec les règles de l'OMC. De l'avis du Groupe spécial, les plaignants se sont acquittés de la charge de la preuve qui leur incombait en proposant des mesures de rechange, et la Chine n'a pas fourni d'arguments pour les réfuter.

7.678. De l'avis du Groupe spécial, la Chine ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombait de démontrer que son contingent d'exportation de terres rares était appliqué de façon à ne pas entraîner soit une discrimination injustifiée ou arbitraire soit une restriction déguisée au commerce à l'encontre des utilisateurs étrangers.

7.6.3.4 Conclusion

7.679. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial conclut que la Chine n'a pas démontré que son contingent d'exportation de terres rares pour 2012 n'était pas appliqué de façon à constituer soit une discrimination arbitraire ou injustifiable soit une restriction déguisée au commerce international.[1005]

7.6.4 Conclusion générale concernant le contingent d'exportation de terres rares de la Chine

7.680. Pour les raisons exposées plus haut, le Groupe spécial conclut que le contingent d'exportation de terres rares de la Chine est incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994 et avec les paragraphes 162 et 165 du rapport du Groupe de travail de la Chine. Il conclut également que le contingent d'exportation de terres rares de la Chine n'est pas justifié au regard ni de l'alinéa g) ni du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.

7.7 Application de l'article XX g) au contingent d'exportation de tungstène de la Chine

7.7.1 Introduction

7.681. Le Groupe spécial appliquera maintenant le critère juridique analysé plus haut au contingent d'exportation de tungstène de la Chine. Il évaluera d'abord si le contingent d'exportation est conforme à l'alinéa g) puis examinera s'il est justifié au regard du texte introductif de l'article XX, avant de formuler une conclusion générale au sujet de sa compatibilité avec les règles de l'OMC.

7.7.2 Application de l'alinéa g) au contingent d'exportation de tungstène de la Chine

7.7.2.1 Première partie: Question de savoir si le contingent d'exportation de tungstène de la Chine se rapporte à la conservation des ressources naturelles épuisables

7.682. Le Groupe spécial examine maintenant si le contingent d'exportation de tungstène de la Chine "se rapporte à la conservation des ressources naturelles épuisables".

7.683. Avant de poursuivre, le Groupe spécial note que les parties ont accordé moins d'attention au tungstène qu'aux terres rares. La deuxième communication écrite de la Chine ne consacre que trois pages au tungstène[1006] et ne contient aucun argument sur le point de savoir si le contingent d'exportation de tungstène "se rapporte à la conservation des ressources naturelles

[1005] Étant donné la nature du régime de contingents d'exportation décrit plus haut, la constatation du Groupe spécial concerne la série de mesures comprenant la loi-cadre pertinente, les règlements d'application, les autres lois applicables et les mesures annuelles spécifiques imposant les contingents d'exportation existant à la date d'établissement du Groupe spécial.

[1006] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphes 179 à 190.

épuisables".[1007] La deuxième communication écrite du Japon ne traite pas en détail la question des contingents de tungstène.

7.684. En outre, un grand nombre des arguments des parties concernant le tungstène reprennent et incorporent leurs arguments concernant les terres rares. Par conséquent, les constatations du Groupe spécial relatives au contingent d'exportation de tungstène de la Chine sont plus brèves que ses constatations concernant les terres rares et, lorsqu'il y a lieu, incorporent une partie de l'analyse déjà présentée plus haut.

7.7.2.1.1 "ressources naturelles épuisables"

7.685. La Chine déclare que le tungstène est actuellement sujet à épuisement du fait d'une exploitation intense et que les ressources en tungstène sont donc des "ressources naturelles épuisables" qui relèvent de l'article XX g) du GATT de 1994.[1008] Elle fait valoir qu'elle détient environ 61% des réserves mondiales de tungstène mais assume la charge inégalement lourde de produire 83% de l'offre mondiale de tungstène.[1009]

7.686. D'après les États-Unis, l'argument de la Chine est fondé sur une hypothèse simplifiée selon laquelle le "tungstène" dans l'abstrait est une ressource naturelle épuisable; or, s'agissant du contingent d'exportation de tungstène, le "tungstène" couvre 14 positions tarifaires allant des minerais et concentrés de tungstène aux produits recyclables et aux produits du tungstène intermédiaire.[1010] Les États-Unis rappellent que les formes de bauxite et de spath fluor soumises aux restrictions à l'exportation contestées dans l'affaire *Chine – Matières premières* étaient des argiles et des minéraux qui, comme les minerais et concentrés de tungstène, se présentent essentiellement tels qu'ils ont été extraits du sol.[1011] Ils notent que, par contre, dans le présent différend, les contingents d'exportation de la Chine visent non seulement les minerais, mais aussi un certain nombre de produits qui "pourraient ne pas être considérés en soi comme des "ressources naturelles épuisables" parce qu'ils sont des produits intermédiaires transformés".[1012]

7.687. L'Union européenne ne conteste pas que le tungstène est une ressource naturelle.[1013] Cependant, elle souligne que le contingent d'exportation que la Chine impose pour le tungstène n'est pas imposé pour les minerais de tungstène, pour lesquels un contingent n'est même pas ouvert, mais pour diverses formes de produits du tungstène qui ont subi un certain degré de transformation ultérieure.[1014]

7.688. Le Groupe spécial a expliqué plus haut, dans le contexte des terres rares, que des mesures peuvent se rapporter à la conservation des ressources naturelles épuisables même si elles n'agissent pas directement sur la ressource que l'on cherche à conserver. L'article XX g) peut être invoqué non seulement pour les mesures qui s'appliquent directement à la forme brute de la ressource en question, mais aussi pour toute mesure ayant une relation "étroite", "réelle" ou "substantielle" avec l'objectif de conservation d'une ressource naturelle épuisable, quel que soit le produit particulier visé par la mesure contestée.

7.689. Toutes les parties semblent convenir que les minerais de tungstène sont des ressources naturelles épuisables. Par conséquent, le Groupe spécial n'a pas besoin de déterminer si les produits semi-transformés du tungstène sont des "ressources naturelles épuisables", mais il concentrera plutôt son attention sur la question de savoir si le contingent d'exportation de la Chine pour les produits semi-transformés du tungstène se rapporte "étroitement" ou "substantiellement" à la conservation des minerais de tungstène.

[1007] Ces paragraphes concernent uniquement le point de savoir si les contingents d'exportation de tungstène de la Chine confèrent un avantage en matière de prix aux consommateurs chinois.
[1008] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 297.
[1009] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 285 (faisant référence à *USGS Mineral Commodity Summaries 2012, "Tungsten"* (pièce CHN-92), page 177.
[1010] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 218 et 219.
[1011] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 222.
[1012] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 224.
[1013] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 234.
[1014] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 235.

7.7.2.1.2 "conservation"

7.690. La Chine signale qu'elle a adopté une politique cohérente pour gérer l'utilisation de ses ressources en tungstène limitées et que le contingent d'exportation de tungstène de 2012, contesté par les plaignants, fait partie intégrante de cette politique et fonctionne de concert avec plusieurs restrictions à la production et à la consommation nationales de ressources en tungstène.[1015]

7.691. D'après la Chine, la *Loi sur les ressources minérales*[1016] et la *Loi sur le commerce extérieur*[1017] constituent le fondement juridique général des mesures prises par la Chine pour gérer l'utilisation des minéraux épuisables, y compris le tungstène. L'article 16 de la *Loi sur les ressources minérales* dispose que pour certains minéraux, un "régime d'exploitation protégée est prescrit par l'État".[1018] En outre, l'article 16 4) de la *Loi sur le commerce extérieur* dispose que l'exportation de marchandises peut être restreinte "afin de conserver efficacement les ressources naturelles épuisables".

7.692. La Chine explique que, le 15 janvier 1991, le Conseil d'État a précisé dans la *Circulaire de 1991*[1019] que le tungstène devait être considéré comme l'un des "minéraux spéciaux relevant du régime national d'exploitation protégée". Cette *Circulaire de 1991* est toujours en vigueur aujourd'hui. Elle indique les raisons pour lesquelles le tungstène doit être considéré comme un "minerai spécial":

> Afin de mettre en valeur, d'utiliser et de protéger de manière raisonnable les précieuses ressources nationales et d'accélérer l'amélioration et la rectification de l'ordre dans l'industrie minière, le Conseil d'État décide, conformément à l'article 15 de la Loi sur les ressources minérales, d'inclure le tungstène, l'étain, l'antimoine et les minéraux de terres rares à absorption ionique parmi les minéraux spéciaux relevant du régime national d'exploitation protégée, et d'en gérer de manière planifiée et unifiée l'extraction, la séparation, la transformation, la vente et l'exportation, etc.[1020]

7.693. Le tungstène ayant été désigné comme "minéral spécial", la prospection et la transformation du tungstène sont soumises à une planification et à une gestion rigoureuses visant à protéger les ressources et à utiliser le tungstène de manière raisonnable. La *Circulaire de 1991* prescrit la mise en place d'un plan de production totale pour le tungstène[1021] et le MOFCOM est chargé d'élaborer tous plans d'exportation de la ressource.[1022] La Chine déclare que le contrôle de la production et les restrictions à l'exportation font donc partie intégrante de sa politique de conservation du tungstène.

7.694. La Chine explique qu'actuellement, sa politique de conservation du tungstène est mise en œuvre au moyen des catégories de mesures suivantes:

- des mesures limitant et contrôlant l'*accès* à l'industrie du tungstène[1023];

[1015] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 288.
[1016] *Mineral Resources Law* (pièce CHN-10).
[1017] *Foreign Trade Law* (pièces CHN-11, JE-49).
[1018] *Mineral Resources Law* (pièce CHN-10), article 16 3)).
[1019] *Circular on Listing Tungsten, Tin, Antimony and Ionic Rare Earth Minerals as Specified Minerals under National Protective Mining* (pièces CHN-12, JE-72).
[1020] *Circular on Listing Tungsten, Tin, Antimony and Ionic Rare Earth Minerals as Specified Minerals under National Protective Mining*, deuxième paragraphe introductif (pièces CHN-12, JE-72). Il convient de noter que cette circulaire, qui date de 1991, fait référence à l'article 15 de la *Loi sur les ressources minérales* (pièce CHN-10). L'article 15 était la disposition de la version de 1986 de la *Loi sur les ressources minérales* qui introduisait la catégorie des "minéraux spécifiés dont l'exploitation protégée [était] prescrite". Suite à la modification de 1996, la disposition correspondante est devenue l'article 16 de la Loi.
[1021] *Circular on Listing Tungsten, Tin, Antimony and Ionic Rare Earth Minerals as Specified Minerals under National Protective Mining*, section 4, premier paragraphe (pièces CHN-12, JE-72).
[1022] *Circular on Listing Tungsten, Tin, Antimony and Ionic Rare Earth Minerals as Specified Minerals under National Protective Mining*, section 5, quatrième paragraphe (pièces CHN-12, JE-72).
[1023] Les entreprises minières doivent obtenir un permis de prospection et d'exploitation des ressources minérales. Voir *Rules for Implementation of the Mineral Resources Law* (pièce CHN-14) et *Administration of Registration of Mining of Mineral Resources* (pièce CHN-15). Les conditions d'admission dans l'industrie du tungstène sont indiquées dans *Conditions for Admission to Tungsten Industry* (pièce CHN-93).

- des mesures *contrôlant* directement *le volume* des ressources extraites, produites et exportées, à savoir un contingent d'extraction (limitant la quantité de concentrés de tungstène pouvant être extraite)[1024], un contingent de production dans le cadre d'un *Plan directeur de 2012 pour la production*[1025], et un contingent d'exportation[1026];

- une *taxe sur les ressources* appliquée aux producteurs de tungstène afin de faire en sorte que le prix des ressources corresponde à leurs coûts[1027]; et

- une mesure prescrivant que les mines constituent un *dépôt pour la restauration écologique*.[1028]

7.695. Il n'apparaît pas que les plaignants contestent que la Chine a une politique de conservation pour le tungstène. Par exemple, l'Union européenne admet que la Chine a une politique de conservation du tungstène[1029] mais fait valoir que le contingent d'exportation de tungstène ne se "rapporte" pas à cette politique.[1030] Elle conclut que "le contingent d'exportation de tungstène de la Chine ne remplit pas les conditions de l'alinéa g) et du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994".[1031] De même, bien que les États-Unis se disent quelque peu incertains pour ce qui est de savoir si la Chine a une "politique environnementale globale pour tous les trois groupes de produits ou si elle a des politiques distinctes adaptées à chaque secteur", ils ne font pas valoir que la Chine n'a pas de politique en place pour la conservation du tungstène.[1032]

7.696. Le Groupe spécial note tout d'abord que la politique de conservation de la Chine pour le tungstène est semblable dans sa structure à la politique de conservation de la Chine pour les terres rares, sauf qu'il y a moins de mesures. Malgré cette différence, il pense que son analyse dans le contexte des terres rares est largement applicable dans le contexte du tungstène également.

7.697. Le Groupe spécial admet que la Chine a une politique de conservation pour ses ressources en minerais de tungstène épuisables. Comme il l'a fait observer dans le contexte des terres rares, il est certainement dans le propre intérêt de la Chine de conserver ses ressources en tungstène et aucune des parties n'a présenté d'élément de preuve donnant à penser que la Chine n'a pas de politique de conservation pour le tungstène.

7.698. La tâche du Groupe spécial consiste donc à évaluer objectivement le contingent d'exportation de tungstène de la Chine afin d'en vérifier la conformité avec les prescriptions de l'article XX g). Lorsqu'il examine d'autres mesures dont il est aussi allégué qu'elles font partie de la politique de conservation du tungstène de la Chine, le Groupe spécial le fait uniquement parce que ces mesures permettent de mieux comprendre le contingent d'exportation contesté.

7.699. Le Groupe spécial examine maintenant si le contingent d'exportation de tungstène de la Chine "se rapporte à" la conservation des minerais de tungstène.

[1024] Les procédures d'administration des contingents d'extraction sont indiquées dans *Administration of Exploration and Mining of the Specified Minerals* (pièce CHN-18). Les contingents d'extraction de 2012 sont indiqués dans *2012 Total Extraction Controlling Quota of Tungsten, Antimony and Rare Earth Ores* (pièce CHN-19) et dans *2012 Total Extraction Quotas of Tungsten, Antimony and Rare Earth Ores for 2012 (première tranche)* (pièce CHN-20).

[1025] Le *Plan directeur de 2012 pour la production de tungstène* est publié en deux tranches, comme il est indiqué dans *First Batch of the 2012 Directive Production Plan of Rare Metals* (pièce CHN-94) et *Second Batch of the 2012 Directive Production Plan of Rare Metals* (pièce CHN-95).

[1026] *2012 Export Licensing Catalogue*, paragraphe I i) (pièces CHN-8, JE-48), indiquant que le tungstène est assujetti à un contingent d'exportation. Les contingents d'exportation sont mis en place conformément à *Regulations on the Administration of the Import and Export of Goods* (pièces CHN-54, JE-50) et *Export Quota Administration Measures* (pièces CHN-96, JE-52).

[1027] *Amendment of the Provisional Regulations on Resource Tax* (pièce CHN-26) et *Implementation Rules for the Provisional Regulations on Resource Tax* (pièce CHN-27).

[1028] *Opinions on Enhancing the Ecological Protection and Restoration of Mines*, section IV (pièce CHN-32).

[1029] Observations de l'Union européenne concernant la réponse de la Chine à la question n° 108 du Groupe spécial.

[1030] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphes 234 à 243.

[1031] Résumé analytique de l'Union européenne (partie II), paragraphe 55.

[1032] Observations des États-Unis concernant la réponse de la Chine aux questions n° 100 et 108 du Groupe spécial.

7.7.2.1.3 "se rapportant à"

7.700. Comme le Groupe spécial l'a fait observer, les arguments de la Chine concernant le tungstène sont beaucoup moins nombreux que ses arguments concernant les terres rares. Alors que la Chine a présenté plusieurs arguments interdépendants pour expliquer en quoi son contingent d'exportation de terres rares "se rapporte à" la conservation des minerais de terres rares, elle semble n'avoir avancé que deux raisons pour expliquer en quoi son contingent d'exportation de tungstène a un lien "étroit", "réel" et "substantiel" avec l'objectif de conservation des minerais de tungstène épuisables. Premièrement, elle fait valoir que les textes de ses mesures relatives aux contingents d'exportation incluent diverses références à l'objectif de conservation, ce qui démontre que ces mesures "se rapportent à" la conservation.[1033] Deuxièmement, elle fait valoir que son contingent d'exportation de tungstène "se rapporte à" la conservation parce qu'il "accroît l'efficacité de sa politique de conservation", spécifiquement en "signalant aux utilisateurs étrangers de tungstène la nécessité de mettre en valeur et de localiser d'autres sources d'approvisionnement ou de développer des produits de remplacement". D'après la Chine, "[l]es contingents d'exportation créent une désincitation pour les producteurs nationaux chinois à développer la production (puisque la quantité qui peut être vendue aux consommateurs étrangers est limitée), tout en créant simultanément une incitation pour les producteurs étrangers de tungstène à lancer et développer la production".[1034]

7.701. Le Groupe spécial examine maintenant ces arguments.

7.7.2.1.3.1 Texte des mesures relatives aux contingents d'exportation

7.702. D'après la Chine, plusieurs des mesures qui constituent ensemble son contingent d'exportation de tungstène contiennent des références directes ou indirectes à l'objectif de conservation des ressources en minerais de tungstène épuisables.

7.703. La première base d'éléments de preuve présentée par la Chine comme établissant une relation "étroite et véritable"[1035] entre le contingent d'exportation et la conservation est la référence à la conservation qui figure dans le texte de l'*Avis public concernant les normes de qualification et les procédures de demande pour les entreprises commerciales d'État exportant du tungstène, de l'antimoine et de l'argent, et les entreprises exportant et fournissant du tungstène et de l'antimoine en 2012*.[1036] D'après la Chine, cet avis spécifie les critères d'admissibilité pour la participation des entreprises au processus d'attribution du contingent de 2012 pour le tungstène et indique que ces mesures sont adoptées "[a]fin de protéger les ressources".

7.704. L'*Avis public* spécifie également qu'il est adopté sur la base des *Mesures provisoires relatives à l'administration des opérations d'exportation de tungstène et de produits du tungstène*.[1037] Ces mesures indiquent que leur objectif est de "renforcer la gestion des opérations d'exportation de tungstène et de produits du tungstène", et énoncent l'objectif de "conserv[ation] des ressources non renouvelables épuisables".[1038] Elles indiquent également que le contingent d'exportation de tungstène est mis en œuvre conjointement avec un "contrôle quantitatif total de l'extraction, de la production et de la vente de tungstène et de produits du tungstène".[1039] Compte tenu de ces références, la Chine déclare que le contingent d'exportation de tungstène vise à conserver des ressources non renouvelables épuisables et fait partie intégrante de sa politique de conservation, qui inclut également des restrictions à la production de tungstène.

7.705. D'après la Chine, le fait que le contingent d'exportation de tungstène de 2012 a été adopté sur la base de mesures qui font référence à son objectif de conservation est un élément de preuve

[1033] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 299.
[1034] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 307.
[1035] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 298.
[1036] Voir aussi *2012 Application Qualifications and Application Procedures of Tungsten Export (or Supply) Enterprises* (pièces CHN-100, JE-62).
[1037] *2012 Application Qualifications and Application Procedures of Tungsten Export (or Supply) Enterprises* (pièces CHN-100, JE-62). Voir aussi *Administration Measures of the Export Operations of Tungsten and Tungsten Products* (pièce CHN-101).
[1038] *Administration Measures of the Export Operations of Tungsten and Tungsten Products*, article premier (pièce CHN-101).
[1039] *Administration Measures of the Export Operations of Tungsten and Tungsten Products*, article 3 (pièces CHN-101, JE-49).

supplémentaire montrant que le contingent "se rapporte à" la conservation. Le fondement juridique du recours à des contingents d'exportation pour la conservation des ressources en tungstène figure dans les dispositions suivantes:

- L'article 16 4) de la *Loi sur le commerce extérieur*[1040] dispose que l'exportation de marchandises peut être restreinte "afin de conserver efficacement les ressources naturelles épuisables".

- L'article 35 du *Règlement sur l'administration des importations et des exportations de marchandises* indique que l'exportation de marchandises qui sont considérées comme des ressources naturelles épuisables devant être conservées "sera restreinte".[1041]

- Pour le tungstène, les *Mesures* spécifiques *concernant l'administration des contingents d'exportation de marchandises* sont d'application. Ces mesures précisent que des contingents d'exportation, adoptés sur la base de l'article 35 du *Règlement sur l'administration des importations et des exportations de marchandises* et répondant par conséquent à un objectif de conservation, sont administrés.[1042]

7.706. La *Liste 2012 relative aux licences d'exportation*, qui spécifie les marchandises assujetties à des contingents d'exportation[1043], l'Annonce du MOFCOM portant publication du volume total du contingent d'exportation de tungstène en 2012[1044], et les Avis concernant la publication de la liste des entreprises demandant des parts du contingent d'exportation[1045], ainsi que la liste des entreprises auxquelles des parts du contingent ont été attribuées[1046] font tous référence aux instruments susmentionnés comme étant le fondement juridique des contingents d'exportation visant à conserver les ressources.

7.707. La Chine fait valoir que des éléments de preuve additionnels montrant une "relation étroite et véritable" entre le contingent d'exportation de 2012 et l'objectif de conservation se trouvent dans le "contexte" de ces mesures, à savoir dans les documents de politique générale concernant la politique de conservation du tungstène. Dans la *Circulaire de 1991*, le tungstène était explicitement identifié comme faisant partie des "minéraux spéciaux relevant du régime national d'exploitation protégée". Comme la Chine l'explique, en 1991, elle a soumis certains minéraux, y compris le tungstène, à un "régime d'exploitation protégée" afin "de mettre en valeur, d'utiliser et de protéger de manière raisonnable"[1047] ces ressources. La production de tungstène fait donc

[1040] *Foreign Trade Law* (pièces CHN-11, JE-49), article 16 4).

[1041] *Regulations on the Administration of the Import and Export of Goods*, article 35 (pièces CHN-54, JE-50). L'article 35 du Règlement renvoie à l'article 16 1), 2), 3) et 7) de la *Loi sur le commerce extérieur* (pièces CHN-11, JE-49). L'article 16 2) de la version de 1994 de la *Loi sur le commerce extérieur* précise que des restrictions à l'exportation peuvent être adoptées pour assurer la "protection efficace des ressources nationales épuisables". La *Loi sur le commerce extérieur* a été modifiée dernièrement en 2004; la disposition correspondante concernant la conservation des ressources naturelles épuisables est l'article 16 4).

[1042] *Export Quota Administration Measures* (pièces CHN-96, JE-52), article 3.

[1043] *2012 Export Licensing Catalogue*, paragraphe introductif (pièces CHN-8, JE-48) ("Conformément à la *Loi de la République populaire de Chine sur le commerce extérieur* et au *Règlement de la République populaire de Chine sur l'administration des importations et des exportations de marchandises*, la *Liste 2012 de marchandises aux fins de la gestion des licences d'exportation* est promulguée.").

[1044] *2012 Export Quota Amounts* (pièce CHN-97) ("Conformément au *Règlement de la République populaire de Chine sur l'administration des importations et des exportations de marchandises* et aux *Mesures concernant l'administration des contingents d'exportation de marchandises*, le volume total des contingents d'exportation de 2012 pour les produits agricoles et industriels est indiqué ci-après.").

[1045] *2012 List of Enterprises for the Export (or/and Supply) of Tungsten, and List of Enterprises for the Export of Molybdenum* (pièce CHN-98) ("… conformément à la *Loi de la République populaire de Chine sur le commerce extérieur* et au *Règlement sur l'administration des importations et des exportations de marchandises*, la liste en ligne des entreprises commerciales d'État exportant du tungstène, de l'antimoine et de l'argent en 2012 … est publiée ci-après").

[1046] *2012 First Batch Export Quotas of Tungsten, Antimony and Other Non-Ferrous Metals* (pièces CHN-99, JE-59) ("Conformément au *Règlement sur l'administration des importations et des exportations de marchandises* et aux *Mesures concernant l'administration des contingents d'exportation de marchandises*, la liste des entreprises qui exportent (fournissent) … est annoncée ci-après et la première tranche du contingent est attribuée comme suit.").

[1047] *Circular on Listing Tungsten, Tin, Antimony and Ionic Rare Earth Minerals as Specified Minerals under National Protective Mining*, deuxième paragraphe introductif (pièces CHN-12, JE-72).

l'objet d'un plan de production totale[1048] et le MOFCOM détermine des plans d'exportation pour cette production[1049] en vue de conserver les ressources en tungstène.

7.708. Les plaignants contestent pour plusieurs raisons la valeur probante de ces références à la "conservation" figurant dans les mesures relatives aux contingents d'exportation de la Chine. Ils considèrent que les références à l'objectif de conservation dans ces mesures sont incidentes et font valoir que la Chine n'explique pas en quoi le contingent d'exportation apporte une contribution importante à cet objectif.[1050] Ils notent en outre que les mesures relatives aux contingents d'exportation de la Chine, qui sont imposées depuis plus de dix ans, ne contiennent des références incidentes à l'objectif de conservation que depuis le début de 2012.[1051] Ils soutiennent également que les renvois à des instruments juridiques tels que la *Loi sur le commerce extérieur* et les règlements sur les mesures relatives aux contingents d'exportation sont insuffisants pour permettre à la Chine de s'acquitter de la charge qui lui incombe au titre de l'article XX g), car ces instruments énumèrent aussi des raisons autres que la conservation pour lesquelles les contingents d'exportation ont pu être imposés.[1052] En ce qui concerne la *Circulaire de 1991*, les plaignants notent que ce document ne contient aucune explication concernant la relation entre le contingent d'exportation et l'objectif de conservation allégué.[1053]

7.709. Le Groupe spécial rappelle tout d'abord la constatation qu'il a formulée plus haut dans le contexte des terres rares selon laquelle, même si une simple "référence incidente" aux objectifs de conservation ne peut pas en elle-même établir l'existence de la relation requise entre la mesure contestée et l'objectif de conservation, des références à la conservation dans le texte d'une mesure contestée pourraient en principe aider à démontrer que cette mesure "se rapporte à" la conservation. Ce qui importe, c'est la nature de la (des) référence(s) en question. De plus, le Groupe spécial réaffirme que le simple fait que des références textuelles à la conservation ont été incluses pour la première fois en 2012 n'affaiblit pas nécessairement leur valeur probante. Là encore, ce qui importe, c'est la nature des références effectives elles-mêmes. Comme le Groupe spécial l'a noté, l'Organe d'appel a clairement indiqué qu'"[i]l ne devrait en aucun cas être présumé qu'en adoptant une nouvelle mesure, les Membres de l'OMC [avaient] maintenu une protection ou une discrimination antérieure", car cela "reviendrait presque à une présomption de mauvaise foi".[1054] Par conséquent, le Groupe spécial ne peut formuler aucun jugement *a priori* concernant la valeur et la bonne foi de ces références, mais il doit au contraire les examiner de près dans leur contexte.

7.710. Le Groupe spécial a examiné les mesures auxquelles la Chine fait référence. Il accepte l'argument de la Chine selon lequel certaines des mesures relatives aux contingents d'exportation font référence à des objectifs liés à la conservation. Cependant, il fait aussi observer que certaines des mesures signalées par la Chine incluent des références à d'autres politiques, y compris des politiques industrielles. Par exemple, l'*Avis public concernant les normes de qualification et les procédures de demande pour les entreprises commerciales d'État exportant du tungstène, de l'antimoine et de l'argent et les entreprises exportant et fournissant du tungstène et de l'antimoine*[1055] fait bien référence, comme la Chine l'allègue, à l'objectif de "prot[ection] [d]es ressources et [de] l'environnement". Cependant, le Groupe spécial note que la phrase complète à laquelle la Chine fait référence se lit comme suit: "Afin de protéger les ressources et l'environnement, *en coordination avec les politiques industrielles de la nation*, et de renforcer davantage l'administration des exportations de métaux rares …"[1056] À son avis, le membre de

[1048] *Circular on Listing Tungsten, Tin, Antimony and Ionic Rare Earth Minerals as Specified Minerals under National Protective Mining*, section 4, premier paragraphe (pièces CHN-12, JE-72).
[1049] *Circular on Listing Tungsten, Tin, Antimony and Ionic Rare Earth Minerals as Specified Minerals under National Protective Mining*, section 5, quatrième paragraphe (pièces CHN-12, JE-72).
[1050] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 201; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 237.
[1051] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 202; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 237.
[1052] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 203; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 238.
[1053] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 204; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 239.
[1054] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Boissons alcooliques*, paragraphe 74.
[1055] *2012 Application Qualifications and Application Procedures of Tungsten Export (or Supply) Enterprises* (pièces CHN-100, JE-62).
[1056] Pas d'italique dans l'original.

phrase mis en exergue fait clairement référence à une politique industrielle et non à une politique de conservation.

7.711. Comme le Groupe spécial l'a expliqué plus haut dans le contexte des terres rares, il est vrai que la *Circulaire de 1991* place certains minéraux sous le "régime national d'exploitation protégée". Cependant, d'après ce que le Groupe spécial croit comprendre, la *Circulaire* met l'accent sur la prévention de l'extraction illégale pour faire en sorte que l'avantage comparatif dont la Chine bénéficie dans le secteur des métaux non ferreux ne soit pas érodé et pour éviter que l'État "sub[isse] des pertes importantes".[1057] Même si, comme il l'a dit, le maintien d'un "avantage comparatif" n'est pas nécessairement inconciliable avec l'objectif de conservation, le Groupe spécial pense qu'il s'agit avant tout d'un objectif de politique industrielle.

7.712. Enfin, le Groupe spécial rappelle également que la *Loi sur le commerce extérieur*, dont la Chine allègue qu'elle est mentionnée dans plusieurs de ses mesures relatives aux contingents d'exportation de tungstène, énumère un certain nombre de raisons de politique générale pour l'imposition de contingents d'exportation, y compris la "sécurité nationale", la "pénurie de l'offre intérieure" et d'"autres circonstances", ainsi que la "conservation". Par conséquent, ces renvois ne constituent pas de solides éléments de preuve à l'appui de la position de la Chine.

7.713. Le Groupe spécial note en outre que, comme la *Loi sur le commerce extérieur*, le *Règlement sur l'administration des importations et des exportations de marchandises* et les *Mesures concernant l'administration des contingents d'exportation de marchandises* établissent que des contingents d'exportation peuvent être imposés pour plusieurs raisons autres que la conservation.

7.714. Par exemple, les *Mesures concernant l'administration des contingents d'exportation de marchandises* prévoient l'imposition de contingents d'exportation en relation avec des "plans, objectifs et politiques de développement de l'État dans les branches de production pertinentes".[1058] De même, l'article 35 du *Règlement sur l'administration des importations et des exportations de marchandises*, auquel la Chine fait référence dans sa première communication écrite, dispose que "[l]'exportation de toutes marchandises relevant de l'une quelconque des circonstances énoncées aux paragraphes 1), 2), 3) et 7) de l'article 16 de la Loi sur le commerce extérieur sera restreinte". Or, les paragraphes auxquels la Chine fait référence concernent les restrictions visant 1) à sauvegarder la sécurité nationale, les intérêts sociaux et publics ou la moralité publique; 2) à protéger la santé des personnes et des animaux ou à préserver l'environnement; 3) à contrôler l'importation et l'exportation d'or et d'argent; et 7) à établir des branches de production nationales spécifiques ou à en accélérer l'établissement.[1059] Le paragraphe 4) de l'article 16 de la *Loi sur le commerce extérieur*, qui fait référence à la nécessité de "conserver efficacement les ressources naturelles épuisables", n'est pas explicitement mentionné à l'article 35.

7.715. Le Groupe spécial peut donc difficilement admettre que les diverses références figurant dans les mesures de la Chine à la *Loi sur le commerce extérieur*, au *Règlement sur l'administration des importations et des exportations de marchandises* et aux *Mesures concernant l'administration des contingents d'exportation de marchandises* étayent solidement l'argument de la Chine selon lequel les textes des mesures relatives aux contingents d'exportation démontrent ou révèlent une relation "étroite" et "substantielle" avec l'objectif de conservation des ressources en tungstène épuisables.

7.716. Évaluant globalement les diverses références figurant dans les mesures de la Chine, le Groupe spécial considère que les mesures relatives aux contingents d'exportation de tungstène de la Chine font référence à une série de politiques et d'objectifs, y compris la conservation et le développement industriel. Il lui semble donc que ces références envoient des messages contradictoires et sont en définitive ambiguës. Le Groupe spécial ne peut donc pas constater que le contingent d'exportation de tungstène de la Chine "se rapporte à" la conservation sur la base de ces seules références.

[1057] *Circular on Listing Tungsten, Tin, Antimony and Ionic Rare Earth Minerals as Specified Minerals under National Protective Mining*, deuxième paragraphe introductif (pièces CHN-12, JE-72).

[1058] *Export Quota Administration Measures* (pièces CHN-96, JE-52), article 10 3).

[1059] *Foreign Trade Law* (pièces CHN-11, JE-49).

7.717. En outre, et peut-être surtout, le Groupe spécial pense que les textes des contingents d'exportation de tungstène de la Chine, y compris les références à la conservation qui y figurent, n'expliquent pas *en quoi* les contingents d'exportation se rapportent à l'objectif de conservation des minerais de tungstène épuisables. Par exemple, alors que l'*Avis public concernant les normes de qualification et les procédures de demande pour les entreprises commerciales d'État exportant du tungstène, de l'antimoine et de l'argent et les entreprises exportant et fournissant du tungstène et de l'antimoine en 2012*[1060] fait référence à l'objectif de "prot[ection] [d]es ressources", ce document ne contient aucune indication ou explication quant à la manière dont les conditions de qualification indiquées se rapportent étroitement ou substantiellement à la conservation des minerais de tungstène épuisables. Le document indique que les conditions de qualification ont été adoptées "afin de" conserver les ressources naturelles épuisables, mais la relation effective entre ces conditions et l'objectif de conservation n'est expliquée nulle part.

7.718. De même, alors que l'article premier des *Mesures provisoires* fait référence à l'objectif qui est de "renforcer la gestion des opérations d'exportation de tungstène et de produits du tungstène … de maintenir l'ordre des opérations d'exportation de tungstène et des produits du tungstène … et de conserver les ressources naturelles épuisables", la relation entre le contingent d'exportation et l'objectif de conservation – et, spécifiquement, la manière dont le contingent d'exportation (par opposition aux contrôles de l'extraction et de la production mentionnés à l'article 2) appuie ou favorise l'objectif de conservation – n'est pas analysée.

7.719. Comme le Groupe spécial l'a expliqué, de simples références à la "conservation" ne peuvent pas remplacer une explication complète et adéquate de la manière dont les mesures contestées ont été conçues pour promouvoir la conservation. Même si les références à la conservation que la Chine a signalées donnent effectivement à penser que les mesures relatives aux contingents d'exportation ont été imposées eu égard à des préoccupations liées à la conservation, la tâche du Groupe spécial est de déterminer si la conception et les principes de base des mesures "se rapportent à la conservation", et, de l'avis du Groupe spécial, les références signalées par la Chine n'éclairent pas beaucoup cette analyse.

7.720. En résumé, le Groupe spécial est d'avis que la Chine ne peut pas s'acquitter de la charge de la preuve qui lui incombe simplement en citant un certain nombre de références à la conservation figurant dans le texte d'une mesure contestée sans expliquer en quoi cette mesure contestée "se rapporte à" l'objectif de conservation des minerais de tungstène épuisables, et appuie ou favorise cet objectif. Par conséquent, il ne peut pas conclure sur la base de ces seules références que le contingent d'exportation de tungstène de la Chine "se rapporte à" la conservation des minerais de tungstène.

7.7.2.1.3.2 Signalement

7.721. Comme le Groupe spécial l'a noté plus haut, la Chine fait valoir que son régime de contingents d'exportation accroît l'efficacité de sa politique de conservation en signalant aux utilisateurs étrangers de tungstène la nécessité de localiser et de mettre en valeur d'autres sources d'approvisionnement, et/ou de développer des produits de remplacement. Plus spécifiquement, d'après la Chine, les contingents d'exportation créent une désincitation pour les producteurs nationaux chinois de tungstène à développer la production (puisque la quantité qui peut être vendue aux consommateurs étrangers est limitée), tout en créant simultanément une incitation pour les producteurs étrangers de tungstène à lancer et développer la production dans des pays tiers. Ainsi, la demande de ressources en tungstène limitées de la Chine baissera à mesure que les sources étrangères de tungstène disponibles augmenteront.[1061]

7.722. D'après la Chine, i) en limitant la production nationale totale et l'approvisionnement disponible pour les utilisateurs chinois (par ses restrictions à la production nationale de tungstène) et ii) en limitant le volume total des produits du tungstène disponibles pour les utilisateurs étrangers, elle fait un pas important vers la limitation de la demande visant ses ressources en tungstène. En effet, elle avise clairement les opérateurs du secteur du tungstène établis en Chine et les investisseurs potentiels dans le pays qu'ils devraient contenir toute tendance à l'expansion de leurs activités dans ce secteur, tout en envoyant un signal positif aux investisseurs et aux

[1060] *2012 Application Qualifications and Application Procedures of Tungsten Export (or Supply) Enterprises* (pièces CHN-100, JE-62).

[1061] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 307.

producteurs de tungstène hors de Chine pour les encourager à développer l'investissement et la production parce qu'elle est déterminée à conserver ses ressources en tungstène qui s'amenuisent. Elle conclut sur ce point en indiquant que les mesures relatives aux contingents d'exportation de tungstène ont globalement pour effet de faciliter la réalisation de son objectif de conservation.[1062]

7.723. D'après les États-Unis, l'argument de la Chine est hypothétique car il ne cadre pas avec les mesures des pouvoirs publics qui établissent le contingent d'exportation de tungstène. De plus, les États-Unis font valoir que les contingents d'exportation de la Chine créent un système de double prix sur le marché du tungstène et incitent les utilisateurs étrangers de tungstène à relocaliser en Chine. Ils signalent que la Chine n'explique pas comment le contingent d'exportation, par opposition aux restrictions à la production nationale qui limitent effectivement la production, crée une incitation pour les producteurs étrangers de tungstène à augmenter la production.[1063]

7.724. L'Union européenne rappelle que c'est la compétitivité de la Chine faisant baisser les prix sur le marché mondial du tungstène qui a causé la fermeture d'entreprises du secteur dans d'autres pays à partir des années 1970 et juge donc que l'argument de la Chine selon lequel le contingent d'exportation de tungstène est un outil de signalement ne manque pas de piquant.[1064] Elle fait également valoir qu'un contingent d'exportation de tungstène n'est pas un outil de signalement efficace car il n'est pas facile de trouver des produits de remplacement du tungstène.[1065]

7.725. Le Groupe spécial a examiné plus haut, dans son analyse du contingent d'exportation de terres rares, l'argument selon lequel les contingents d'exportation envoient un "signal" aux utilisateurs étrangers et il considère que ce qui y a été dit s'applique avec la même force ici. Même s'il admet que les contingents d'exportation envoient bien, ou du moins peuvent envoyer, des signaux liés à la conservation aux utilisateurs étrangers, il craint que ces contingents ne puissent aussi envoyer des signaux pervers aux consommateurs nationaux voire stimuler la demande intérieure, ce qui serait contraire aux objectifs de conservation déclarés de la Chine. En outre, il a expliqué plus haut pourquoi l'imposition d'un contingent d'extraction et/ou de production pourrait ne pas suffire pour neutraliser ou compenser ces incitations perverses. Comme dans le contexte des terres rares, le Groupe spécial n'est pas convaincu que la conception et les principes de base des contingents d'exportation de la Chine, même considérés conjointement avec les plafonds d'extraction et de production, sont tels qu'ils permettent de neutraliser les signaux pervers qui sont généralement envoyés par les contingents d'exportation. Par conséquent, le Groupe spécial peut difficilement conclure que le contingent d'exportation de tungstène, qui risque d'encourager ou de stimuler la demande intérieure[1066], voire d'entraîner, à moyen ou à long terme, une augmentation et non une diminution de l'extraction et de la production illégales, peut être considéré comme "se rapportant à" la conservation aux fins de l'article XX g).

7.726. Le Groupe spécial note en outre l'argument de l'Union européenne selon lequel le signalement est inefficace car il n'est pas facile de trouver des produits de remplacement du tungstène. L'Union européenne n'a pas présenté cet argument au sujet des terres rares; le Groupe spécial l'examine donc maintenant.

7.727. Le Groupe spécial peut difficilement accepter l'argument de l'Union européenne pour plusieurs raisons.

7.728. Tout d'abord, le Groupe spécial note que, bien qu'il soit peut-être difficile de trouver des produits de remplacement du tungstène, l'Union européenne n'a pas fait valoir qu'il n'existait nulle part de réserves naturelles de tungstène ailleurs qu'en Chine. La Chine indique dans sa première communication écrite[1067] qu'elle détient d'après les estimations environ 61% des réserves mondiales de tungstène mais assume la charge inégalement lourde de produire 83% de l'offre mondiale de tungstène. De plus, comme elle l'a noté, plusieurs pays occidentaux avaient exploité des mines de tungstène et d'autres minéraux mais avaient arrêté de le faire pour des raisons liées

[1062] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 308.
[1063] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 205 à 208.
[1064] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 241.
[1065] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 242.
[1066] Rapport du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.586. Voir plus haut l'analyse du Groupe spécial dans le contexte des terres rares, section 7.6.2.1.3.5.
[1067] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 285.

à l'environnement et aux coûts. Cela donne à penser que d'autres pays ont bien des réserves de tungstène. Le contingent de la Chine pourrait donc être efficace en signalant aux consommateurs étrangers la nécessité de lancer (ou de relancer) l'extraction du tungstène dans d'autres pays.

7.729. En outre, par principe, le fait que des produits de remplacement du tungstène ne sont pas faciles à trouver ne signifie pas que l'argument de la Chine relatif au signalement n'est pas valable. De l'avis du Groupe spécial, la facilité ou la difficulté avec laquelle des sources de remplacement peuvent être mises en valeur n'est pas un facteur qui affecte le droit d'un Membre doté de ressources d'encourager l'investissement et la recherche en vue de solutions de rechange ou de produits de remplacement dans l'intérêt de la conservation – pour autant, bien sûr, que cet encouragement soit compatible avec les règles de l'OMC. Les connaissances scientifiques et techniques ne cessent d'évoluer et, même s'il est peut-être difficile de trouver aujourd'hui des solutions de rechange ou des produits de remplacement pour le tungstène, de nouveaux travaux de recherche et investissements pourraient fort bien conduire à la découverte de ces solutions de rechange ou produits de remplacement précisément. De fait, de l'avis du Groupe spécial, le type de signal que la Chine cherche à envoyer aux consommateurs étrangers de tungstène au moyen de ses mesures relatives aux contingents d'exportation peut très bien être le stimulus dont les consommateurs, les investisseurs et les scientifiques ont besoin afin de poursuivre la recherche et la prospection.

7.730. En tout cas, et plus fondamentalement, le Groupe spécial pense que l'absence de produits de remplacement n'affecte en rien le droit de la Chine d'adopter des mesures pour la conservation des ressources naturelles épuisables. Comme il l'a expliqué dans son analyse du critère juridique prévu à l'article XX g), la souveraineté de tous les États sur leurs propres ressources naturelles leur permet de décider s'ils souhaitent extraire une ressource donnée et d'en déterminer la quantité. Même si les Membres dotés de ressources peuvent prendre en compte les besoins des autres États ou la disponibilité de ressources de remplacement lorsqu'ils déterminent la quantité d'une ressource naturelle épuisable à extraire, ils ne sont pas obligés de le faire, et l'absence de solution de rechange ou de produit de remplacement pour une ressource particulière ne prive pas les Membres de ce droit fondamental de déterminer, le cas échéant, la quantité de la ressource en question qui devrait être extraite pour être vendue sur le marché. La Chine n'est pas dans l'obligation d'extraire ses ressources en tungstène simplement parce que des solutions de rechange pour le tungstène ne sont pas faciles à trouver.

7.731. Par conséquent, le Groupe spécial pense que le problème posé par le contingent d'exportation de tungstène de la Chine n'est pas que des solutions de rechange pour le tungstène sont difficiles à trouver, mais que le contingent d'exportation envoie un signal pervers aux consommateurs nationaux. Pour cette raison, il peut difficilement accepter l'argument de la Chine selon lequel le contingent contesté "se rapporte à" la conservation des minerais de tungstène épuisables.

7.7.2.1.3.3 Possibilité que des volumes non utilisés du contingent d'exportation soient vendus aux consommateurs nationaux

7.732. Enfin, le Groupe spécial note l'argument de l'Union européenne selon lequel "si la Chine était déterminée à conserver ses ressources, elle conserverait les matières qui n'ont pas été utilisées complètement par les exportateurs, au lieu de les mettre à la disposition des producteurs nationaux".[1068] Dans le contexte des terres rares, la Chine a répondu à cette allégation en faisant valoir que la mise à disposition au niveau national des volumes non utilisés du contingent d'exportation ne compromettait pas l'existence d'une relation substantielle entre le régime de contingents d'exportation et l'objectif de conservation du tungstène car les niveaux de conservation déterminés dans les contingents d'extraction et de production pour une année donnée constituaient le niveau de conservation qu'elle avait jugé approprié pour l'année en question. Selon cet argument, il n'y a aucun mal, du point de vue de la conservation, à autoriser les consommateurs nationaux de tungstène à utiliser toute quantité de tungstène destinée à l'exportation que les consommateurs étrangers n'ont pas utilisée.

7.733. Le Groupe spécial n'est pas d'accord avec l'Union européenne sur ce point. À son avis, le simple fait que la vente des volumes non utilisés est autorisée sur le marché intérieur ne signifie

[1068] Déclaration liminaire de l'Union européenne à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 49.

pas en soi que le régime de contingents d'exportation ne "se rapporte" pas à la conservation. À supposer que les plafonds d'extraction et/ou de production aient été des restrictions "réelles", c'est-à-dire qu'ils aient été fixés en dessous du niveau de la demande attendue pour la période pertinente (à savoir pour 2012), alors nous pensons que le fait que la Chine n'exige pas que les contingents d'exportation non utilisés soient préservés pour une utilisation dans les années à venir ne jette pas nécessairement le doute sur ses objectifs de conservation, étant donné qu'elle vise toujours la conservation en imposant chaque année des limites d'extraction et de production. À l'intérieur de ces limites, il n'y a rien d'illicite ni même de contradictoire à ce que la Chine poursuive ses propres objectifs industriels ou autres (tant qu'ils sont poursuivis d'une manière non discriminatoire).

7.734. Même si la prise en compte de la part non utilisée du contingent d'exportation dans la détermination des contingents d'extraction/de production et d'exportation pour l'année ou les années suivantes peut aboutir à un degré de conservation plus élevé, nous pensons que nous ne pouvons pas constater que les mesures de la Chine telles qu'elles existent ne "se rapportent" pas à la conservation simplement parce que la Chine a conçu son régime de contingents d'exportation de manière à prohiber la constitution de stocks[1069] ou l'échange entre les exportateurs de parts non utilisées du contingent d'exportation[1070], tout en autorisant la vente des volumes non utilisés du contingent d'exportation sur le marché intérieur. À notre avis, il en est ainsi quand bien même la prise en compte de ces parts non utilisées du contingent d'exportation pour les déterminations des années à venir aboutirait à un niveau de conservation plus élevé. La Chine est en droit d'identifier et de chercher à atteindre son propre niveau de conservation, et une fois ce niveau d'extraction/de conservation déterminé, l'endroit où les produits sont finalement consommés (à l'étranger ou dans le pays) est sans incidence sur la relation entre les mesures contestées et l'objectif de conservation.

7.7.2.2 Deuxième partie: Question de savoir si le contingent d'exportation de tungstène est appliqué conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales

7.735. Le Groupe spécial examine maintenant si le contingent d'exportation de tungstène de la Chine est "appliqu[é] conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales".

7.736. La Chine déclare qu'elle a une politique de conservation distincte[1071] pour le tungstène, qui comporte à la fois des restrictions *à l'exportation* et des restrictions *nationales*. Spécifiquement, elle fait valoir que son plan de conservation comprend quatre catégories de restrictions nationales: conditions d'accès; contingents d'extraction, de production et d'exportation; taxes sur les ressources; et dépôt pour la restauration écologique.[1072] Elle fait aussi valoir que ses restrictions à la production et à la consommation nationales de tungstène sont substantielles. Elle allègue qu'elle satisfait à la prescription d'impartialité énoncée à l'article XX g) du moment qu'elle veille à ce que la charge de sa politique de conservation du tungstène ne soit pas imposée uniquement aux consommateurs étrangers, mais aussi aux consommateurs nationaux.[1073] Les plaignants réfutent les quatre parties de l'argument de la Chine et soutiennent que ses mesures de conservation ne constituent pas des "restrictions à la production ou à la consommation nationales" au sens de l'article XX g) du GATT de 1994. D'après eux, la politique de conservation alléguée de la Chine pour le tungstène ne prévoit aucune restriction nationale qui contrebalance les contingents d'exportation de produits du tungstène.[1074] Les plaignants font donc valoir que le régime de la Chine n'est pas impartial.

[1069] Étant donné l'obligation de restituer aux autorités chinoises les volumes non utilisés du contingent d'exportation pour le 31 octobre, il est évident que les exportateurs ne peuvent pas stocker ces volumes non utilisés. Voir *Regulations on the Administration of the Import and Export of Goods* (pièce CHN-54), article 42.

[1070] Réponses de la Chine aux questions n° 143 et 144 du Groupe spécial ("la Chine peut confirmer qu'il est illégal de vendre ou de transférer le contingent d'exportation").

[1071] Première communication écrite de la Chine, section III.B et réponse de la Chine à la question n° 108 du Groupe spécial.

[1072] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 292 et 311.

[1073] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 333.

[1074] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 247 à 249; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphes 261 à 263; le Japon ne réfute pas une par une les "mesures de conservation" dans sa deuxième communication écrite, selon la structure des première et deuxième

7.737. Le Groupe spécial examine maintenant: i) si la Chine impose des "restrictions à la production ou à la consommation nationales" de tungstène; et ii) si le contingent d'exportation contesté est "appliqué conjointement avec" ces restrictions à la production ou à la consommation nationales.

7.7.2.2.1 Question de savoir si la Chine a imposé des restrictions à la production ou à la consommation nationales de tungstène

7.738. Dans sa première communication écrite, la Chine identifie quatre catégories de mesures nationales dont elle fait valoir qu'elles restreignent la production et la consommation nationales de tungstène dans le pays.[1075] Ce sont: a) les conditions d'accès; b) les taxes sur les ressources; c) les restrictions en volume; et d) un dépôt pour la restauration écologique. Le Groupe spécial évaluera chacune de ces mesures individuellement.

7.739. Dans les sections qui suivent, le Groupe spécial évaluera chaque instrument juridique invoqué par la Chine comme étant une restriction à la production ou à la consommation nationales et examinera si ces restrictions alléguées sont réelles, c'est-à-dire si elles sont des restrictions aptes à avoir un effet limitatif. Il rappelle qu'une mesure dont il est allégué qu'elle est une restriction est apte à avoir un effet limitatif uniquement si elle s'accompagne d'une mise en application effective. Par conséquent, il examinera non seulement s'il y a des restrictions dans le texte de la législation chinoise, mais aussi si la Chine a adopté des mesures pour mettre en application ses restrictions alléguées. Il note que, contrairement à ce qu'elle a fait dans le contexte de ses arguments concernant les terres rares, la Chine n'a pas fait valoir dans sa première communication écrite qu'elle avait des mesures pour mettre en application sa politique de conservation du tungstène. Cependant, elle a présenté trois pièces en réponse à une question du Groupe spécial après la deuxième réunion et allègue avoir pris des mesures d'application pour assurer la conformité avec les restrictions alléguées à la production ou à la consommation nationales de tungstène. Le Groupe spécial estime que les "mesures d'application" font partie de la conception, de la structure et des principes de base de chacune des quatre restrictions alléguées, à savoir les conditions d'accès, les taxes sur les ressources, les restrictions en volume et le dépôt pour la restauration écologique, et qu'elles devraient donc être évaluées conjointement avec chacune de ces quatre catégories de mesures. Il examinera également les "mesures d'application" qui visent à lutter contre l'extraction ou la production par des producteurs illégaux.

7.7.2.2.1.1 Question de savoir si les conditions d'accès sont des restrictions réelles et effectives à la production ou à la consommation nationales de tungstène

7.740. La Chine fait valoir qu'elle limite strictement le droit d'extraire et de produire du tungstène et qu'elle cherche en outre à créer une industrie qui soit organisée d'une manière rationnelle et efficiente.[1076] D'après elle, les entreprises souhaitant prospecter et exploiter des ressources minérales en Chine sont tenues d'obtenir une licence d'exploitation minière.[1077] La Chine fait valoir que les prescriptions en matière de licence contrôlent rigoureusement l'accès à ses ressources en tungstène, réduisent le nombre de mines et de producteurs, et facilitent donc le respect des restrictions en volume.[1078]

7.741. Les mesures invoquées par la Chine comme étant les conditions d'accès à l'industrie du tungstène sont les suivantes:

a. *Avis concernant l'intégration de l'exploitation des ressources minérales*[1079], 2006;

b. *Règles d'application de la Loi sur les ressources minérales*[1080], 1994;

---

communications écrites de la Chine. Cependant, il réfute effectivement certains instruments juridiques inclus dans ces trois "politiques de conservation".

[1075] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 311.

[1076] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 313.

[1077] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 314 (faisant référence à *Rules for Implementation of the Mineral Resources Law* (pièce CHN-14) et *Administration of Registration of Mining of Mineral Resources* (pièce CHN-15).

[1078] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 317.

[1079] *2006 Opinions on the Integration of Exploitation of Mineral Resources* (pièce CHN-17).

c. *Administration de l'enregistrement de l'exploitation des ressources minérales*[1081], 1998;

d. *Circulaire sur l'admission dans l'industrie du tungstène*[1082], 2006.

7.742. Les *Avis concernant l'intégration de l'exploitation des ressources minérales* sont un instrument juridique conjoint du Ministère des terres et des ressources, de la Commission nationale pour le développement et la réforme, et de plusieurs autres ministères, qui ont engagé ensemble l'intégration des industries extractives des "principaux types de minerais" (y compris le tungstène[1083]). Ce document prévoit que l'opération d'intégration se fera en quatre étapes, à savoir l'élaboration du plan global, l'élaboration du plan de mise en œuvre, la mise en œuvre effective du plan, et l'examen et inspection. D'après ces *Avis*, l'opération d'intégration devait être achevée avant la fin de 2008. La Chine déclare qu'une exploitation intégrée des ressources minérales est plus efficiente et plus respectueuse de l'environnement.[1084]

7.743. De l'avis du Groupe spécial, le lancement de l'intégration des industries extractives confirme l'existence d'une réglementation et d'un contrôle par les pouvoirs publics sur l'extraction du tungstène. Le Groupe spécial prend aussi acte de l'argument de la Chine selon lequel une structure rationnelle du secteur, que la Chine s'efforce de mettre en œuvre par le biais des conditions d'accès, facilite la supervision de la conformité des entreprises chinoises du secteur du tungstène avec les mesures de conservation applicables au tungstène. Cependant, la Chine ne lui a pas donné d'autres explications quant à la façon dont l'intégration affecte l'accès des exploitants miniers à l'industrie du tungstène, ainsi que sur le progrès du travail d'intégration, en particulier en ce qui concerne l'industrie minière du tungstène. Elle n'a pas non plus démontré comment une industrie intégrée du tungstène pourrait restreindre l'extraction ou la production de tungstène, ni comment un projet d'intégration qui était censé s'achever avant la fin de 2008 pouvait constituer une restriction à l'extraction ou à la production de tungstène en 2012.

7.744. Les *Règles d'application de la Loi sur les ressources minérales*[1085] énoncent des prescriptions en matière de licence pour les entreprises minières en général. Le document intitulé "*Administration de l'enregistrement de l'exploitation des ressources minérales*"[1086] énonce les conditions et procédures d'obtention d'une licence d'exploitation. Cependant, ces deux instruments juridiques ne font pas référence à des restrictions à l'extraction ou à la production de tungstène.

7.745. La *Circulaire sur l'admission dans l'industrie du tungstène*[1087] spécifie les conditions d'accès pour tous les projets concernant la métallurgie et la transformation du tungstène. Elle concerne: i) l'établissement et la composition des entreprises manufacturières, ii) les échelles de production pour le tungstène métal, et les billettes et alliages de carbure de tungstène, iii) le recyclage des ressources et la consommation d'énergie (y compris l'échelle de production minimale), iv) la protection de l'environnement, v) la qualité des produits, vi) la sécurité de la production et la prévention des maladies professionnelles, et vii) l'assurance du travail.

7.746. Le Groupe spécial doute que ces conditions d'accès, qui contrôlent l'entrée des "nouveaux venus" dans l'industrie du tungstène, puissent restreindre l'activité des producteurs de tungstène déjà présents dans le secteur, d'autant plus qu'il n'y a pas de limite en volume pour la production de produits du tungstène intermédiaires et finis, tels que le tungstène métal, et les billettes et alliages de carbure de tungstène. Il note que la Chine allègue uniquement qu'elle impose un contingent de production pour les concentrés de tungstène. Il examinera si ce contingent de production allégué constitue ou non une restriction à la production nationale dans la section suivante. Ici, il suffit de dire que même si, de l'avis du Groupe spécial, les conditions d'accès rendent l'entrée dans l'industrie du tungstène plus difficile pour les nouvelles entreprises, elles ne permettent pas de contrôler la quantité de tungstène métal, et de billettes et/ou d'alliages de carbure de tungstène que les entreprises déjà en place peuvent produire. Par conséquent, elles ne peuvent pas non plus permettre de contrôler la quantité de produits du tungstène intermédiaires

[1080] *Rules for Implementation of the Mineral Resources Law* (pièce CHN-14).
[1081] *Administration of Registration of Mining of Mineral Resources* (pièce CHN-15).
[1082] *Conditions for Admission to Tungsten Industry* (pièce CHN-93).
[1083] *2006 Opinions on the Integration of Exploitation of Mineral Resources* (pièce CHN-17), article IV a).
[1084] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 313.
[1085] *Rules for Implementation of the Mineral Resources Law* (pièce CHN-14).
[1086] *Administration of Registration of Mining of Mineral Resources* (pièce CHN-15), article 3 4) et appendice.
[1087] *Conditions for Admission to Tungsten Industry* (pièce CHN-93).

que les branches de production chinoises en aval seront en mesure d'obtenir. Le Groupe spécial peut donc difficilement constater que des conditions telles qu'une échelle de production minimale – qui est conçue pour promouvoir une production efficiente – constituent des restrictions à la production nationale.

7.747. Selon le Groupe spécial, les *Avis concernant l'intégration de l'exploitation des ressources minérales*, les *Règles d'application de la Loi sur les ressources minérales* et l'*Administration de l'enregistrement de l'exploitation des ressources minérales* sont pertinentes pour l'industrie minière du tungstène; cependant, la Chine n'a pas expliqué les conditions d'accès pour les entreprises exploitant les mines de tungstène. La *Circulaire sur l'admission dans l'industrie du tungstène*[1088] est pertinente uniquement pour la métallurgie et la transformation du tungstène. En résumé, le Groupe spécial pense que la Chine n'a pas démontré que les restrictions sous forme de conditions d'accès alléguées, qui étaient conçues pour promouvoir l'efficacité de la production, étaient des restrictions réelles et effectives.

7.748. Le Groupe spécial croit comprendre que les conditions d'accès déterminent la qualification que les exploitants miniers ou les producteurs doivent obtenir pour entrer dans l'industrie du tungstène. Il croit aussi comprendre que le non-respect des conditions d'accès fera perdre à un exploitant minier ou un producteur leur qualification pour l'extraction ou la production, faisant ainsi d'eux un exploitant minier ou un producteur illégaux s'ils continuent à exploiter les mines ou à produire. Le Groupe spécial examinera dans une section distincte les actions alléguées à l'encontre de l'extraction illégale et d'autres violations des prescriptions de la Chine en matière de production.

7.7.2.2.1.2 Question de savoir si les restrictions en volume sont aptes à restreindre la production ou la consommation nationales de tungstène

7.749. La Chine fait valoir que sa politique de conservation de 2012 pour le tungstène comporte des restrictions en volume à la production nationale sous la forme de contingents pour le volume des produits du tungstène qui peuvent être extraits, obtenus par fusion et séparés.[1089] Elle affirme aussi que l'effet collectif de ses contingents d'exportation et de production de tungstène est la limitation de la quantité disponible pour la consommation nationale en Chine.[1090]

7.750. Tout d'abord, le Groupe spécial rappelle qu'il ne peut pas conclure que les mesures sont aptes à restreindre la production ou la consommation nationales de tungstène uniquement sur la base de l'existence d'un plafond en volume imposé sur l'extraction, la production ou la consommation de tungstène. En premier lieu, le niveau du plafond en volume doit être apte à avoir un effet limitatif sur la production ou la consommation nationales. En outre, le Groupe spécial doit aussi déterminer si la Chine a imposé des mesures qui sont aptes à mettre effectivement en application ces plafonds en volume. Dans le contexte de son analyse au titre de la deuxième phrase de l'article XX g), le Groupe spécial examinera le cadre juridique des restrictions nationales et le point de savoir si celles-ci ont été mises en œuvre et sont aptes à être mises en application. La question de savoir si la non-mise en application alléguée de ces restrictions constitue des restrictions déguisées au commerce ou une discrimination dans l'application du programme de conservation de la Chine sera examinée dans le contexte de l'analyse du Groupe spécial au titre du texte introductif de l'article XX.

Régime de contingents d'extraction applicable au tungstène

7.751. D'après la Chine, son contingent d'extraction détermine la quantité de concentrés de tungstène qui peut être légalement produite chaque année.[1091] La Chine invoque les instruments juridiques suivants et allègue qu'elle a imposé une restriction à l'extraction de tungstène en 2012[1092]:

[1088] *Conditions for Admission to Tungsten Industry* (pièce CHN-93).
[1089] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 318.
[1090] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 326.
[1091] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 319; réponse de la Chine à la question n° 100 c) du Groupe spécial.
[1092] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 292, 319 et 320.

a. *Administration de la prospection et de l'extraction de minéraux spécifiés*[1093];

b. *Contingent de contrôle de 2012 pour l'extraction totale de minerais de tungstène, d'antimoine et de terres rares*[1094];

c. *Circulaire sur les contingents de 2012 pour l'extraction totale de minerais de tungstène, d'antimoine et de terres rares*.[1095]

7.752. Le Groupe spécial rappelle que ces instruments juridiques ont été examinés plus haut dans le contexte de la restriction en volume alléguée de la Chine pour les terres rares. Dans la présente section de son rapport, il examine uniquement les aspects de ces trois instruments qui se rapportent au tungstène.

7.753. Le Groupe spécial note que le document "*Administration de la prospection et de l'extraction de minéraux spécifiés*", mentionné au paragraphe 5 de la *Circulaire sur les contingents de 2012 pour l'extraction totale de minerais de tungstène, d'antimoine et de terres rares*, prévoit le contrôle des quantités extraites en général.

7.754. En 2011, le Ministère des terres et des ressources a publié la *Circulaire sur les contingents de 2012 pour l'extraction totale de minerais de tungstène, d'antimoine et de terres rares*. Ce document fixe la première tranche du contingent d'extraction à 42 440 tonnes, "dont 34 340 tonnes pour le contingent principal et 8 100 tonnes pour le contingent d'utilisation globale".[1096] L'article premier de la *Circulaire* indique que les contingents d'extraction totale de minerais de tungstène, d'antimoine et de terres rares pour l'année entière seront publiés en temps utile au cours du deuxième trimestre, compte tenu des politiques nationales et des changements intervenus sur le marché.[1097]

7.755. Le 19 avril 2012, le Ministère des terres et des ressources a publié le *Contingent de contrôle de 2012 pour l'extraction totale de minerais de tungstène, d'antimoine et de terres rares*, qui fixe le contingent d'extraction totale de terres rares à 89 000 tonnes[1098] et prévoit l'attribution du contingent d'extraction au niveau régional en 2012. Le paragraphe introductif du *Contingent de contrôle de 2012 pour l'extraction totale de minerais de tungstène, d'antimoine et de terres rares* indique que le montant du contingent d'extraction totale inclut le montant de la première tranche du contingent d'extraction de 2012. Il apparaît selon le Groupe spécial que la Chine n'a pas déterminé la quantité totale de matières que les exploitants miniers chinois pouvaient extraire au début de 2012, avant que les entreprises minières établissent des plans d'activité. La deuxième tranche du contingent d'extraction de tungstène, figurant dans le *Contingent de contrôle de 2012 pour l'extraction totale de minerais de tungstène, d'antimoine et de terres rares*, a été publiée en avril 2012, quelques mois après la publication de la première tranche du contingent d'extraction de 2012. Le Groupe spécial estime que les deux tranches du contingent d'extraction indiquent la quantité maximale que les exploitants des mines de tungstène pouvaient extraire jusqu'à la fin de 2012.

7.756. Le Groupe spécial note que, d'après la pièce CHN-223, le niveau d'extraction fixé par la Chine en 2012 (89 000 tonnes) était inférieur à la quantité effective de tungstène extraite en 2011 (119 875 tonnes). Cependant, comme le Groupe spécial l'a expliqué dans son analyse du critère juridique prévu à l'article XX g), le fait qu'une restriction quantitative à la production ou à la consommation nationales (ici, le plan d'extraction de tungstène) est fixée, pour une année donnée, à un niveau inférieur à celui auquel elle a été fixée pour une année antérieure ne signifie pas nécessairement qu'elle constitue une "restriction" au sens de l'article XX g). Ce qui importe, de l'avis du Groupe spécial, c'est que la restriction quantitative soit fixée en dessous du niveau

[1093] *Administration of Exploration and Mining of the Specified Minerals* (pièce CHN-18).
[1094] *2012 Total Extraction Controlling Quota of Tungsten, Antimony and Rare Earth Ores* (pièce CHN-19).
[1095] *2012 Total Extraction Quotas of Tungsten, Antimony and Rare Earth Ores for 2012 (première tranche)* (pièce CHN-20).
[1096] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 24 et 175, note de bas de page 32 (faisant référence à *2012 Total Extraction Controlling Quota of Tungsten, Antimony and Rare Earth Ores* (pièce CHN-19) et *2012 Total Extraction Quotas of Tungsten, Antimony and Rare Earth Ores for 2012 (première tranche)* (pièce CHN-20)).
[1097] *2012 Total Extraction Quotas of Tungsten, Antimony and Rare Earth Ores for 2012 (première tranche)* (pièce CHN-20).
[1098] *Tungsten Data (1999-2012)* (pièce CHN-138 mise à jour) (pièce CHN-223).

attendu de la demande pour la période pendant laquelle la restriction alléguée est censée s'appliquer. Comme la demande attendue peut varier d'une année à l'autre, le simple fait que le volume d'extraction de tungstène de la Chine a été fixé en 2012 à un niveau inférieur au niveau effectif d'extraction en 2011 n'établit pas à lui seul que le plan d'extraction constituait une "restriction". En fait, le Groupe spécial doit déterminer si le contingent d'extraction de 2012 a été fixé à un niveau inférieur à la demande attendue pour 2012.

7.757. Malheureusement, la Chine n'a fourni aucun élément de preuve quant au niveau attendu de la demande pour 2012 sur la base duquel le Groupe spécial pourrait évaluer si le plan d'extraction de tungstène de 2012 constituait une "restriction" aux fins de l'article XX g). Par conséquent, le Groupe spécial n'est pas en mesure de conclure que le plan d'extraction de tungstène de 2012, tel qu'il a été établi par la législation chinoise, constituait une "restriction" aux fins de l'article XX g).

7.758. En ce qui concerne la mise en application, la Chine n'a pas expliqué suffisamment en détail *comment* elle a mis en application le contingent d'extraction de tungstène de 2012. Dans ce contexte, les plaignants affirment, et la Chine ne nie pas, que le niveau effectif d'extraction de tungstène dépasse de près de 39% le niveau fixé dans le contingent d'extraction de la Chine.[1099] Le Groupe spécial a examiné les pièces et fait observer que la *Circulaire sur les contingents de 2012 pour l'extraction totale de minerais de tungstène, d'antimoine et de terres rares*, qui fait référence à l'*Administration de la prospection et de l'extraction de minéraux spécifiés*[1100], prévoit que les entreprises minières sont tenues de signer une reconnaissance de responsabilité auprès du département local du MLR confirmant leur obligation de conformité et leur responsabilité en cas de manquement. Le *Contingent de contrôle de 2012 pour l'extraction totale de minerais de tungstène, d'antimoine et de terres rares*[1101], qui fait référence à l'*Administration du contingent visant les minéraux soumis au contrôle de la quantité totale d'extraction*[1102], indique que les départements locaux du MLR sont placés sous la supervision du MLR central, auquel ils sont tenus de faire rapport chaque trimestre sur la mise en œuvre du contingent d'extraction totale.

7.759. Le Groupe spécial doute que les prescriptions décrites plus haut soient aptes à mettre effectivement en application le contingent d'extraction de tungstène de 2012. Premièrement, par rapport au système de rapports mensuels pour le contingent d'extraction de terres rares de 2012, pour le contingent d'extraction de tungstène de 2012, les entreprises étaient uniquement tenues de faire rapport chaque trimestre. Deuxièmement, la Chine n'a présenté aucun élément de preuve indiquant qu'elle sanctionne l'extraction hors contingent. Le Groupe spécial note que le document "*Administration du contingent visant les minéraux soumis au contrôle de la quantité totale d'extraction*", mentionné dans le document "*Contingent de contrôle de 2012 pour l'extraction totale de minerais de tungstène, d'antimoine et de terres rares*", indique que la surextraction est un motif amenant à réduire la part du contingent d'extraction détenue par une entreprise au niveau provincial. Cependant, il n'apparaît pas que le texte du contingent d'extraction de tungstène de 2012 montre que cette sanction peut être appliquée. À cet égard, le Groupe spécial note que, bien qu'il y ait eu extraction hors contingent en 2011[1103], le contingent d'extraction de tungstène de 2012 ne prévoit de réductions pour aucune entreprise. Au contraire, la première tranche de ce contingent mentionne uniquement que tout montant du contingent d'extraction qui n'est pas utilisé ne peut pas l'être l'année suivante. En d'autres termes, le document concerne la (ou vise des situations de) *sous-extraction*, mais n'impose pas de sanctions pour *surextraction*. Dans le cas du tungstène, cependant, il y a eu extraction hors contingent en 2011. Le Groupe spécial reconnaît que sa tâche est d'examiner les restrictions nationales existant (le cas échéant) simultanément avec le contingent d'exportation de tungstène de 2012. Toutefois, l'absence dans le contingent d'extraction de 2012 de toute indication ou de tout renseignement concernant des sanctions pour surextraction en 2011 amène à se demander si la Chine sanctionne réellement l'extraction hors contingent de tungstène. Le Groupe spécial note également que l'extraction effective en 2012 a atteint 124 706 tonnes, soit 40% de plus que le niveau fixé par le contingent d'extraction de tungstène de 2012. À son avis, un niveau aussi élevé d'extraction hors contingent

[1099] *Tungsten Data (1999-2012)* (pièce CHN-223). Le contingent d'extraction de 2012 a été fixé à 89 000 tonnes, alors que l'extraction effective a atteint 124 706 tonnes.

[1100] *Administration of Exploration and Mining of the Specified Minerals*, article V (pièce CHN-18).

[1101] *2012 Total Extraction Controlling Quota of Tungsten, Antimony and Rare Earth Ores* (pièce CHN-19).

[1102] *Administration of the Quota for the Minerals Subject to the Total Extraction Quantity Control* (pièce CHN-43).

[1103] D'après *Tungsten Data* (1999-2012) (pièce CHN-138 mise à jour) (pièce CHN-223), le contingent d'extraction de 2011 était de 87 000 tonnes, alors que l'extraction réelle a atteint 119 875 tonnes en 2011.

en 2012 confirme que la Chine n'a imposé aucune mesure d'application apte à détecter et à sanctionner l'extraction hors contingent.

7.760. En ce qui concerne les mesures visant à lutter contre l'extraction illégale[1104], la Chine signale les instruments juridiques suivants et fait valoir qu'elle a des mesures pour lutter contre l'extraction illégale de tungstène:

a. *Avis sur la rectification des mines de métaux et mines de matières non métalliques conformément à la loi*[1105];

b. *Circulaire de la province du Hebei sur la publication du Programme de rectification des mines de métaux et mines de matières non métalliques conformément à la loi*.[1106]

7.761. Le document "*Avis sur la rectification des mines de métaux et mines de matières non métalliques conformément à la loi*" a été publié par plusieurs ministères le 4 novembre 2012[1107] pour l'organisation et le lancement d'une campagne de rectification des mines de 2012 à 2015. Ce document prévoit ce qui suit: i) les mines qui pratiquent l'extraction illégale seront identifiées et fermées[1108]; ii) les mines qui ne satisfont pas aux conditions relatives à la sécurité de la production après avoir eu un délai de suspension de la production pour rectifier la situation seront fermées conformément à la loi[1109]; et iii) les mines dont les procédés, technologies et équipements sont dépassés, et les mines qui ne se conforment pas à la politique de développement industriel seront fermées à bref délai.[1110]

7.762. La *Circulaire de la province du Hebei sur la publication du Programme de rectification des mines de métaux et mines de matières non métalliques conformément à la loi* (promulguée le 26 décembre 2012) est présentée par la Chine comme exemple d'un gouvernement provincial qui établit un plan de rectification et lance une action de rectification conformément aux *Avis sur la rectification des mines de métaux et mines de matières non métalliques*.[1111]

7.763. Le Groupe spécial note que, dans la pièce CHN-219, la Chine donne des exemples de mesures d'application prises à l'encontre de l'extraction illégale de tungstène en 2012 et 2013.

7.764. Le Groupe spécial reconnaît que la Chine a fait des efforts pour lutter contre l'extraction illégale. Cependant, il voit mal comment les deux instruments juridiques susmentionnés qui ont été promulgués à la fin de 2012 pouvaient être mis en application pour lutter contre l'extraction illégale au cours de 2012. La section I II) des *Avis* fixe l'objectif de lutte contre l'extraction illégale pour la fin de 2015.[1112] La section III C) de la *Circulaire* prévoit que la rectification et la répression dans la province du Hebei auraient lieu du 1er février 2013 au 31 décembre 2014.[1113] Le Groupe spécial considère que ces deux instruments juridiques prévoient la lutte contre la production illégale dans le futur, mais non en 2012. Rappelant que sa tâche est d'examiner les restrictions nationales existant (le cas échéant) simultanément avec la restriction à l'exportation, il considère que la Chine n'a pas démontré que les instruments susmentionnés constituaient des restrictions réelles à l'extraction de tungstène dans le pays, du moins pendant la période pertinente.

7.765. De l'avis du Groupe spécial, en 2012, la Chine a imposé un contingent pour la quantité de concentrés de tungstène pouvant être produite. Toutefois, il apparaît selon le Groupe spécial que la Chine n'avait en place aucun mécanisme ou mesure de mise en application apte à détecter et à

[1104] Question n° 109 du Groupe spécial.
[1105] *Opinions on the Rectification of Metal Mines and Non-Metal Mines according to Law* (pièce CHN-218).
[1106] *Program of the Rectification of Metal and Non-Metal Mines in Hebei Province* (pièce CHN-220).
[1107] Le Groupe spécial note que la version anglaise de la pièce contient une erreur de traduction portant sur la date de promulgation du document.
[1108] *Opinions on the Rectification of Metal Mines and Non-Metal Mines according to Law* (pièce CHN-218), section II I).
[1109] *Opinions on the Rectification of Metal Mines and Non-Metal Mines according to Law* (pièce CHN-218), section II II).
[1110] *Opinions on the Rectification of Metal Mines and Non-Metal Mines according to Law* (pièce CHN-218), section II III).
[1111] Réponse de la Chine à la question n° 109 du Groupe spécial.
[1112] *Opinions on the Rectification of Metal Mines and Non-Metal Mines according to Law* (pièce CHN-218).
[1113] *Program of the Rectification of Metal and Non-Metal Mines in Hebei Province* (pièce CHN-220).

sanctionner la surextraction. Par conséquent, le Groupe spécial pense que le contingent d'extraction ne constituait pas une restriction réelle à l'extraction de concentrés de tungstène.

Régime de contingents de production applicable au tungstène

7.766. La Chine allègue également que son contingent de production est une restriction nationale imposée conjointement avec son contingent d'exportation. Elle explique que son contingent de production détermine la quantité de concentrés de tungstène pouvant être produite chaque année.[1114] Elle invoque les instruments juridiques suivants à l'appui de l'allégation selon laquelle elle a imposé une restriction à la production de tungstène en 2012[1115]:

a. *Première tranche du Plan directeur de 2012 pour la production de métaux rares*[1116];

b. *Deuxième tranche du Plan directeur de 2012 pour la production de métaux rares*.[1117]

7.767. Le Groupe spécial note que le MIIT a publié la *Première tranche du Plan directeur de 2012 pour la production de métaux rares* le 13 janvier 2012. Ce document fixe la première tranche du contingent de production de tungstène à 42 440 tonnes.[1118] Le 6 juillet 2012, le MIIT a publié la *Deuxième tranche du Plan directeur de 2012 pour la production de métaux rares*, qui fixe la deuxième tranche du contingent de production de tungstène à 38 880 tonnes.[1119] Les annexes de ces deux instruments prévoient l'attribution du contingent de production au niveau régional.[1120] Le Groupe spécial considère que les deux tranches du contingent de production indiquent ensemble la quantité maximale de concentrés de tungstène qui pouvait être légalement produite jusqu'à la fin de 2012.

7.768. D'après les données figurant dans la pièce CHN-223, le contingent de production total pour 2012 (81 320 tonnes) était inférieur à la quantité effective de concentrés de tungstène consommée en 2011 (119 875 tonnes). Cependant, comme le Groupe spécial l'a expliqué, le fait qu'une restriction quantitative à la production ou à la consommation nationales (ici, le plan de production de tungstène) est fixée, pour une année donnée, à un niveau inférieur à celui de la production effective au cours d'une année antérieure ne signifie pas nécessairement qu'elle constitue une "restriction" au sens de l'article XX g). Ce qui importe, de l'avis du Groupe spécial, c'est que la restriction quantitative soit fixée en dessous du niveau attendu de la demande pour la période pendant laquelle la restriction alléguée est censée s'appliquer. Comme la demande attendue peut varier d'une année à l'autre, le simple fait que le volume de production de tungstène de la Chine a été fixé en 2012 à un niveau inférieur au niveau effectif de production en 2011 n'établit pas à lui seul que le plan de production constituait une "restriction". En fait, le Groupe spécial doit plutôt déterminer si le contingent de production de 2012 a été fixé à un niveau inférieur à la demande attendue pour 2012.

7.769. Malheureusement, la Chine n'a fourni aucun élément de preuve quant au niveau attendu de la demande pour 2012 sur la base duquel le Groupe spécial pourrait évaluer si le plan de production de tungstène de 2012 constituait une "restriction" aux fins de l'article XX g). Par conséquent, le Groupe spécial n'est pas en mesure de conclure que le plan de production de tungstène de 2012, tel qu'il a été établi par la législation chinoise, constituait une "restriction" réelle aux fins de l'article XX g).

7.770. En ce qui concerne la mise en application, le Groupe spécial note que la Chine fait référence aux deux instruments juridiques susmentionnés (à savoir les première et deuxième tranches du *Plan directeur de 2012 pour la production de métaux rares*) et décrit les prescriptions en matière de conformité dans deux paragraphes de sa première communication écrite. D'après elle, les entreprises doivent faire rapport chaque mois au MIIT sur leur utilisation du contingent de production et leur conformité en la matière. Si une entreprise produit sans avoir de part du

[1114] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 321.
[1115] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 292 et 321.
[1116] *First Batch of the 2012 Directive Production Plan of Rare Metals* (pièce CHN-94).
[1117] *Second Batch of the 2012 Directive Production Plan of Rare Metals* (pièce CHN-95).
[1118] *First Batch of the 2012 Directive Production Plan of Rare Metals* (pièce CHN-94).
[1119] *Second Batch of the 2012 Directive Production Plan of Rare Metals* (pièce CHN-95).
[1120] *First Batch of the 2012 Directive Production Plan of Rare Metals*, annexe (pièce CHN-94) et *Second Batch of the 2012 Directive Production Plan of Rare Metals*, annexe (pièce CHN-95).

contingent de production ou au-delà de sa part, il lui sera ordonné d'arrêter immédiatement la production et la ou les sources de ses produits de minerais seront identifiées. En outre, les entreprises qui achètent et vendent illégalement des produits de minerais sont passibles de sanction.[1121] Les deux instruments juridiques indiquent aussi que les entreprises qui ont produit au-delà de leur part du plan de production de 2011, ou qui ne se sont pas conformées aux prescriptions environnementales, verront leur part du plan de 2012 réduite voire annulée. À l'inverse, les entreprises qui se sont strictement conformées au plan de 2011 et ont satisfait aux prescriptions relatives à la sécurité de la production pourraient voir leur part du contingent accrue.[1122]

7.771. En résumé, le Groupe spécial croit comprendre que les textes des deux tranches du *Plan directeur de 2012 pour la production de métaux rares* fixent un contingent pour la production de concentrés de tungstène et prévoient des sanctions pour production hors contingent. Ces textes énoncent également diverses prescriptions auxquelles les entreprises doivent satisfaire.

7.772. Cependant, pour les raisons suivantes, le Groupe spécial doute que le contingent de production de tungstène de 2012 ait été apte à être mis en application.

7.773. Premièrement, le Groupe spécial note que, comme la Chine l'a admis, le contingent d'extraction de 2012 et le contingent de production de 2012 ont été imposés sur le même produit, à savoir les concentrés de tungstène.[1123] Toutefois, la Chine n'a pas donné d'explication suffisamment détaillée sur la raison pour laquelle le contingent d'extraction est de 89 000 tonnes, alors que le contingent de production est de 81 320 tonnes. Le Groupe spécial croit comprendre que, d'une manière générale, le plan de production est inférieur au plan d'extraction pour tenir compte des matières perdues au cours de la transformation. Cependant, pour évaluer pleinement ce point, il aurait eu besoin de renseignements plus détaillés sur la quantité précise de matières perdues et sur la façon dont cette perte se traduit dans le niveau établi par le contingent de production. Du fait des différences entre ces deux contingents, chaque entreprise pourrait se voir attribuer deux types de contingents imposés sur les mêmes produits, mais à des niveaux différents. Le Groupe spécial ne voit pas très bien, par exemple, comment le MIIT sanctionnerait une entreprise qui produit au-delà de son contingent de production, mais en deçà de sa part du niveau de contingent d'extraction fixé par le MLR.

7.774. Deuxièmement, le Groupe spécial estime que le fait que la production effective de concentrés de tungstène a atteint 124 706 tonnes en 2012, soit environ 40% de plus que le contingent de production, confirme que le contingent de production n'a pas été correctement mis en application. Même s'il ne pense pas que l'évaluation au titre de la deuxième phrase de l'article XX g) implique un critère fondé sur les effets, il note que la Chine ne nie pas l'existence d'une surproduction importante et n'a pas essayé de l'expliquer ni de la justifier. Il est donc difficile pour le Groupe spécial de conclure que le contingent de production de tungstène de la Chine était apte à avoir un effet limitatif.

7.775. De l'avis du Groupe spécial, le contingent de production de tungstène de 2012 ne peut pas être considéré comme une restriction à la production nationale.

Question de savoir s'il y a des restrictions en volume à la consommation nationale de tungstène

7.776. La Chine déclare que l'effet collectif de ses contingents d'exportation et de production de tungstène est la limitation de la quantité de tungstène disponible pour la consommation nationale.[1124] Elle fait valoir qu'une fois le contingent d'exportation déduit du contingent de production, la quantité de produits du tungstène récemment produits disponible pour la consommation nationale en 2012 (26 400 tonnes en teneur métallique) était nettement inférieure au volume disponible en 2011 (29 020 tonnes en teneur métallique).[1125]

[1121] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 321.
[1122] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 322.
[1123] Réponse de la Chine à la question n° 100 du Groupe spécial.
[1124] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 326.
[1125] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 327.

7.777. Pour plusieurs raisons, le Groupe spécial ne convient pas avec la Chine qu'elle ait imposé des restrictions en volume à la consommation nationale.

7.778. Premièrement, la Chine n'a fourni aucun élément de preuve pour démontrer qu'elle imposait un contingent de consommation nationale ou une quelconque autre forme de contrôle réglementaire de la consommation nationale. Le Groupe spécial considère que la consommation nationale de concentrés de tungstène en Chine peut aisément dépasser le niveau dont la Chine allègue qu'il est fixé par l'effet conjugué de ses contingents de production et d'exportation en raison de la production hors contingent de concentrés de tungstène. Les concentrés de tungstène produits hors contingent demeureraient sur le marché intérieur et resteraient disponibles pour la consommation nationale en Chine.[1126] Compte tenu de ce risque, le Groupe spécial estime qu'il n'y a pas de limite à la consommation nationale de tungstène. Il en est ainsi d'autant plus que, d'après les éléments de preuve dont nous disposons, il n'apparaît pas que la Chine criminalise ou punisse par ailleurs la *consommation* de concentrés de tungstène produits illégalement. Par conséquent, il nous semble que les utilisateurs nationaux peuvent consommer n'importe quelle quantité de la production hors contingent sans aucun risque de sanction.

7.779. Deuxièmement, le Groupe spécial note également que la Chine a établi des mesures, entre autres les remboursements de la TVA pour les utilisateurs en aval de concentrés de tungstène, qui pourraient stimuler la consommation nationale de tungstène par les producteurs de marchandises à valeur ajoutée qui exportent leurs produits finis.[1127] Cela s'accorde mal avec l'allégation de la Chine selon laquelle elle restreint la consommation nationale.

7.780. En résumé, le Groupe spécial n'admet pas que la Chine ait imposé des restrictions en volume à la consommation nationale de tungstène.

7.7.2.2.1.3 Question de savoir si la taxe sur les ressources de la Chine est une restriction à la production ou à la consommation nationales de tungstène

7.781. La Chine fait référence à la *Décision du Conseil d'État portant modification du Règlement provisoire concernant la taxe sur les ressources*[1128] et aux *Règles de mise en œuvre du Règlement provisoire concernant la taxe sur les ressources*[1129], et fait observer que la taxe sur les ressources imposée sur les exploitants de mines de tungstène s'élève à 9 RMB par tonne pour le minerai de troisième catégorie, à 8 RMB par tonne pour le minerai de quatrième catégorie et à 7 RMB par tonne pour le minerai de cinquième catégorie. Elle allègue qu'elle augmente le coût de production du tungstène en imposant cette taxe sur les producteurs de tungstène.

7.782. Le Groupe spécial reconnaît que l'augmentation des coûts causée par la taxe pourrait, à long terme, entraîner une réduction de la demande et donc limiter la production de minerais de tungstène. Cependant, la Chine n'a pas fourni de données sur les prix concernant les minerais de tungstène[1130] qui auraient aidé le Groupe spécial à évaluer si la taxe sur les ressources est ou non apte à avoir un effet limitatif. Le Groupe spécial considère que l'argument de la Chine concernant la taxe sur les ressources, qui consiste en deux phrases dans sa première communication écrite[1131], n'est pas suffisant pour démontrer que sa taxe sur les ressources visant le tungstène est une restriction réelle à la production ou à la consommation nationales.

[1126] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 337; réponse de la Chine à la question n° 111 du Groupe spécial.

[1127] Deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 261; observations des États-Unis concernant la réponse de la Chine à la question n° 103 du Groupe spécial; observations de l'Union européenne concernant la réponse de la Chine à la question n° 103 du Groupe spécial; observations du Japon concernant la réponse de la Chine à la question n° 103 du Groupe spécial. Voir l'analyse dans la note de bas de page 863 plus haut.

[1128] Pièce CHN-26.

[1129] Pièce CHN-27.

[1130] Le Groupe spécial note que dans *Tungsten: Price Data* (pièce CHN-167), la Chine fournit des données relatives aux prix de l'APT. Cependant, il n'y a pas de données disponibles concernant les minerais de tungstène.

[1131] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 329.

7.7.2.2.1.4 Question de savoir si les prescriptions environnementales sont des restrictions à la production ou à la consommation nationales

7.783. La Chine fait référence aux *Avis sur l'amélioration de la protection de l'environnement et la restauration écologique dans les mines*[1132] dans sa première communication écrite et fait valoir que cette mesure accroît les coûts de production du tungstène en exigeant des exploitants miniers ayant obtenu une part du contingent d'extraction qu'ils constituent un dépôt pour la restauration écologique. Cependant, le Groupe spécial note que la pièce CHN-32 s'intitule *Avis sur le renforcement de la protection de l'environnement et de la gouvernance et de la restauration écologiques dans les mines de terres rares* et que cet instrument juridique ne fait pas référence au tungstène.

7.784. En réponse à la question n° 100 du Groupe spécial, la Chine invoque six pièces et fait valoir qu'elle a des instruments juridiques qui imposent des prescriptions en matière de protection de l'environnement à l'industrie du tungstène. Ces instruments sont les suivants:

a. *Conditions d'admission dans l'industrie du tungstène*[1133];

b. *Circulaire du Conseil d'État sur la rectification et la normalisation globales de l'ordre dans le développement des ressources minérales*[1134];

c. *Lignes directrices concernant l'établissement progressif d'un système de responsabilité pour la gestion environnementale et la restauration écologique dans les mines*[1135];

d. *Circulaire sur l'inspection des entreprises des secteurs du tungstène et du molybdène aux fins de la protection de l'environnement*[1136];

e. *Première tranche du Plan directeur de 2012 pour la production de métaux rares*[1137];

f. *Deuxième tranche du Plan directeur de 2012 pour la production de métaux rares*.[1138]

7.785. Le Groupe spécial examinera chacune de ces pièces et évaluera si elles constituent des restrictions réelles à la production ou à la consommation nationales.

7.786. Les *Conditions d'admission dans l'industrie du tungstène*[1139] établissent des *Normes d'émission de polluants provenant de l'industrie du tungstène* et font du respect de ces normes d'émission l'une des conditions d'accès des entreprises à l'industrie du tungstène. Le Groupe spécial note qu'il a examiné cet instrument juridique dans la section concernant les "conditions d'accès" et qu'il a exprimé ses doutes quant à la façon dont ces conditions d'accès, qui s'appliquent aux "nouveaux venus" souhaitant entrer dans l'industrie du tungstène, pourraient restreindre l'activité des producteurs de tungstène déjà présents dans ce secteur, d'autant plus qu'il n'y a pas de limite en volume pour la production de produits du tungstène intermédiaires et finis tels que le tungstène métal et les billettes et alliages de carbure de tungstène.

7.787. La *Circulaire du Conseil d'État sur la rectification et la normalisation globales de l'ordre dans le développement des ressources minérales*[1140] et les *Lignes directrices concernant l'établissement progressif d'un système de responsabilité pour la gestion environnementale et la*

[1132] *Opinions on Enhancing the Ecological Protection and Restoration of Mines*, section IV (pièce CHN-32).
[1133] *Conditions for Admission to Tungsten Industry* (pièce CHN-93).
[1134] *Circular on Overall Rectification and Standardization of Mineral Resources Development Order* (pièce CHN-215).
[1135] *Guideline on Gradual Establishment of Responsibility System for Mine Environmental Management and Ecological Recovery* (pièce CHN-216).
[1136] *Circular on Environmental Protection Inspection of Tungsten and Molybdenum Enterprises*, Bureau général (Huan Ban Han [2013] n° 442), Ministère de la protection de l'environnement, 24 avril 2013 (pièce CHN-217).
[1137] *First Batch of the 2012 Directive Production Plan of Rare Metals* (pièce CHN-94).
[1138] *Second Batch of the 2012 Directive Production Plan of Rare Metals* (pièce CHN-95).
[1139] *Conditions for Admission to Tungsten Industry*, section IV (pièce CHN-93).
[1140] *Circular on Overall Rectification and Standardization of Mineral Resources Development Order* (pièce CHN-215).

restauration écologique dans les mines[1141] prescrivent que les entreprises améliorent la protection de l'environnement et la restauration écologique dans les mines, y compris les mines de tungstène. Cependant, les deux instruments juridiques ne prétendent pas restreindre l'extraction, la production ni la consommation de tungstène.

7.788. La *Circulaire sur l'inspection des entreprises des secteurs du tungstène et du molybdène aux fins de la protection de l'environnement*[1142] prévoit la vérification de la conformité des entreprises du secteur du tungstène avec les prescriptions environnementales applicables et la publication d'une liste d'entreprises conformes. Cependant, elle a été publiée en avril 2013. La Chine n'explique pas comment un instrument de protection de l'environnement publié en 2013 pourrait avoir restreint l'extraction, la production ou la consommation de tungstène en 2012.

7.789. D'après les deux tranches du *Plan directeur pour la production de métaux rares*[1143], seules les entreprises figurant dans la liste des entreprises qui satisfont aux prescriptions en matière de protection de l'environnement publiée par le Ministère de la protection de l'environnement peuvent être admises à demander une part du contingent de production. Cependant, le Groupe spécial ne voit pas comment cette prescription environnementale, qui est en fait une prescription relative aux qualifications pour l'admission dans l'industrie du tungstène, pourrait restreindre la quantité de tungstène produite par les entreprises qui ont déjà obtenu une part du contingent de production.

7.790. Le Groupe spécial convient avec la Chine que les prescriptions réglementaires entraînent des coûts de mise en conformité pour les entreprises concernées. Cependant, la question dont le Groupe spécial est saisi est de savoir si les prescriptions réglementaires en matière d'environnement de la Chine contribuent à la conservation du tungstène. De l'avis du Groupe spécial, les coûts environnementaux sont des coûts ordinaires que doivent supporter les entreprises pour faire face aux externalités du marché (par exemple les pollutions de l'environnement) causées par la production de tungstène.

7.7.2.2.1.5 Effet cumulé de toutes les restrictions nationales et impartialité

7.791. La Chine allègue que l'*effet net* des quatre catégories de mesures (à savoir les conditions d'accès, les taxes sur les ressources, les restrictions en volume et les prescriptions environnementales) est l'abaissement du taux de production de tungstène en Chine en deçà de ce qu'il aurait été autrement.[1144] À cet égard, le Groupe spécial rappelle que l'alinéa g) n'exige pas une évaluation des effets des mesures nationales concernées. En tout état de cause, la Chine n'a pas expliqué suffisamment en détail *comment* l'"effet net" des quatre catégories de mesures fonctionnait de concert de la manière alléguée par la Chine. Par conséquent, le Groupe spécial peut difficilement accepter l'allégation de la Chine.

7.7.2.2.2 Question de savoir si les contingents d'exportation de tungstène de 2012 ont été "appliqu[és] conjointement avec" des restrictions à la production ou à la consommation nationales

7.792. Le Groupe spécial rappelle que l'alinéa g) de l'article XX exige que les mesures restrictives pour le commerce fonctionnent de concert avec des restrictions nationales de façon à conserver des ressources naturelles épuisables.[1145] Il considère que le membre de phrase "appliquées conjointement avec" exige que les restrictions visant l'étranger et les restrictions nationales pertinentes opèrent simultanément, ou peut-être presque simultanément, par le biais de la réglementation établie par l'appareil législatif du Membre concerné. Comme l'a dit le Groupe spécial *Chine – Matières premières*, "[p]our se prévaloir de la justification autorisée à l'alinéa g), un Membre ne peut pas chercher à invoquer une restriction nationale future ou potentielle; des mesures promulguées simultanément, mais qui ont effet ou qui sont destinées à avoir effet

[1141] *Guideline on Gradual Establishment of Responsibility System for Mine Environmental Management and Ecological Recovery* (pièce CHN-216).
[1142] *Circular on Environmental Protection Inspection of Tungsten and Molybdenum Enterprises*, Bureau général (Huan Ban Han [2013] n° 442), Ministère de la protection de l'environnement, 24 avril 2013 (pièce CHN-217).
[1143] *First Batch of the 2012 Directive Production Plan of Rare Metals* (pièce CHN-94) et *Second Batch of the 2012 Directive Production Plan of Rare Metals* (pièce CHN-95), article II.
[1144] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 361.
[1145] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 356.

uniquement dans le futur ne respecteront pas non plus le critère de l'article XX g), car elles doivent non seulement exister simultanément, mais aussi opérer simultanément". De l'avis du Groupe spécial, le membre de phrase "fonctionnent de concert avec" donne à penser qu'il y a un certain degré de complémentarité opérationnelle quant au fond entre les restrictions au commerce et les restrictions nationales.

7.793. La Chine allègue que ses restrictions à la production et à la consommation nationales de tungstène sont substantielles et que les utilisateurs nationaux, conjointement avec les consommateurs étrangers de tungstène, assument collectivement la charge de sa politique de conservation. Cependant, de l'avis du Groupe spécial, l'argument de la Chine n'explique pas *comment* les contingents d'exportation opèrent et fonctionnent de concert avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales aux fins de la conservation. Au contraire, pour les raisons suivantes, le Groupe spécial constate que le contingent d'exportation de la Chine et les restrictions visant les utilisateurs ou les producteurs nationaux de tungstène auxquelles la Chine fait référence ne semblent pas fonctionner de concert en vue de l'objectif de conservation.

7.7.2.2.2.1 Niveaux différents des contingent d'extraction et contingent de production de tungstène de 2012

7.794. Le Groupe spécial rappelle que le contingent d'extraction de tungstène de 2012 et le contingent de production de tungstène de 2012 sont imposés sur le même produit du tungstène, à savoir les concentrés de tungstène, par différents ministères (le MLR et le MIIT) et à différents niveaux. Le contingent d'extraction de tungstène de 2012 était de 89 000 tonnes et le contingent de production de 2012 de 81 320 tonnes. Le fait que des contingents d'extraction et de production différents sont ainsi fixés pourrait causer des difficultés aux producteurs. Par exemple, si une entreprise donnée se voit attribuer un montant du contingent d'extraction qui est supérieur au montant du contingent de production auquel elle a droit, elle pourrait être sanctionnée par le MIIT pour avoir produit davantage que le montant du contingent de production auquel elle a droit, même si elle a utilisé moins que sa part du contingent d'extraction.

7.795. En outre, le Groupe spécial note que la Chine n'a pas annoncé le montant total de son contingent d'extraction ou de production avant le début de 2012. La première tranche du contingent d'extraction de 2012 (42 440 tonnes) a été publiée à la fin de 2011. La deuxième tranche du contingent d'extraction de 2012 a été publiée le 19 avril 2012. La première tranche du contingent de production de 2012 (42 440 tonnes) a été publiée le 13 janvier 2012. La deuxième tranche du contingent de production de 2012 (38 880 tonnes) a été publiée le 4 juillet 2012. À titre d'exemple, le Groupe spécial note également que la première tranche du contingent d'extraction attribuée à la province du Zhejiang était de 150 tonnes[1146] et que la deuxième tranche du contingent d'extraction attribuée à cette province était de 150 tonnes.[1147] Cependant, la première tranche du contingent de production attribuée à la même province était de 175 tonnes[1148] et il n'y a pas eu de deuxième tranche du contingent de production attribuée à cette province.[1149]

7.796. Le tableau ci-après indique les différents moments auxquels la Chine a annoncé ses contingents d'extraction et de production pour le tungstène:

7.797. Attribution du contingent d'extraction et du contingent de production en 2012 à la province du Zhejiang

	Fin de 2011	Janvier 2012	Avril 2012	Juillet 2012
Contingent d'extraction	150 t (première tranche)		150 t (deuxième tranche)	
Contingent de production		175 t (première tranche)		0 t (deuxième tranche)

[1146] *2012 Total Extraction Quotas of Tungsten, Antimony and Rare Earth Ores for 2012 (première tranche)* (pièce CHN-20).
[1147] *2012 Total Extraction Controlling Quota of Tungsten, Antimony and Rare Earth Ores* (pièce CHN-19).
[1148] *First Batch of the 2012 Directive Production Plan of Rare Metals* (pièce CHN-94).
[1149] *Second Batch of the 2012 Directive Production Plan of Rare Metals* (pièce CHN-95).

7.798. D'après le tableau ci-dessus, il semble que les entreprises productrices de tungstène de la province du Zhejiang auraient peut-être été dans l'incertitude quant à la quantité exacte de production de tungstène autorisée en 2012. Avant avril 2012, les entreprises de la province du Zhejiang auraient pu risquer d'être sanctionnées par le MLR si elles avaient agi d'une manière compatible avec la première tranche du contingent de production attribuée par le MIIT et avaient produit moins de 175 tonnes mais plus de 150 tonnes de concentrés de tungstène. En avril 2012, ces entreprises ont été informées que leur part du contingent d'extraction était de 300 tonnes en tout pour 2012. Or, du fait que le MIIT n'a attribué aucun montant de la deuxième tranche du contingent de production aux producteurs de concentrés de tungstène de la province du Zhejiang en juillet 2012, les entreprises qui avaient respecté le contingent d'extraction attribué par le MLR en mai et juin 2012 pouvaient être sanctionnées par le MIIT pour production hors contingent.

7.799. Comme cet exemple incite à le penser, l'incertitude et l'instabilité causées par les différences entre les montants fixés pour le contingent d'extraction et le contingent de production ne facilitent sans doute pas les choses pour les utilisateurs de tungstène et pourraient les empêcher d'utiliser rationnellement leurs ressources en tungstène. De l'avis du Groupe spécial, la fixation des divers contingents à des niveaux différents est une caractéristique structurelle du régime de contingents de la Chine qui semble décrédibiliser l'allégation de la Chine selon laquelle le calendrier des contingents d'extraction et de production de tungstène de 2012 fonctionne de concert aux fins de la conservation avec les contingents d'exportation de 2012 pour les produits du tungstène intermédiaires. Le Groupe spécial souligne que le point de savoir si les entreprises ont été ou non désorientées par cette caractéristique du régime de contingents n'est pas important pour son analyse: il n'y a pas de "critère fondé sur les effets" prévu à l'alinéa g) de l'article XX. En fait, ce qui importe c'est de savoir si, en vertu de leurs principes de base et de leur structure, le contingent d'exportation contesté "fonctionne de concert" avec les contingents d'extraction et de production de la Chine en faveur de l'objectif de conservation. Pour les raisons exposées plus haut, le Groupe spécial n'est pas convaincu que le contingent d'exportation et les contingents d'extraction et de production de tungstène coopèrent ou se complètent opérationnellement.

7.7.2.2.2.2 Différences quant au champ des produits visés par le contingent d'exportation, le contingent de production et le contingent d'extraction

7.800. Le Groupe spécial note que les restrictions en volume prévues dans la politique de conservation du tungstène de la Chine, à savoir le contingent d'extraction, le contingent de production et le contingent d'exportation, sont imposées sur des produits se situant à des stades différents de la chaîne de valeur ajoutée de l'industrie du tungstène.

Produits miniers (concentrés de tungstène)	Produits intermédiaires d'amont (par exemple, APT)	Produits d'aval (par exemple, carbures cémentés)
Contingents d'exportation		
Restrictions à la production (contingent d'extraction et contingent de production)		

7.801. Comme il est indiqué dans le tableau ci-dessus, la Chine impose des contingents d'extraction et de production pour les concentrés de tungstène, alors que son contingent d'exportation vise non seulement les concentrés de tungstène mais aussi le paratungstate d'ammonium (APT), les acides tungstiques et leurs sels, le trioxyde de tungstène, l'oxyde bleu de tungstène, et la poudre de tungstène.[1150]

7.802. La Chine fait valoir qu'elle doit inclure les produits du tungstène intermédiaires dans son contingent d'exportation afin d'éviter la possibilité d'un contournement par le biais de l'exportation de produits du tungstène après une transformation de base.[1151] Elle ne donne aucune autre explication sur la raison de la détermination du champ des produits visés par son contingent d'exportation de tungstène de 2012.

7.803. De l'avis du Groupe spécial, la disparité du champ des produits visés par les contingents d'extraction, de production et d'exportation semble mettre en évidence la politique industrielle de la Chine, qui encourage l'utilisation de produits du tungstène intermédiaires comme intrants dans

[1150] Réponse de la Chine à la question n° 100 du Groupe spécial.
[1151] Réponses de la Chine à la question n° 132 du Groupe spécial.

la production nationale de marchandises à valeur ajoutée souvent destinées à l'exportation. Le Groupe spécial ne voit aucun lien entre cette disparité et l'objectif de conservation des ressources en tungstène. De fait, en restreignant l'exportation de certains produits du tungstène (comme l'APT) qui ne sont pas inclus dans la restriction à la production nationale, la Chine semble réserver une quantité de produits du tungstène pour sa consommation nationale. Cette disparité semble donc encourager l'utilisation dans le pays des produits que la Chine allègue vouloir conserver. Par conséquent, le Groupe spécial ne voit pas très bien comment le contingent d'exportation de 2012 "fonctionne de concert avec" les contingents d'extraction et de production de concentrés du tungstène aux fins de la conservation.

7.804. De fait, le Groupe spécial est d'avis que le contingent d'exportation de 2012 de la Chine a été conçu pour réserver une certaine quantité de produits du tungstène intermédiaires spécifiques à l'usage des branches de production nationales en aval. Selon lui, il s'agit d'une politique industrielle. Même si le Groupe spécial a reconnu que les Membres de l'OMC avaient le droit légitime d'imposer des politiques industrielles, il réaffirme que celles-ci ne peuvent pas être mises en œuvre sous le couvert de la conservation. Compte tenu de la conception, de la structure et des principes de base du contingent d'exportation et des contingents d'extraction et de production de la Chine, le Groupe spécial estime que la Chine n'a pas expliqué comment le champ des produits visés par son contingent d'exportation fonctionnait de concert avec ses contingents d'extraction et de production de concentrés de tungstène aux fins de la conservation. Il ne peut identifier aucune complémentarité fonctionnelle et opérationnelle, aux fins du renforcement de la conservation, entre le contingent d'exportation de la Chine et les restrictions nationales auxquelles elle se réfère.

7.7.2.2.2.3 Politiques différentes visant la consommation nationale et la consommation étrangère de tungstène

7.805. Comme le Groupe spécial l'a noté, il apparaît que le "plafond de consommation" allégué de la Chine, qui résulte de l'effet conjugué des contingents de production et d'exportation, fonctionne non pas comme un plafond de consommation mais comme une garantie d'approvisionnement minimal pour la consommation nationale.

7.806. Le Groupe spécial pense également que les restrictions imposées sur les producteurs de concentrés de tungstène affectent à la fois les consommateurs nationaux et les consommateurs étrangers, alors que le contingent d'exportation de tungstène affecte uniquement les consommateurs étrangers. D'un point de vue structurel, les restrictions à l'extraction et à la production de la Chine ne contrebalancent donc pas ses restrictions à l'exportation et il n'apparaît donc pas qu'elles fonctionnent correctement de concert. De plus, le contingent d'exportation n'est pas la seule restriction imposée par la Chine sur les exportations de produits du tungstène intermédiaires. La Chine impose des droits d'exportation sur les produits du tungstène intermédiaires. Le Groupe spécial examinera l'effet conjugué du contingent d'exportation et des droits d'exportation sur le tungstène dans son analyse au titre du texte introductif de l'article XX.

7.807. En outre, par opposition à ses restrictions à l'exportation de produits à faible valeur ajoutée, la Chine accorde des incitations fiscales et des incitations à l'exportation, par exemple en remboursant la taxe sur la valeur ajoutée ("TVA") au moment de l'exportation de produits du tungstène à forte valeur ajoutée. Ces incitations fiscales ne peuvent que stimuler la production pour l'exportation et agir à l'encontre des objectifs de conservation et des restrictions.

7.7.2.3 Impartialité

7.808. Le Groupe spécial rappelle que l'alinéa g) de l'article XX prescrit aussi l'impartialité dans l'imposition de restrictions nationales aux fins de la conservation. Il convient avec la Chine que la réglementation intérieure de la Chine est inhérente à tout programme de conservation et que l'on peut faire valoir qu'elle est apte à imposer une restriction réelle et simultanée à la consommation ou à la production de tungstène. Cependant, il ne voit pas comment ces mesures nationales peuvent être considérées comme étant aptes à imposer une charge impartiale par rapport à celle qui résulte du contingent d'exportation de tungstène de sorte que le contingent d'exportation et les restrictions nationales connexes visant le tungstène fonctionnent de concert en faveur de la conservation des concentrés de tungstène. Le Groupe spécial pense que les restrictions imposées sur les producteurs de concentrés de tungstène affectent à la fois les consommateurs nationaux et les consommateurs étrangers, alors que le contingent d'exportation de tungstène affecte

uniquement les consommateurs étrangers. D'un point de vue structurel, les restrictions à la production de la Chine ne contrebalancent donc pas ses restrictions à l'exportation et il n'apparaît donc pas qu'elles fonctionnent correctement de concert.

7.809. En outre, de l'avis du Groupe spécial, le fait que tout volume non utilisé du contingent d'exportation doit être restitué aux autorités chinoises et peut être consommé dans le pays, alors qu'il n'y a pas de restrictions pour les consommateurs nationaux qui consomment les produits du tungstène destinés à l'exportation dans le cadre du contingent d'exportation, donne à penser que la Chine n'a pas imposé de restrictions impartiales à la consommation nationale et à la consommation étrangère. Même si, comme le Groupe spécial l'a indiqué, le simple fait que les volumes non utilisés du contingent d'exportation peuvent être vendus sur le marché intérieur n'amène pas, à lui seul, à conclure que le contingent d'exportation de la Chine ne se "rapporte" pas à la conservation, cela semble bien favoriser les utilisateurs nationaux par rapport aux utilisateurs étrangers. Le Groupe spécial considère qu'il n'y a rien dans la conception et la structure de la politique de conservation imposée sur les consommateurs nationaux qui contrebalance la politique permettant de consommer dans le pays le contingent d'exportation non utilisé de produits du tungstène. Par conséquent, il n'y a pas d'impartialité dans l'imposition du contingent d'exportation et les restrictions nationales auxquelles la Chine fait référence.

7.7.2.4 Conclusion

7.810. Comme il a été expliqué plus haut, le Groupe spécial est d'avis que tous les éléments de l'alinéa g) visent à faire en sorte que la mesure contestée fonctionne avec les restrictions nationales aux fins de la conservation et que la charge en soit répartie d'une manière impartiale entre les utilisateurs étrangers et les utilisateurs nationaux. Il a analysé la conception et les principes de base du régime chinois de contingents d'exportation de tungstène, et a examiné s'il fonctionnait conjointement avec les restrictions nationales aux fins de la conservation et était donc justifié au regard de l'article XX g).

7.811. De l'avis du Groupe spécial, il est difficile de conclure que le contingent d'exportation de la Chine se rapporte à la conservation du tungstène ou qu'il est appliqué conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales.

7.812. En ce qui concerne la prescription voulant que les mesures "se rapportent à" la conservation, le Groupe spécial n'est pas convaincu par l'argument de la Chine selon lequel le texte même de ses mesures relatives aux contingents d'exportation démontre l'existence d'une relation "étroite" et "réelle" avec l'objectif de conservation des ressources en tungstène épuisables. Comme il l'a expliqué, un grand nombre des références signalées par la Chine sont indirectes et ne mentionnent pas l'objectif de conservation mais la *Loi sur le commerce extérieur*, qui énumère plusieurs motifs autres que la conservation justifiant l'imposition de contingents d'exportation. Par conséquent, ces références ne constituent pas des éléments de preuve suffisants pour montrer la relation entre les mesures contestées et l'objectif de conservation du tungstène. De plus, même les textes qui font effectivement référence à la conservation mentionnent simplement l'"objectif" de conservation des ressources épuisables, mais n'expliquent pas *comment* la réalisation de cet objectif est facilitée ou favorisée par l'imposition d'un contingent d'exportation. Comme le Groupe spécial l'a expliqué, ces références à l'objectif de conservation, sans aucune autre explication quant à la *manière* dont la mesure est conçue pour étayer, soutenir ou renforcer le programme de conservation de la Chine, ne suffisent pas pour établir la relation requise entre les mesures relatives aux contingents d'exportation et l'objectif de conservation prévu à l'article XX g).

7.813. Le Groupe spécial n'est pas non plus convaincu que le contingent d'exportation de tungstène de la Chine soit appliqué conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales.

7.814. Premièrement, le Groupe spécial rappelle qu'il n'a pas pu constater, sur la base des éléments de preuve présentés, que les plafonds d'extraction et de production de tungstène de la Chine constituaient des "restrictions" au sens de l'article XX g). La Chine ne lui a pas communiqué d'élément de preuve concernant la demande de tungstène attendue en 2012 et le Groupe spécial ne peut donc pas déterminer si les plafonds d'extraction et de production de la Chine ont été fixés à des niveaux inférieurs à la demande attendue pour la période au cours de laquelle la restriction était censée s'appliquer (en l'occurrence, 2012).

7.815. Deuxièmement, le Groupe spécial a constaté que la Chine n'avait en place aucun mécanisme de mise en application apte à détecter et à sanctionner la surextraction pendant la période pertinente. Dans ce contexte, il rappelle que l'extraction effective a atteint 124 706 tonnes en 2012, soit 40% de plus que le niveau fixé par le contingent d'extraction de tungstène de 2012. Par conséquent, il pense que le contingent d'extraction ne constituait pas une restriction réelle. En outre, le fait que la production effective de concentrés de tungstène a atteint 124 706 tonnes en 2012, soit environ 40% de plus que le contingent de production, confirme, pour le Groupe spécial, que le contingent de production n'a pas été correctement mis en application et, surtout, la Chine ne nie pas l'existence d'une surproduction importante ni ne tente de l'expliquer ou de la justifier. Il est donc difficile pour le Groupe spécial de conclure que le contingent de production de tungstène de la Chine était apte à avoir un effet limitatif.

7.816. Le Groupe spécial estime que certaines des mesures nationales indiquées par la Chine, y compris les conditions d'entrée, la taxe sur les ressources et les règlements environnementaux, pourraient avoir eu un certain effet limitatif. Néanmoins, dans l'ensemble, il considère que la Chine n'a pas fourni d'éléments de preuve suffisants pour prouver que ces mesures ont bien eu un effet limitatif pendant la période pertinente. Par ailleurs et surtout, le Groupe spécial note que certaines des restrictions additionnelles signalées par la Chine n'étaient pas en vigueur en même temps que le contingent d'exportation contesté et qu'elles ne peuvent donc pas être considérées comme ayant "fonctionné de concert" avec ce contingent.

7.817. Comme le Groupe spécial l'a analysé en détail, le champ des produits visés par le contingent d'exportation de la Chine est plus large que celui des produits visés par son contingent de production. La Chine fait valoir qu'elle doit inclure les produits du tungstène intermédiaires dans son contingent d'exportation afin d'éviter la possibilité d'un contournement par le biais de l'exportation de produits du tungstène après une transformation de base.[1152] De l'avis du Groupe spécial, cette caractéristique du contingent d'exportation de tungstène de la Chine semble orientée vers la promotion de la politique industrielle de la Chine, qui encourage l'utilisation de produits du tungstène intermédiaires comme intrants dans la production nationale de marchandises à valeur ajoutée souvent destinées à l'exportation. Le Groupe spécial ne voit aucun lien avec l'objectif de conservation. Il voit mal comment le contingent d'exportation de 2012, qui vise actuellement les produits du tungstène intermédiaires, "fonctionne de concert avec" les contingents d'extraction et de production de concentrés de tungstène aux fins de la conservation.

7.818. Le Groupe spécial note également des mesures incompatibles avec l'objectif des politiques, telles que les remboursements de la TVA pour les utilisateurs en aval de concentrés de tungstène, qui pourraient stimuler la consommation nationale de tungstène par les producteurs de marchandises à valeur ajoutée qui exportent leurs produits finis. Cela s'accorde mal avec l'allégation de la Chine selon laquelle elle restreint la consommation nationale.

7.819. En résumé, le Groupe spécial est d'avis que le contingent d'exportation de 2012 de la Chine a été conçu pour réserver une certaine quantité de produits du tungstène intermédiaires spécifiques à l'usage des branches de production nationales en aval. Selon lui, il s'agit d'une politique industrielle. Même si le Groupe spécial a reconnu que les Membres de l'OMC avaient le droit légitime d'imposer des politiques industrielles, il réaffirme que celles-ci ne peuvent pas être mises en œuvre sous le couvert de la conservation. Compte tenu de la conception, de la structure et des principes de base du contingent d'exportation et des contingents d'extraction et de production de la Chine, le Groupe spécial estime que la Chine n'a pas expliqué comment son contingent d'exportation fonctionnait de concert avec ses contingents d'extraction et de production de concentrés de tungstène aux fins de la conservation. Il ne peut identifier aucune complémentarité fonctionnelle et opérationnelle, aux fins du renforcement de la conservation, entre le contingent d'exportation de la Chine et les restrictions nationales auxquelles elle se réfère.

7.820. En conséquence, le Groupe spécial conclut que le contingent d'exportation de tungstène de la Chine ne se rapporte pas à la conservation du tungstène et n'est pas appliqué conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales.

7.821. Néanmoins, afin de s'acquitter pleinement de sa responsabilité au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial examine maintenant si l'application du contingent

[1152] Réponse de la Chine à la question n° 132 du Groupe spécial.

d'exportation de tungstène de la Chine est conforme aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.

7.7.3 Application du texte introductif de l'article XX au contingent d'exportation de tungstène de la Chine

7.7.3.1 Question de savoir si la Chine a démontré que son contingent d'exportation de tungstène n'était pas appliqué de façon à constituer soit une discrimination arbitraire ou injustifiable, soit une restriction déguisée au commerce international

7.822. La Chine fait valoir que son contingent d'exportation de tungstène de 2012 n'établit aucune distinction quant à la destination des produits du tungstène exportés. Elle fait valoir que par conséquent, le contingent d'exportation n'est pas appliqué "de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent".[1153]

7.823. La Chine ajoute que l'application du contingent d'exportation de tungstène de 2012 ne constitue pas une "restriction déguisée au commerce international" parce que des quantités notables de produits du tungstène ont été importées en Chine en 2011 et 2012. D'après elle, cela donne à penser que sa politique de conservation est efficace pour ce qui est de restreindre la production et la consommation de tungstène originaire de Chine, puisque les consommateurs chinois en importent des quantités notables de l'étranger. La Chine ajoute que ces importations de tungstène démontrent 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 consommateurs étrangers de tungstène auraient pu en faire de même. Cela démontre que le contingent d'exportation ne constitue pas une restriction déguisée au commerce international.[1154]

7.824. L'Union européenne fait valoir que si, mais ce n'est pas le cas, le contingent d'exportation de la Chine devait satisfaire aux prescriptions de l'alinéa g), néanmoins, il ne remplit pas le critère du texte introductif de l'article XX.[1155] Elle note également que dans sa communication, la Chine ne donne pas d'explication quant au traitement différencié que son contingent d'exportation applique à elle-même par rapport à tous les autres Membres de l'OMC.[1156] Spécifiquement, l'Union européenne soutient que le contingent d'exportation de tungstène impose une restriction additionnelle à la consommation étrangère de tungstène chinois qui n'existe pas en ce qui concerne la consommation nationale.[1157]

7.825. L'Union européenne estime que le moyen de défense de la Chine simplifie excessivement et sous-estime l'incidence du contingent d'exportation de tungstène de la Chine sur le marché mondial.[1158] La Chine produit actuellement 83% de l'approvisionnement mondial en tungstène. La détention d'une part aussi importante du marché mondial signifie nécessairement que toute réduction de la quantité disponible produira des effets économiques sur le marché mondial du tungstène. L'Union européenne ajoute que, pour évaluer l'effet de distorsion des échanges de la mesure chinoise, il importe aussi de tenir compte du fait que la Chine n'a pas divulgué et continue à ne pas divulguer les critères sur la base desquels les contingents sont fixés pour chaque année, ce qui rend ses décisions annuelles complètement arbitraires et imprévisibles et en accentue donc les effets négatifs.[1159] D'après l'Union européenne, les restrictions à l'exportation de tungstène de la Chine ne visent pas des objectifs de conservation mais sont motivées par des objectifs protectionnistes.[1160] L'objectif du contingent, qui est d'avantager les industries consommatrices de tungstène chinoises par rapport à leurs concurrents sur les territoires des autres Membres de l'OMC, est manifeste d'après "sa conception, ses principes de base et sa structure révélatrice", ainsi que ses effets.

[1153] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 336.
[1154] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 337.
[1155] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 269. Voir aussi la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 234.
[1156] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 272.
[1157] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 274.
[1158] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 275.
[1159] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 276.
[1160] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 277.

7.826. Le Groupe spécial rappelle que, conformément à la jurisprudence de l'OMC, les mêmes faits peuvent amener à conclure à l'existence d'une discrimination injustifiable ou arbitraire, et/ou de restrictions déguisées au commerce, et que souvent ces notions se recoupent. Dans le présent différend, l'argumentation de la Chine elle-même est imbriquée de ces deux notions qui se recoupent. Le Groupe spécial estime qu'une discrimination injustifiée peut constituer une restriction déguisée au commerce, mais qu'une restriction déguisée au commerce peut exister même s'il n'y a pas discrimination. Pour faciliter l'analyse, le Groupe spécial examinera le contingent d'exportation de tungstène de la Chine, au regard de ces deux notions à la fois.

7.827. Toutes les parties conviennent que la prescription voulant 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 qui exige que la mesure n'établisse pas de discrimination parmi les autres Membres, ou entre les autres Membres et le Membre qui maintient la mesure.[1161]

7.828. Le Groupe spécial examine maintenant si la Chine a démontré que l'application de son contingent d'exportation de tungstène ne causait pas de discrimination arbitraire ou injustifiée, ni de restriction déguisée au commerce international. Il déterminera d'abord s'il y a discrimination et/ou restriction déguisée au commerce international. Il examinera ensuite si cette discrimination ou restriction déguisée est fondée sur une raison liée à la conservation ou s'explique par cette raison. Enfin, il examinera s'il existe une ou plusieurs mesures de rechange compatibles avec les règles de l'OMC, puis formulera une conclusion sur la conformité de la Chine avec le texte introductif de l'article XX.

7.829. La Chine affirme que son contingent d'exportation de tungstène ne constitue pas une restriction déguisée au commerce international parce qu'elle a importé des quantités notables de tungstène en 2011 et 2012.[1162] Le Groupe spécial admet que la Chine a importé une quantité notable de tungstène et note que cela semble confirmer l'existence d'une forte demande de tungstène parmi les branches de production chinoises. Il ne comprend pas l'argument de la Chine selon lequel, parce que les utilisateurs nationaux chinois peuvent importer du tungstène, les restrictions à l'exportation de tungstène de la Chine ne posent aucun problème. De l'avis du Groupe spécial, le fait que la Chine importe du tungstène n'excuse ni ne justifie son contingent d'exportation de tungstène, à moins qu'elle ne fasse valoir et ne démontre que le contingent d'exportation et ses importations de tungstène d'une certaine manière fonctionnent de concert aux fins de la conservation et à moins qu'elle n'explique en quoi ses *importations* de tungstène sont des éléments de preuve montrant que son contingent d'exportation de tungstène n'établit pas de discrimination en faveur de ses utilisateurs nationaux. Le Groupe spécial rappelle que le texte introductif de l'article XX concerne la façon dont le contingent d'exportation contesté est appliqué aux autres Membres de l'OMC. Il est clair que si d'autres pays Membres de l'OMC ayant des réserves de tungstène n'imposent pas de restrictions à l'exportation, d'autres Membres de l'OMC, y compris la Chine, pourront importer du tungstène de ces pays; mais cela ne justifie pas les restrictions à l'exportation de tungstène de la Chine. En fait, le Groupe spécial estime que cette situation semble confirmer l'argument des plaignants selon lequel la Chine réserve ses matières premières de tungstène aux fabricants chinois de produits d'aval au moyen, entre autres, de restrictions à l'exportation qui créent deux marchés (un marché intérieur et un marché international) pour l'offre et la demande de ces matières premières, qui ont pour effet d'avantager le développement et la capacité d'exportation des industries chinoises de transformation du tungstène et de fabrication de produits à forte valeur ajoutée.[1163] De l'avis du Groupe spécial, il semble que la Chine impose un contingent d'exportation de tungstène pour décourager l'exportation de tungstène. Le Groupe spécial note que la Chine est pleinement en droit d'appliquer des politiques industrielles qui favorisent la production et l'exportation de marchandises transformées à valeur ajoutée et qui découragent l'exportation de matières premières. Cependant, ce faisant, elle doit agir d'une manière compatible avec ses droits et obligations dans le cadre de l'OMC s'agissant, entre autres, des contingents d'exportation.

[1161] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, pages 25 et 26; réponses des parties à la question n° 47 du Groupe spécial et observations des parties concernant cette question.

[1162] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 337.

[1163] Observations des États-Unis concernant la réponse de la Chine à la question n° 25 du Groupe spécial.

7.830. La Chine affirme également que la taille relativement faible de l'écart entre les prix étrangers et les prix intérieurs du tungstène en 2012 montre que son contingent d'exportation ne visait pas à accorder un avantage compétitif au secteur en aval chinois qui utilise du tungstène. Les données relatives aux prix présentées dans la figure 5 de la deuxième communication écrite de la Chine[1164] montrent un écart entre les prix étrangers et les prix intérieurs qui varie approximativement de 5 à 20% en 2012. Étant donné que même une petite différence de prix du tungstène peut donner un avantage notable au secteur en aval qui utilise du tungstène, les éléments de preuve dont dispose le Groupe spécial ne lui permettent pas d'exclure que les différences de prix existantes ont effectivement accordé un avantage compétitif aux producteurs chinois de produits à valeur ajoutée contenant du tungstène.

7.831. En outre, lorsque le Groupe spécial a demandé à la Chine des détails sur sa méthode de fixation des prix, il a compris que, d'après la réponse de la Chine, pour tous les trois produits y compris le tungstène, *Metal Pages* (source de la Chine pour les données sur les prix du tungstène)[1165] utilisait des estimations de prix qui pouvaient bien ne pas correspondre aux prix effectifs[1166], et que "cette pratique pourrait conduire à la fois à surestimer le prix étranger probable et à sous-estimer le prix étranger".[1167] Par conséquent, le Groupe spécial ne juge pas approprié de s'appuyer sur cet élément de preuve concernant les données sur les prix pour établir l'absence de discrimination. En outre, comme il a été dit dans le contexte des terres rares, il n'est pas non plus convaincu par la méthode utilisée par la Chine pour calculer les écarts de prix. La Chine soustrait le montant du droit d'exportation du prix f.a.b. du tungstène avant de le comparer aux prix intérieurs. Or, les droits d'exportation et les contingents d'exportation interagissent et, dans le cas du tungstène, elle n'a pas justifié la soustraction du droit d'exportation du prix f.a.b. au motif que cette soustraction du droit d'exportation ne ferait pas augmenter les exportations jusqu'au niveau nécessaire à l'utilisation complète du contingent de tungstène.

7.832. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial n'est pas convaincu que les éléments de preuve de la Chine concernant l'écart de prix soient suffisants pour démontrer que le contingent d'exportation de tungstène de la Chine n'était pas appliqué de façon à constituer soit une discrimination arbitraire ou injustifiable, soit une restriction déguisée au commerce international.

7.833. De plus, même si l'on admet, mais ce n'est pas le cas, que, comme la Chine l'allègue, le contingent de 2012 n'a pas eu d'incidence discriminatoire *effective* sous forme, par exemple, de différences de prix ou d'autres effets économiques, le Groupe spécial reste d'avis que la structure même du régime de contingents d'exportation, qui impose des charges uniques et spéciales aux consommateurs étrangers sur la base de leur localisation hors de Chine, est discriminatoire en violation des prescriptions du texte introductif de l'article XX. Les mesures dont la Chine allègue qu'elles constituent des "restrictions à la production ou à la consommation nationales", et en particulier ses contingents d'extraction et de production et ses taxes sur l'extraction, peuvent restreindre à la fois la consommation nationale et la consommation étrangère de matières premières chinoises, alors que le contingent d'exportation s'applique uniquement aux utilisateurs étrangers: il n'existe aucune charge correspondante, telle qu'un contingent de consommation nationale, imposée par la Chine aux consommateurs chinois. Indépendamment de la question de savoir si ce déséquilibre structurel satisfait à la prescription d'"impartialité" figurant à l'alinéa g) de l'article XX, le Groupe spécial pense qu'il est discriminatoire, dans la mesure où il impose des charges additionnelles aux consommateurs étrangers simplement sur la base de leur localisation hors de Chine et sans justification liée à la conservation.

[1164] Deuxième communication écrite de la Chine, figure 5 et paragraphe 188.

[1165] Réponses de la Chine aux questions n° 40 à 42 et 85 du Groupe spécial.

[1166] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 126; réponse de la Chine à la question n° 85 du Groupe spécial.

[1167] Réponse de la Chine à la question n° 85 du Groupe spécial. Le Groupe spécial rappelle que, comme il est expliqué au paragraphe 6.21 de ses rapports, le 17 juin 2013, il a envoyé un courriel aux parties dans lequel il reformulait sa question n° 85 et demandait à la Chine de donner davantage de renseignements sur la fixation des prix pour le tungstène et le molybdène ainsi que pour les terres rares. Même si la Chine a décidé de ne pas répondre à sa demande de renseignements complémentaires sur la fixation des prix du tungstène, le Groupe spécial n'en est pas moins en droit d'exprimer les mêmes doutes quant à la fiabilité des données sur le tungstène de *Metal Pages* que ceux qu'il a exprimés au sujet des données sur les terres rares, car *Metal Pages* contient des données sur tous les trois produits en cause et la Chine a utilisé ces données dans ses arguments concernant tous les trois produits.

7.7.3.2 Question de savoir si la raison de la discrimination ou de la restriction déguisée au commerce international créée par l'application du contingent d'exportation de tungstène de la Chine a trait à la conservation

7.834. Conformément au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*[1168], le Groupe spécial détermine maintenant si la discrimination qui résulte de l'application du contingent d'exportation de tungstène de la Chine est néanmoins justifiée et liée rationnellement aux objectifs de conservation. Dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel a expliqué qu'il y avait discrimination arbitraire ou injustifiable lorsque la ou les raisons de la discrimination n'avaient pas de lien rationnel avec l'objectif prévu à l'article XX sur la base duquel un Membre alléguait qu'il appliquait une réglementation, ou allaient à l'encontre de cet objectif ou le compromettaient par ailleurs. C'est pourquoi la détermination du point de savoir si une mesure est discriminatoire en violation du texte introductif de l'article XX, ne devrait pas dépendre exclusivement de l'incidence quantitative de cette mesure mais doit aussi consister à examiner si la raison de la discrimination se rapporte à l'objectif légitime que la mesure vise selon les allégations (en l'espèce, la conservation des ressources en tungstène épuisables). Par conséquent, pour déterminer si la Chine a démontré que son contingent d'exportation de tungstène n'était pas discriminatoire de façon injustifiable en violation du texte introductif de l'article XX, le Groupe spécial doit examiner si la raison que donne la Chine de la discrimination se rapporte à l'objectif de conservation allégué du contingent d'exportation.

7.835. Le Groupe spécial rappelle que plus de 60% du tungstène extrait en Chine sont consommés dans le pays.[1169] En outre, il note que, d'après les propres données de la Chine, le contingent d'extraction de 2012 a été dépassé de plus de 40 000 tonnes. Il a du mal à comprendre la fonction d'un contingent d'exportation dans une telle situation où, comme l'indiquent les chiffres, la principale menace pour la conservation des réserves de tungstène de la Chine est la consommation nationale. Selon lui, le principal effet du contingent d'exportation est de garantir que la consommation nationale bénéficie d'une quantité minimale du tungstène extrait. Le Groupe spécial rappelle également que la Chine n'a pas donné à entendre que la discrimination par les prix créée par son régime de contingents d'exportation était fondée sur des considérations liées à la conservation.

7.836. De l'avis du Groupe spécial, la Chine n'a pas démontré que la distorsion créée par l'application de son régime de contingents d'exportation était simplement accessoire par rapport aux considérations liées à la conservation. De fait, la Chine nie l'existence de toute discrimination. Au contraire, de l'avis du Groupe spécial, la discrimination semble résulter des aspects du régime de contingents d'exportation de la Chine qui reflètent des considérations de politique industrielle. Par exemple, le fait que le régime de contingents prescrit la restitution aux autorités chinoises des parts non utilisées du contingent d'exportation[1170] et autorise la vente de ces volumes restitués sur le marché intérieur[1171] semble dénoter des considérations de politique industrielle, en particulier lorsque les entreprises exportatrices peuvent uniquement échanger leurs parts non utilisées du contingent d'exportation pour des produits du tungstène situés plus en aval de la chaîne industrielle (à savoir des produits du tungstène ayant subi une transformation ultérieure). Comme nous l'avons déjà noté, les Membres sont libres d'appliquer leurs propres politiques industrielles, mais ils doivent le faire en conformité avec leurs engagements dans le cadre de l'OMC.

7.7.3.3 Mesures de rechange compatibles avec les règles de l'OMC

7.837. Dans le contexte d'une analyse, effectuée au titre du texte introductif de l'article XX, concernant une mesure provisoirement justifiée au regard de l'alinéa g), l'Organe d'appel a examiné si une mesure de rechange compatible avec les règles de l'OMC ou moins restrictive pour le commerce serait disponible et permettrait au Membre appliquant la réglementation de réaliser

[1168] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 226.

[1169] La Chine n'a pas fourni de données sur le niveau de la consommation nationale de tungstène en 2012. Cependant, le Groupe spécial note que, d'après la pièce CHN-223, le niveau effectif de l'extraction de tungstène en 2012 était de 124 706 tonnes, alors que seulement 15 863 tonnes (mesurées en teneur métallique) ou 19 916 tonnes (mesurées en poids brut) étaient effectivement exportées. Il considère que l'on peut calculer approximativement le niveau effectif de la consommation nationale en soustrayant le niveau des exportations effectives du niveau de l'extraction effective.

[1170] *Regulations on the Administration of the Import and Export of Goods* (pièces CHN-54, JE-50), article 42.

[1171] Réponse de la Chine à la question n° 36 du Groupe spécial.

ses objectifs de politique générale légitimes avec le même degré d'efficience et d'efficacité.[1172] D'après l'Organe d'appel, la discrimination peut être considérée arbitraire ou injustifiable lorsqu'il existe des mesures de rechange qui auraient permis d'éviter ou du moins d'atténuer le traitement discriminatoire. Pour cette raison, le Groupe spécial examine maintenant les mesures de rechange avancées par les plaignants.

7.838. Les plaignants avancent diverses mesures de rechange dont ils allèguent que la Chine pourrait utiliser au lieu des contingents d'exportation et qui, selon eux, lui permettraient d'atteindre le même niveau d'efficacité dans la conservation tout en évitant les effets discriminatoires et effets de distorsion que le contingent d'exportation a sur les utilisateurs étrangers. Les parties ont exposé en détail ces mesures de rechange en réponse à une question du Groupe spécial et les plaignants ont examiné des mesures de rechange pour les contingents d'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène de la Chine pris conjointement. Le Groupe spécial renvoie donc à son examen et son analyse des mesures de rechange figurant dans la section 7.6.3.3 ci-dessus de ses constatations relatives au contingent d'exportation de terres rares.

7.839. La Chine ne s'est pas prononcée longuement sur ces diverses mesures de rechange, non discriminatoires d'après les allégations, si ce n'est pour dire qu'elle recourait déjà à un régime de licences d'exportation en sus de son régime de contingents d'exportation. Comme le Groupe spécial l'a noté dans son analyse concernant les terres rares, la Chine fait valoir que rien ne peut remplacer le contingent parce que le contingent d'exportation remplit aussi plusieurs fonctions additionnelles. Surtout, il fait en sorte que non seulement les utilisateurs chinois mais aussi les utilisateurs étrangers reçoivent un signal indiquant que l'offre de tungstène de la Chine n'est pas illimitée et qu'ils devraient envisager d'autres sources d'approvisionnement.

7.840. En ce qui concerne la fonction de signalement alléguée du contingent d'exportation, les plaignants font valoir que la Chine aurait pu envoyer les signaux pertinents liés à la conservation aussi bien aux utilisateurs nationaux qu'aux utilisateurs étrangers d'une manière non discriminatoire en durcissant ses restrictions à la production. Ils soutiennent que ce signalement est clairement faisable car la Chine peut simplement mettre en application la limitation existante de la production nationale ou adopter des limites de consommation pour envoyer ces signaux. Ce signalement non discriminatoire serait beaucoup plus efficace pour contrôler la production ou la consommation excessives de tungstène et créerait un marché non faussé et donc un climat favorable aux investissements à long terme.[1173] Dans la mesure où le régime actuel réserve la majeure partie de la production chinoise aux branches de production nationales, le contingent d'exportation ne fait que réduire l'incitation, pour les utilisateurs industriels nationaux, à prendre des dispositions pour conserver le tungstène ou chercher des produits de remplacement.

7.841. Le Groupe spécial note que la Chine ne se prononce pas sur l'allégation des plaignants selon laquelle toutes les mesures de rechange qu'ils ont proposées sont compatibles avec les règles de l'OMC, alors que le contingent d'exportation qu'elle utilise est incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994. À son avis, la Chine doit expliquer pourquoi elle ne peut pas recourir à ces mesures de rechange compatibles avec les règles de l'OMC ou moins restrictives pour le commerce. Le Groupe spécial estime qu'elle ne l'a pas fait.

7.842. Le Groupe spécial rappelle à nouveau qu'il ne lui est pas demandé d'évaluer l'efficience ou l'efficacité de la politique de conservation de la Chine, mais uniquement de déterminer si les contingents d'exportation dont la Chine fait valoir qu'ils font partie de son programme de conservation concernent réellement la conservation et non une autre raison de politique générale, et si toute discrimination causée est justifiée sur la base de la conservation. À cette fin, il doit examiner si la Chine a étudié le recours à des mesures de rechange compatibles avec les règles de l'OMC ou moins restrictives pour le commerce qui pourraient réaliser le même objectif de conservation avec la même efficience et la même efficacité. La Chine n'a pas convaincu le Groupe

[1172] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, pages 28 à 32, et *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 171 ("La Convention interaméricaine démontre donc de façon convaincante que les États-Unis pouvaient raisonnablement opter pour une autre méthode afin de réaliser l'objectif légitime de leur mesure, une méthode différente de la procédure unilatérale et non consensuelle utilisée pour appliquer la prohibition à l'importation au titre de l'article 609.")

[1173] Déclaration finale de l'Union européenne à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 10.

spécial qu'elle avait pleinement étudié et valablement rejeté les mesures de rechange proposées par les plaignants.

7.843. Le Groupe spécial conclut en conséquence que la discrimination et les distorsions des échanges suscitées par les mesures relatives aux contingents d'exportation de la Chine étaient à la fois prévisibles et évitables, y compris par le recours à des solutions de rechange compatibles avec les règles de l'OMC telles que les contrôles et la surveillance à la frontière et/ou l'imposition de taxes intérieures et de restrictions à la consommation nationale qui du moins réduiraient le niveau de discrimination à l'égard des utilisateurs étrangers.

7.7.3.4 Conclusion

7.844. À la lumière de ce qui précède, le Groupe spécial conclut que la Chine n'a pas démontré que son contingent d'exportation de tungstène de 2012 n'était pas appliqué de façon à constituer soit une discrimination arbitraire ou injustifiable, soit une restriction déguisée au commerce international.[1174]

7.7.4 Conclusion générale concernant le contingent d'exportation de tungstène de la Chine

7.845. Pour les raisons exposées plus haut, le Groupe spécial conclut que le contingent d'exportation de tungstène de la Chine est incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994 et les paragraphes 162 et 165 du rapport du Groupe de travail de la Chine. Il conclut aussi que le contingent d'exportation de tungstène de la Chine n'est pas justifié au regard ni de l'alinéa g), ni du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.

7.8 Application de l'article XX g) au contingent d'exportation de molybdène de la Chine

7.8.1 Application de l'alinéa g) au contingent d'exportation de molybdène de la Chine

7.8.1.1 Introduction

7.846. Le Groupe spécial appliquera maintenant le critère juridique prévu à l'article XX g) au contingent d'exportation de molybdène de la Chine. Il évaluera d'abord si ce contingent d'exportation est conforme à l'alinéa g), puis examinera s'il est justifié au regard du texte introductif de l'article XX, avant de formuler une conclusion générale sur la compatibilité du contingent avec les règles de l'OMC.

7.8.1.2 Première partie: Question de savoir si le contingent d'exportation de molybdène de la Chine "se rapporte à la conservation des ressources naturelles épuisables"

7.847. Le Groupe spécial examine maintenant si le contingent d'exportation de molybdène de la Chine "se rapporte à la conservation des ressources naturelles épuisables". Il examinera tout d'abord si les produits assujettis à ce contingent d'exportation sont des "ressources naturelles épuisables". Il examinera ensuite si les mesures de la Chine "se rapportent à" la "conservation" de ces ressources naturelles épuisables.

7.848. Avant de poursuivre, le Groupe spécial note que les parties ont accordé moins d'attention au molybdène qu'aux terres rares. La deuxième communication écrite de la Chine ne consacre que quatre pages au molybdène[1175] et ne contient aucune argumentation sur la question de savoir si le contingent d'exportation de molybdène se rapporte à la conservation des ressources naturelles épuisables.[1176] La deuxième communication écrite du Japon ne traite pas spécifiquement et en détail la question du contingent de molybdène.

[1174] Étant donné la nature du régime de contingents d'exportation décrit plus haut, la constatation du Groupe spécial concerne la série de mesures comprenant la loi-cadre pertinente, les règlements d'application, les autres lois applicables et les mesures annuelles spécifiques imposant les contingents d'exportation existant à la date d'établissement du Groupe spécial.

[1175] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphes 191 à 205.

[1176] Ces paragraphes concernent uniquement la question de savoir si les contingents d'exportation de molybdène de la Chine confèrent un avantage en matière de prix aux consommateurs chinois.

7.849. En outre, un grand nombre des arguments des parties concernant le molybdène reprennent et incorporent leurs arguments concernant les terres rares. Par conséquent, les constatations du Groupe spécial relatives au contingent d'exportation de molybdène de la Chine sont plus brèves que ses constatations concernant les terres rares et, lorsqu'il y a lieu, incorporent une partie de l'analyse déjà présentée plus haut.

7.8.1.2.1 "ressources naturelles épuisables"

7.850. La Chine estime que le molybdène est sujet à épuisement en raison d'une exploitation intense et qu'il est donc une "ressource naturelle épuisable" au sens de l'article XX g) du GATT de 1994.[1177] Elle détient selon elle 43,9% des réserves mondiales connues de molybdène et produit 38% de l'offre mondiale de molybdène.[1178]

7.851. Les États-Unis déclarent que l'argument de la Chine est fondé sur une hypothèse simplifiée selon laquelle le "molybdène" dans l'abstrait est une ressource naturelle épuisable; or le contingent d'exportation de la Chine vise 14 positions tarifaires allant des minerais et concentrés de molybdène aux débris de molybdène et aux produits du molybdène intermédiaires.[1179] Les États-Unis rappellent que les formes de bauxite et de spath fluor soumises aux restrictions à l'exportation contestées dans l'affaire *Chine – Matières premières* étaient des minéraux argileux qui, comme les minerais et concentrés de molybdène, se présentent essentiellement tels qu'ils ont été extraits du sol.[1180] Ils notent qu'en l'espèce, à la différence de l'affaire *Chine – Matières premières*, le contingent d'exportation de la Chine vise non seulement des minerais mais aussi un certain nombre de produits qui "pourraient ne pas être considérés en soi comme des "ressources naturelles épuisables" parce qu'ils sont des produits intermédiaires transformés".[1181]

7.852. L'Union européenne ne conteste pas le fait que le "molybdène" est une "ressource naturelle". Cependant, elle souligne que le contingent d'exportation que la Chine impose pour le "molybdène" est aussi imposé pour diverses formes de produits du "molybdène" qui ont subi un certain degré de transformation ultérieure.[1182]

7.853. Comme le Groupe spécial l'a expliqué plus haut dans le contexte des contingents d'exportation de la Chine pour les terres rares et le tungstène, des mesures peuvent "se rapporter à la conservation des ressources naturelles épuisables" même si elles n'agissent pas directement sur la ressource que l'on cherche à conserver. L'article XX g) peut être invoqué non seulement pour les mesures qui s'appliquent directement à la forme brute de la ressource en question, mais aussi pour toute mesure ayant une relation "étroite", "réelle" ou "substantielle" avec la conservation d'une ressource naturelle épuisable, quel que soit le produit particulier visé par la mesure contestée.

7.854. Toutes les parties semblent convenir que les minerais de molybdène sont des ressources naturelles épuisables.[1183] Par conséquent, le Groupe spécial n'a pas besoin de déterminer si les produits semi-transformés du molybdène sont en soi des "ressources naturelles épuisables", mais il concentrera plutôt son attention sur la question de savoir si le contingent d'exportation de la Chine pour les produits semi-transformés du molybdène se rapporte "étroitement" ou "substantiellement" à la conservation des minerais de molybdène.

7.8.1.2.2 "conservation"

7.855. La Chine fait valoir qu'elle a adopté une politique de conservation pour ses ressources en molybdène épuisables et que le contingent d'exportation de molybdène de 2012 contesté par les plaignants à la fois fait partie intégrante de cette politique et fonctionne de concert avec plusieurs

[1177] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 352.
[1178] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 352.
[1179] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 261 et 262.
[1180] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 265.
[1181] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 267.
[1182] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 283.
[1183] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 265; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 283; première communication écrite de la Chine, paragraphe 352.

autres restrictions à la production et à la consommation nationales des ressources en molybdène.[1184]

7.856. La Chine explique que le fondement juridique de sa politique de conservation du molybdène figure dans la *Loi sur les ressources minérales*[1185] et la *Loi sur le commerce extérieur*.[1186] Elle rappelle que l'article 16 de la *Loi sur les ressources minérales*[1187] dispose que pour certains minéraux "un régime d'exploitation protégée est prescrit par l'État".[1188] En outre, l'article 16 4) de la *Loi sur le commerce extérieur*[1189] dispose que l'exportation de marchandises peut être restreinte "afin de conserver efficacement les ressources naturelles épuisables".

7.857. Selon la Chine[1190], sa politique de conservation du molybdène se compose des catégories de mesures suivantes:

- des mesures limitant et contrôlant l'accès à l'industrie du molybdène[1191];
- des mesures *contrôlant* directement *le volume* des ressources produites et exportées, à savoir un contingent de production total qui figure dans un *Plan directeur pour la production*[1192] et un contingent d'exportation[1193];
- une *taxe sur les ressources* appliquée aux producteurs de molybdène afin de faire en sorte que le prix des ressources corresponde à leurs coûts[1194]; et
- une mesure prescrivant que les mines constituent un *dépôt pour la restauration écologique.*[1195]

7.858. En réponse aux questions du Groupe spécial, la Chine a admis qu'elle n'avait pas de contingent d'extraction du molybdène.[1196] Les arguments de la Chine sont en fait axés sur la relation entre le contingent d'exportation contesté et l'objectif de conservation des minerais de molybdène épuisables.

7.859. Le Groupe spécial note tout d'abord que la politique de conservation de la Chine pour le molybdène est semblable dans sa structure à la politique de conservation de la Chine pour les terres rares, sauf qu'elle comporte moins de mesures. Malgré cette différence, il pense que son analyse dans le contexte des terres rares est largement applicable dans le contexte du molybdène également.

7.860. Le Groupe spécial admet que la Chine a une politique de conservation pour ses ressources en minerais de molybdène épuisables. Comme il l'a fait observer dans le contexte des terres rares, il est certainement dans le propre intérêt de la Chine de conserver ses ressources en molybdène et

[1184] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 342.
[1185] *Mineral Resources Law* (pièce CHN-10).
[1186] *Foreign Trade Law* (pièces CHN-11, JE-49).
[1187] *Mineral Resources Law* (pièce CHN-10).
[1188] *Mineral Resources Law*, article 16 3) (pièce CHN-10).
[1189] *Foreign Trade Law* (pièces CHN-11, JE-49), article 16 4).
[1190] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 346. Le Groupe spécial note qu'aux paragraphes 342, 343 et 345 et dans l'intitulé du chapitre B (page 115) de la première communication écrite de la Chine, il est fait référence à la "politique de conservation de la Chine pour le molybdène".
[1191] *Conditions for Admission to the Molybdenum Industry* (pièce CHN-108).
[1192] *First Batch of the 2012 Directive Production Plan of Rare Metals* (pièce CHN-94) et *Second Batch of the 2012 Directive Production Plan of Rare Metals* (pièce CHN-95).
[1193] *2012 Export Licensing Catalogue* (pièces CHN-8, JE-48), paragraphe I i), indiquant que le molybdène est assujetti à des contingents d'exportation. Les contingents d'exportation sont administrés sur la base des documents "*Regulations on the Administration of the Import and Export of Goods*" (pièces CHN-54, JE-50) et "*Export Quota Administration Measures*" (pièces CHN-96, JE-52).
[1194] *Amendment of the Provisional Regulations on Resource Tax* (pièce CHN-26) et *Implementation Rules for the Provisional Regulations on Resource Tax* (pièce CHN-27).
[1195] *Opinions on Enhancing the Ecological Protection and Restoration of Mines*, section IV (pièce CHN-32).
[1196] Questions n° 114 et 141 du Groupe spécial.

aucune des parties n'a fait valoir que la Chine n'avait pas de politique de conservation pour ces matières.[1197]

7.861. Par conséquent, la seule tâche du Groupe spécial consiste à évaluer objectivement la conformité du contingent d'exportation de molybdène de la Chine avec les prescriptions de l'article XX g). Lorsqu'il examine d'autres mesures dont il est aussi allégué qu'elles font partie de la politique de conservation de la Chine pour le molybdène, le Groupe spécial le fait uniquement parce que ces mesures permettent de mieux comprendre le contingent d'exportation contesté.

7.862. Le Groupe spécial examine maintenant si le contingent d'exportation de molybdène de la Chine "se rapporte" à la conservation des minerais de molybdène.

7.8.1.2.3 Le contingent d'exportation de molybdène de la Chine "se rapporte[-t-il] à" la conservation des ressources en molybdène épuisables?

7.8.1.2.3.1 Texte des mesures relatives aux contingents d'exportation

7.863. Le contingent d'exportation de molybdène de la Chine est énoncé dans les mesures suivantes[1198]:

- *Liste 2012 de produits de base aux fins de la gestion des licences d'exportation*[1199];
- *Annonce n° 71 de 2011 du Ministère du commerce portant publication du volume total des contingents d'exportation pour les produits agricoles et industriels en 2012*[1200];
- *Avis public concernant les conditions et procédures de demande pour les contingents d'exportation d'indium, de molybdène et d'étain de 2012*[1201];
- *Avis concernant la publication de la liste des entreprises commerciales d'État exportatrices de tungstène, d'antimoine et d'argent, des entreprises exportant et fournissant du tungstène et de l'antimoine, et des entreprises demandant des parts des contingents d'exportation d'indium et de molybdène en 2012*[1202]; et
- *Avis de 2012 sur la liste des entreprises d'exportation (approvisionnement) et la première tranche du contingent d'exportation de tungstène, d'antimoine et d'autres métaux non ferreux*.[1203]

7.864. La Chine fait valoir que le texte des mesures qui énoncent le contingent d'exportation de molybdène de 2012 montre qu'il existe entre son contingent d'exportation de molybdène et l'objectif de conservation une "relation étroite et véritable entre la fin et les moyens".[1204]

[1197] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 280.
[1198] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 347.
[1199] Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, page 3, troisième point; demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Union européenne, page 3, troisième point; demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Japon, page 3, troisième point. Voir aussi *2012 Export Licensing Catalogue* (pièces CHN-8, JE-48).
[1200] Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, page 3, cinquième point; demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Union européenne, page 3, cinquième point; demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Japon, page 3, cinquième point. Voir aussi *2012 Export Quota Amounts* (pièces CHN-97, JE-58).
[1201] Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, page 3, douzième point; demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Union européenne, page 3, douzième point; demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Japon, page 3, douzième point. Voir aussi *2012 Application Qualifications and Application Procedures for Molybdenum Export Quota* (pièces CHN-107, JE-63).
[1202] Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, page 3, septième point; demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Union européenne, page 3, septième point; demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Japon, page 3, septième point. Voir aussi *2012 List of Enterprises for the Export (or/and Supply) of Tungsten, and List of Enterprises for the Export of Molybdenum* (pièces CHN-98, JE-65).
[1203] Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, page 3, neuvième point; demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Union européenne, page 3, neuvième point; demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Japon, page 3, neuvième point. Voir aussi *2012 First Batch Export Quotas of Tungsten, Antimony and Other Non-Ferrous Metals* (pièces CHN-99, JE-59).

7.865. Selon la Chine, la première base d'éléments de preuve établissant cette relation est la référence à la conservation qui figure dans l'*Avis public concernant les conditions et procédures de demande pour les contingents d'exportation d'indium, de molybdène et d'étain de 2012*, qui définit les critères d'admissibilité pour la participation des entreprises au processus d'attribution du contingent. La Chine fait observer que cet avis mentionne qu'il a été adopté "[a]fin de protéger les ressources".[1205]

7.866. La Chine fait valoir qu'un autre élément de preuve montrant la relation "réelle" et "substantielle" entre le contingent d'exportation et l'objectif de conservation du molybdène est le fait que les mesures qui énoncent le contingent d'exportation de molybdène de 2012 ont été adoptées sur la base d'instruments juridiques qui font référence à l'objectif de conservation de la Chine. Elle explique que le fondement juridique du recours à un contingent d'exportation pour la conservation des ressources figure dans les dispositions suivantes:

- L'article 16 4) de la *Loi sur le commerce extérieur*[1206] dispose que l'exportation de marchandises peut être restreinte "afin de conserver efficacement les ressources naturelles épuisables".

- L'article 35 du *Règlement sur l'administration des importations et des exportations de marchandises* indique que l'exportation des marchandises qui sont considérées comme des ressources naturelles épuisables devant être conservées "sera restreinte".[1207]

- Pour le molybdène, les *Mesures* spécifiques *concernant l'administration des contingents d'exportation de marchandises* sont aussi d'application. Ces mesures précisent comment doivent être administrés les contingents d'exportation qui sont adoptés sur la base de l'article 35 du *Règlement sur l'administration des importations et des exportations de marchandises* et qui répondent par conséquent à un objectif de conservation.[1208]

7.867. Selon la Chine, la *Liste 2012 relative aux licences d'exportation*, qui spécifie les marchandises assujetties à des contingents d'exportation[1209], l'*Annonce* du MOFCOM portant publication du volume total du contingent d'exportation de molybdène[1210], l'*Avis public concernant les conditions et procédures de demande pour les contingents d'exportation d'indium, de molybdène et d'étain de 2012*[1211], qui définit les critères d'admissibilité pour la participation des entreprises au processus d'attribution des contingents, les *Avis* portant publication de la liste des entreprises demandant des parts du contingent d'exportation[1212] et la liste des entreprises

[1204] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 355 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 136).

[1205] *2012 Application Qualifications and Application Procedures for Molybdenum Export Quota*, paragraphe introductif (pièces CHN-107, JE-63).

[1206] *Foreign Trade Law* (pièces CHN-11, JE-49), article 16 4).

[1207] *Regulations on the Administration of the Import and Export of Goods* (pièces CHN-54, JE-50), article 35. L'article 35 de ce règlement renvoie à l'article 16 1), 2), 3) et 7) de la *Loi sur le commerce extérieur* (pièces CHN-11, JE-49). L'article 16 2) de la *version de 1994 de la Loi sur le commerce extérieur* (pièce CHN-61) précise que des restrictions à l'exportation peuvent être adoptées pour assurer une "protection efficace des ressources nationales épuisables". La *Loi sur le commerce extérieur* a été modifiée dernièrement en 2004, la disposition correspondante concernant la conservation des ressources naturelles épuisables est l'article 16 4).

[1208] *Export Quota Administration Measures* (pièces CHN-96, JE-52), article 3.

[1209] *2012 Export Licensing Catalogue*, paragraphe introductif (pièces CHN-8, JE-48) ("Conformément à la *Loi de la République populaire de Chine sur le commerce extérieur* et au *Règlement de la République populaire de Chine sur l'administration des importations et des exportations de marchandises*, la *Liste 2012 de marchandises aux fins de la gestion des licences d'exportation* est promulguée.").

[1210] *2012 Export Quota Amounts*, paragraphe introductif (pièces CHN-97, JE-58) ("Conformément au *Règlement de la République populaire de Chine sur l'administration des importations et des exportations de marchandises* et aux *Mesures concernant l'administration des contingents d'exportation de marchandises*, le volume total des contingents d'exportation de 2012 pour les produits agricoles et industriels est indiqué ci-après.").

[1211] *2012 Application Qualifications and Application Procedures for Molybdenum Export Quota*, paragraphe introductif (pièces CHN-107, JE-63) ("… conformément aux dispositions pertinentes de la Loi de la République populaire de Chine sur le commerce extérieur et du Règlement de la République populaire de Chine sur l'administration des importations et des exportations de marchandises …").

[1212] *2012 List of Enterprises for the Export (or/and Supply) of Tungsten, and List of Enterprises for the Export of Molybdenum* (pièces CHN-98, JE-65), paragraphe introductif ("… conformément à la Loi de la République populaire de Chine sur le commerce extérieur et au Règlement de la République populaire de Chine

auxquelles une part du contingent est attribuée[1213] font tous référence aux instruments susmentionnés comme étant le fondement juridique de l'imposition de contingents d'exportation pour la conservation des ressources.

7.868. Les plaignants contestent pour plusieurs raisons la valeur probante de ces références à la "conservation" figurant dans les mesures relatives aux contingents d'exportation de la Chine. Ils considèrent que ces références sont incidentes.[1214] Ils notent en outre que les mesures relatives aux contingents d'exportation de la Chine, qui sont imposées depuis plus de dix ans, ne contiennent des références incidentes à l'objectif de conservation que depuis le début de 2012.[1215] Les plaignants soutiennent aussi que les renvois, figurant dans les mesures relatives aux contingents d'exportation, à des instruments juridiques tels que la *Loi sur le commerce extérieur* et le *Règlement* sont insuffisants pour permettre à la Chine de s'acquitter de la charge qui lui incombe au titre de l'article XX g) car ces instruments énumèrent aussi des raisons autres que la conservation pour lesquelles le contingent d'exportation a pu être imposé.[1216]

7.869. Le Groupe spécial fait observer tout d'abord qu'il a examiné plusieurs des instruments invoqués par la Chine dans son analyse concernant les terres rares et le tungstène plus haut. Surtout, il a analysé la *Loi sur le commerce extérieur* et le *Règlement sur l'administration des importations et des exportations de marchandises* et a conclu que les références à ces documents dans le texte des mesures de la Chine relatives aux contingents étaient insuffisantes pour établir le degré requis de correspondance entre les mesures contestées et l'objectif de conservation des ressources naturelles épuisables. Le Groupe spécial ne répétera pas ce qu'il a écrit plus haut, mais il estime que l'analyse présentée dans le contexte des terres rares et du tungstène est également applicable dans le contexte du molybdène.

7.870. Il apparaît selon le Groupe spécial que la seule pièce nouvelle en ce qui concerne le molybdène est l'Avis public concernant les conditions et procédures de demande pour les contingents d'exportation d'indium, de molybdène et d'étain de 2012. Le Groupe spécial a examiné ce document et note que, comme la Chine l'a fait valoir, il fait référence dans son préambule à l'objectif de "prot[ection] [d]es ressources et [de] l'environnement". Cependant, il relève que la phrase complète à laquelle la Chine fait référence se lit comme suit: "Afin de protéger les ressources et l'environnement, en coordination avec les politiques industrielles de la nation, et de renforcer davantage l'administration des exportations de métaux rares …".[1217] À son avis, le membre de phrase en italique est clairement une référence à une politique industrielle et non à une politique de conservation. Même si, comme il l'a noté, ces deux politiques ne sont pas nécessairement incompatibles, le Groupe spécial considère que la juxtaposition de références à la politique de conservation et à la politique industrielle dans l'Avis public envoie des messages contradictoires et il ne peut donc pas conclure sur la base de ce seul document que le contingent d'exportation de molybdène de la Chine "se rapporte" à la conservation.

7.871. En outre, et peut-être surtout, le Groupe spécial pense que le texte des mesures relatives au contingent d'exportation de molybdène de la Chine, y compris les références à la conservation qui y figurent, n'explique pas *en quoi* le contingent d'exportation se rapporte à l'objectif de conservation des ressources en molybdène épuisables. Par exemple, alors 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* fait référence à l'objectif de "prot[ection] [d]es ressources"[1218], ce document ne contient aucune indication ou explication quant à *la manière* dont les conditions de

sur l'administration des importations et des exportations de marchandises, … la liste en ligne des entreprises demandant des parts du contingent d'exportation d'indium et de molybdène est publiée ci-après").

[1213] *2012 First Batch Export Quotas of Tungsten, Antimony and Other Non-Ferrous Metals* (pièces CHN-99, JE-59) ("Conformément au Règlement sur l'administration des importations et des exportations de marchandises et aux Mesures concernant l'administration des contingents d'exportation de marchandises, la liste des entreprises qui exportent (fournissent) … est annoncée ci-après et la première tranche du contingent est attribuée comme suit.").

[1214] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 201; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 237.

[1215] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 202; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 237.

[1216] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 203; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 238.

[1217] Pas d'italique dans l'original.

[1218] *2012 Application Qualifications and Application Procedures for Molybdenum Export Quota* (pièces CHN-107, JE-63).

qualification indiquées se rapportent étroitement ou substantiellement à la conservation des ressources en molybdène épuisables. Il indique que les conditions de qualification ont été adoptées "afin" de conserver les ressources naturelles épuisables, mais la relation effective entre ces conditions et l'objectif de conservation n'est expliquée nulle part.

7.872. Comme le Groupe spécial l'a expliqué dans le contexte des contingents d'exportation de terres rares et de tungstène de la Chine, de simples références à la "conservation" ne peuvent pas remplacer une explication complète et adéquate de *la manière* dont les contingents d'exportation de molybdène ont été conçus pour promouvoir la conservation. Même si les références à la conservation que la Chine a signalées donnent effectivement à penser que les mesures relatives aux contingents d'exportation ont été imposées eu égard à des préoccupations liées à la conservation, la tâche du Groupe spécial est de déterminer si la conception et les principes de base des mesures se rapportent à la conservation et, de l'avis du Groupe spécial, les références signalées par la Chine n'éclairent pas beaucoup cette analyse.

7.873. En résumé, le Groupe spécial est d'avis que la Chine ne peut pas s'acquitter de la charge de la preuve qui lui incombe simplement en citant un certain nombre de références à la "conservation" figurant dans le texte d'une mesure contestée, sans expliquer en quoi cette mesure "se rapporte à" l'objectif de conservation des minerais de molybdène épuisables, et appuie ou favorise cet objectif. Par conséquent, il ne peut pas conclure sur la base de ces références que le contingent d'exportation de molybdène de la Chine "se rapporte à" la conservation des minerais de molybdène.

7.874. Le Groupe spécial note que, contrairement à ce qu'elle a fait dans le contexte des terres rares et du tungstène, la Chine n'a présenté aucun autre argument expliquant la relation entre son contingent d'exportation de molybdène et l'objectif de conservation des ressources naturelles épuisables. Elle n'a pas fait valoir, par exemple, que le contingent d'exportation de molybdène envoyait aux utilisateurs étrangers et/ou nationaux un signal indiquant qu'elle était déterminée à conserver ses ressources naturelles épuisables.

7.8.1.2.3.2 Possibilité que des volumes non utilisés du contingent d'exportation soient vendus aux consommateurs nationaux

7.875. Le Groupe spécial prend note de l'argument de l'Union européenne selon lequel "si la Chine était déterminée à conserver ses ressources, elle conserverait les matières qui n'ont pas été utilisées complètement par les exportations, au lieu de les mettre à la disposition des producteurs nationaux".[1219] Dans le contexte de ses arguments relatifs aux terres rares, la Chine a répondu à cette allégation en faisant valoir que la mise à disposition au niveau national des volumes non utilisés du contingent d'exportation ne compromettait par l'existence d'une relation substantielle entre le régime de contingents d'exportation et l'objectif de conservation du molybdène car les niveaux de conservation déterminés dans le contingent de production pour une année donnée constituaient le niveau de conservation qu'elle avait jugé approprié pour l'année en question.[1220] Selon cet argument, il n'y a aucun mal, du point de vue de la conservation, à autoriser les consommateurs nationaux de molybdène à utiliser toute quantité de molybdène destinée à l'exportation que les consommateurs étrangers n'ont pas utilisée.

7.876. Le Groupe spécial n'est pas d'accord avec l'Union européenne sur ce point. À son avis, le simple fait que la vente des volumes non utilisés est autorisée sur le marché intérieur ne signifie pas en soi que le régime de contingents d'exportation ne "se rapporte" pas à la conservation. À supposer que le plafond d'extraction et/ou de production ait été une restriction "réelle", c'est-à-dire qu'il ait été fixé en dessous du niveau de la demande attendue pour la période pertinente (à savoir pour 2012), alors nous pensons que le fait que la Chine n'exige pas que les contingents d'exportation non utilisés soient préservés pour une utilisation dans les années à venir ne jette pas nécessairement le doute sur ses objectifs de conservation, étant donné qu'elle vise toujours la conservation en imposant chaque année des limites de production. À l'intérieur de ces limites, il n'y a rien d'illicite ni même de contradictoire à ce que la Chine poursuive ses propres objectifs industriels ou autres (tant qu'ils sont poursuivis d'une manière non discriminatoire).

[1219] Déclaration liminaire de l'Union européenne à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 49.

[1220] Réponse de la Chine à la question n° 36 du Groupe spécial.

7.877. Même si la prise en compte de la part non utilisée du contingent d'exportation dans la détermination des contingents de production et d'exportation pour l'année ou les années suivantes peut aboutir à un degré de conservation plus élevé, nous pensons que nous ne pouvons pas constater que les mesures de la Chine telles qu'elles existent ne "se rapportent" pas à la conservation simplement parce que la Chine a conçu son régime de contingents d'exportation de manière à prohiber la constitution de stocks ou l'échange entre les exportateurs de parts non utilisées du contingent d'exportation, tout en vendant les volumes non utilisés du contingent d'exportation sur le marché intérieur. À notre avis, il en est ainsi quand bien même la prise en compte de ces parts non utilisées du contingent d'exportation pour les déterminations des années à venir aboutirait à un niveau de conservation plus élevé. La Chine est en droit d'identifier et de chercher à atteindre son propre niveau de conservation et, une fois ce niveau de conservation déterminé, l'endroit où les produits sont finalement consommés (à l'étranger ou dans le pays) est sans incidence sur la relation entre les mesures contestées et l'objectif de conservation des ressources naturelles épuisables.

7.8.1.3 Deuxième partie: Question de savoir si le contingent d'exportation de molybdène de la Chine est appliqué conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales

7.878. Le Groupe spécial examine maintenant si le contingent d'exportation de molybdène de la Chine est "appliqué conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales".

7.879. La Chine déclare qu'elle a une politique de conservation distincte[1221] pour le molybdène, qui comporte à la fois des restrictions *à l'exportation* et des restrictions *nationales*. Spécifiquement, elle fait valoir que son plan de conservation comprend quatre catégories de restrictions nationales: conditions d'accès; contingents d'extraction, de production et d'exportation; taxes sur les ressources; et dépôt pour la restauration écologique.[1222] Elle fait aussi valoir que ses restrictions à la production et à la consommation nationales de molybdène sont substantielles. Elle fait valoir qu'elle satisfait à la prescription d'impartialité énoncée à l'article XX g) du moment qu'elle veille à ce que la charge de sa politique de conservation du molybdène ne soit pas imposée uniquement aux consommateurs étrangers, mais aussi aux consommateurs nationaux.[1223] Les plaignants réfutent les quatre volets de l'argumentation de la Chine et soutiennent que ses mesures de conservation ne constituent pas des "restrictions à la production ou à la consommation nationales" au sens de l'article XX g) du GATT de 1994. Selon eux, la politique de conservation alléguée de la Chine pour le molybdène ne prévoit aucune mesure nationale qui contrebalance le contingent d'exportation de produits du molybdène et n'est donc pas impartiale.[1224]

7.880. Le Groupe spécial doit maintenant déterminer i) si la Chine impose des restrictions à la production ou à la consommation nationales de molybdène; ii) si le contingent d'exportation de la Chine est "appliqué conjointement avec" ces restrictions à la production ou à la consommation nationales; et iii) si les restrictions nationales et les restrictions visant l'étranger de la Chine sont "impartiales".

7.8.1.3.1 Question de savoir si la Chine a imposé des restrictions à la production ou à la consommation nationales de molybdène

7.881. Dans sa première communication écrite, la Chine identifie quatre catégories de mesures dont elle fait valoir qu'elles restreignent la production ou la consommation nationales de ressources chinoises en molybdène.[1225] Comme il a été dit, ces catégories sont a) les conditions d'accès; b) les taxes sur les ressources; c) les restrictions en volume; et d) le dépôt pour la restauration écologique. Le Groupe spécial évaluera individuellement chacune des mesures nationales de la Chine.

[1221] Première communication écrite de la Chine, section IV.B; réponse de la Chine à la question n° 108 du Groupe spécial.

[1222] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 346 et 360.

[1223] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 333.

[1224] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 275 à 290; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphes 287 à 306.

[1225] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 311.

7.882. Dans les sections qui suivent, le Groupe spécial évaluera chaque instrument juridique invoqué par la Chine comme étant une restriction à la production ou à la consommation nationales et examinera si ces restrictions alléguées *sont aptes à avoir un effet limitatif*. Il rappelle qu'une mesure dont il est allégué qu'elle est une restriction est apte à avoir un effet limitatif uniquement si elle s'accompagne d'une mise en application effective. Le Groupe spécial examinera donc non seulement s'il y a des restrictions dans le texte de la législation chinoise, mais aussi si la Chine y a adopté des mesures pour mettre en application ces restrictions alléguées.

7.883. Le Groupe spécial note que, contrairement à ce qu'elle a fait dans le contexte de ses arguments concernant les terres rares, la Chine n'a pas fait valoir qu'elle avait des mesures pour mettre en application sa politique de conservation du molybdène. En réponse à une question du Groupe spécial après sa deuxième réunion avec les parties, la Chine a présenté trois pièces et a allégué qu'elle avait pris des mesures d'application pour assurer la conformité avec les restrictions alléguées à la production ou à la consommation nationales de molybdène. Le Groupe spécial évaluera ces "mesures d'application". Il considère que les "mesures d'application" font partie de la conception, de la structure et des principes de base de chacune des quatre catégories de restrictions alléguées et qu'elles devraient être évaluées conjointement avec chacune de ces quatre catégories. Le Groupe spécial examinera aussi les "mesures d'application" qui visent à lutter contre l'extraction ou la production par des producteurs illégaux. Il rappelle que les restrictions nationales doivent être réelles et effectives, ce qui signifie qu'elles doivent être en vigueur, mises en œuvre et mises en application. En conséquence, le Groupe spécial examinera la mise en application respective de chaque instrument juridique national invoqué par la Chine conformément au deuxième membre de phrase de l'alinéa g).

7.8.1.3.1.1 Question de savoir si les conditions d'accès sont des restrictions à la production ou à la consommation nationales de molybdène

7.884. La Chine fait valoir qu'elle limite strictement l'accès à l'industrie du molybdène et qu'elle cherche en outre à créer une industrie du molybdène qui soit organisée d'une manière rationnelle et efficiente.[1226] Selon elle, une structure rationnelle du secteur facilite la supervision de la conformité des entreprises avec les mesures de conservation applicables au molybdène (y compris les restrictions en volume). La Chine explique qu'un contrôle rigoureux de l'accès à l'industrie du molybdène réduit aussi le nombre de mines et de producteurs, restreignant ainsi la production totale.[1227]

7.885. Les mesures invoquées par la Chine comme étant les conditions d'accès à l'industrie du molybdène sont les suivantes:

a. *Avis concernant l'intégration de l'exploitation des ressources minérales*[1228], 2006;

b. *Annonce relative à l'admission dans l'industrie du molybdène*[1229], 2012.

7.886. Le Groupe spécial a examiné les *Avis concernant l'intégration de l'exploitation des ressources minérales* dans son analyse des conditions d'accès à l'industrie du tungstène établies par la Chine. Les mêmes dispositions de l'instrument juridique concernant l'intégration des industries extractives des "principaux types de minéraux" (y compris le molybdène[1230]) sont également applicables à l'industrie du molybdène. Comme il l'a dit dans le contexte du tungstène, le Groupe spécial prend acte de l'argument de la Chine selon lequel une structure rationnelle du secteur facilite la supervision de la conformité des entreprises avec les mesures de conservation applicables au molybdène (y compris le contingent de production). Selon la Chine, un contrôle rigoureux de l'accès au secteur réduit aussi le nombre de mines et de producteurs, et restreint donc la production totale. Toutefois, le Groupe spécial considère que la Chine n'a donné aucune explication sur la manière dont l'opération d'intégration affecterait l'accès des exploitants miniers à l'industrie du molybdène, ni sur l'avancement de l'opération d'intégration, notamment en ce qui concerne l'industrie extractive du molybdène. De l'avis du Groupe spécial, la Chine n'a pas démontré comment l'intégration de l'industrie du molybdène restreindrait nécessairement

[1226] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 362.
[1227] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 365.
[1228] *2006 Opinions on the Integration of Exploitation of Mineral Resources* (pièce CHN-17).
[1229] *Conditions for Admission to the Molybdenum Industry* (pièce CHN-108).
[1230] *2006 Opinions on the Integration of Exploitation of Mineral Resources* (pièce CHN-17), article IV a).

l'extraction ou la production de molybdène. Même si les conditions d'accès peuvent empêcher l'entrée de nouvelles entreprises dans le secteur du molybdène, le Groupe spécial n'est pas convaincu qu'elles pourraient limiter la quantité de molybdène produite par les entreprises déjà présentes sur le marché. En outre, il n'apparaît pas que les conditions d'accès permettent de contrôler la quantité de molybdène produite par les entreprises ayant récemment obtenu leur qualification une fois qu'elles ont rempli les conditions. Par ailleurs, le Groupe spécial reconnaît que sa tâche est d'examiner la restriction nationale qui existait *simultanément* avec le contingent d'exportation de molybdène de 2012. La Chine n'a pas expliqué comment un projet d'intégration qui était censé s'achever avant la fin de 2008 pouvait être une restriction à l'extraction ou à la production de molybdène en 2012.

7.887. L'*Annonce relative à l'admission dans l'industrie du molybdène*[1231] énonce les conditions d'accès pour les entreprises d'extraction et de production qui souhaitent entrer dans l'industrie du molybdène. Cette circulaire concerne: a) l'établissement et la configuration des entreprises de production; b) l'échelle de production et le matériel; c) la récupération des ressources et la consommation d'énergie (taux minimum de récupération); d) la protection de l'environnement; e) la qualité des produits; f) la sécurité de la production, la prévention des maladies professionnelles et la lutte contre ces maladies; et g) l'assurance du travail.

7.888. Le Groupe spécial note que l'*Annonce relative à l'admission dans l'industrie du molybdène* a pris effet en juillet 2012 seulement. Il se demande comment cet instrument juridique pourrait contribuer à restreindre la production de molybdène avant juillet 2012 (y compris pendant la période allant de janvier à juin 2012).

7.889. Le Groupe spécial se demande aussi comment les conditions d'accès décrites plus haut, qui restreignent l'entrée de nouveaux venus dans l'industrie du molybdène, pourraient restreindre l'activité des producteurs de produits du molybdène intermédiaires qui ont déjà pris pied dans l'industrie du molybdène alors qu'il n'y a pas de limitation en volume de la production de produits du molybdène intermédiaires. Il considère que les conditions d'accès rendent plus difficile l'entrée de nouvelles entreprises dans ce secteur mais qu'elles ne permettent pas de contrôler la quantité de molybdène que les entreprises déjà présentes dans le secteur peuvent produire. Le Groupe spécial peut donc difficilement constater que des conditions telles qu'une échelle de production minimale – qui a été conçue pour promouvoir l'efficacité de production après juillet 2012 – restreignent réellement la production nationale.

7.890. Le Groupe spécial croit comprendre que les conditions d'accès établies par la Chine déterminent les qualifications requises des exploitants miniers et/ou des producteurs pour l'entrée dans l'industrie du molybdène. Le non-respect des conditions d'accès fera perdre à un exploitant minier ou un producteur leur licence de production, faisant ainsi d'eux des producteurs illégaux s'ils continuent à exploiter les mines ou à produire. Le Groupe spécial examinera dans une section distincte de son rapport les mesures alléguées à l'encontre de l'extraction sans licence et du non-respect d'autres prescriptions en matière de production.

7.8.1.3.1.2 Question de savoir si la restriction en volume (le contingent de production) est apte à restreindre la production nationale de molybdène

7.891. La Chine fait valoir que sa politique de conservation de 2012 pour le molybdène comprend des restrictions en volume à la production nationale sous la forme de contingents fixés par le MIIT pour le volume de concentrés de molybdène qui peut être produit à partir des minerais de molybdène.[1232] En réponse à une question du Groupe spécial, elle explique qu'elle n'a pas encore imposé de contingent d'extraction pour le molybdène comme elle le fait pour les terres rares et le tungstène. Selon elle, cela est imputable au fait que le molybdène n'était pas inclus dans la *Circulaire de 1991 relative à l'inclusion du tungstène, de l'étain, de l'antimoine et des minéraux de terres rares à absorption ionique parmi les minéraux spéciaux relevant du régime national d'exploitation protégée*. Par conséquent, le Ministère des terres et des ressources (MLR) n'est pas compétent pour fixer un contingent d'extraction concernant le molybdène.[1233]

[1231] *Conditions for Admission to the Molybdenum Industry* (pièce CHN-108).
[1232] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 366.
[1233] Réponse de la Chine à la question n° 114 du Groupe spécial.

7.892. La Chine invoque les instruments juridiques ci-après à l'appui de son allégation selon laquelle elle a imposé une restriction à la production de concentrés de molybdène en 2012[1234]:

a. *Première tranche du Plan directeur de 2012 pour la production de métaux rares*[1235]; et

b. *Deuxième tranche du Plan directeur de 2012 pour la production de métaux rares.*[1236]

7.893. Le Groupe spécial note que le MIIT a publié le 13 janvier 2012 la *Première tranche du Plan directeur de 2012 pour la production de métaux rares*, qui indiquait la première tranche du contingent de production de molybdène (100 000 tonnes).[1237] Le 6 juillet 2012, le MIIT a publié la *Deuxième tranche du Plan directeur de 2012 pour la production de métaux rares,* qui indiquait la deuxième tranche du contingent de production de molybdène (94 520 tonnes).[1238] Les annexes de ces deux instruments indiquent l'attribution du contingent de production au niveau régional.[1239] Le Groupe spécial considère que ces deux tranches du contingent de production indiquent ensemble la quantité maximale de concentrés de molybdène qui pouvait être produite jusqu'à la fin de 2012. D'après les données figurant dans la pièce CHN-224, le contingent de production total pour 2012 (194 520 tonnes) était inférieur à la quantité effective de concentrés de molybdène (229 600 tonnes) produite en 2011.

7.894. Cependant, comme le Groupe spécial l'a expliqué plus haut dans son analyse du critère juridique prévu à l'article XX g), le fait qu'une restriction quantitative à la production ou à la consommation nationales (ici, le plan de production de molybdène) est fixée, pour une année donnée, à un niveau inférieur à celui auquel elle a été fixée pour une année antérieure ne signifie pas nécessairement qu'elle constitue une "restriction" au sens de l'article XX g). Ce qui importe, de l'avis du Groupe spécial, c'est que la restriction quantitative soit fixée en dessous du niveau attendu de la demande pour la période pendant laquelle la restriction alléguée est censée s'appliquer. Comme la demande attendue peut varier d'une année à l'autre, le simple fait que la production de molybdène de la Chine a été fixée en 2012 à un volume inférieur au niveau effectif de production en 2011 n'établit pas à lui seul que le contingent de production constituait une "restriction". En fait, le Groupe spécial doit déterminer si le contingent de production de 2012 a été fixé à un niveau inférieur à la demande attendue pour 2012.

7.895. Malheureusement, la Chine n'a fourni aucun élément de preuve quant au niveau attendu de la demande pour 2012 sur la base duquel le Groupe spécial pourrait évaluer si le plan de production de molybdène de 2012 constituait une "restriction" aux fins de l'article XX g). Par conséquent, le Groupe spécial n'est pas en mesure de conclure que le contingent de production de molybdène de 2012, tel qu'il a été établi par la législation chinoise, constituait une "restriction" réelle aux fins de l'article XX g).

7.896. En ce qui concerne la mise en application, les plaignants notent que la Chine n'a pas fait valoir que l'objectif de production avait effectivement restreint la production de molybdène en 2012.[1240] En outre, selon eux, le fait que l'extraction a dépassé le contingent de production en 2012 montre que la Chine n'applique pas de restrictions ni de limitations à la production nationale.[1241] Les plaignants se réfèrent d'ailleurs aux données fournies par la Chine et notent que les volumes de l'extraction et de la consommation nationale de molybdène ont augmenté considérablement au cours des dix dernières années.[1242]

7.897. La Chine fait référence aux première et deuxième tranches du *Plan directeur pour la production de métaux rares* et décrit les prescriptions en matière de conformité dans deux paragraphes de sa première communication écrite. Selon elle, l'utilisation et le respect du

[1234] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 346 et 366.
[1235] *First Batch of the 2012 Directive Production Plan of Rare Metals* (pièce CHN-94).
[1236] *Second Batch of the 2012 Directive Production Plan of Rare Metals* (pièce CHN-95).
[1237] *First Batch of the 2012 Directive Production Plan of Rare Metals* (pièce CHN-94).
[1238] *Second Batch of the 2012 Directive Production Plan of Rare Metals* (pièce CHN-95).
[1239] *First Batch of the 2012 Directive Production Plan of Rare Metals*, annexe (pièce CHN-94) et *Second Batch of the 2012 Directive Production Plan of Rare Metals*, annexe (pièce CHN-95).
[1240] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 278; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 295.
[1241] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 280; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 293.
[1242] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphes 293 et 294.

contingent de production doivent être notifiés chaque mois au MIIT. Dans le cas où une entreprise produit sans avoir de part du contingent d'exportation ou au-delà de sa part du contingent, "il lui sera ordonné d'arrêter immédiatement la production et les sources des produits de minerais seront identifiées". En outre, "des sanctions sont imposées sur les entreprises qui achètent et vendent illégalement … des produits de minerais".[1243] Les deux instruments juridiques indiquent aussi que "[p]our les entreprises qui auront produit au-delà du plan en *2011* et celles qui auront produit en polluant l'environnement et en créant un risque du point de vue de la sécurité, le contingent prévu sera réduit voire supprimé". Par contre, "pour les entreprises qui auront suivi strictement le plan et satisfait à la prescription en matière de sécurité de production, le contingent pourra être dûment augmenté".[1244]

7.898. De l'avis du Groupe spécial, il apparaît que le texte des deux tranches du *Plan directeur de 2012 pour la production de métaux rares* fixe un contingent de production de concentrés de molybdène et comporte des prescriptions en matière de conformité ainsi que des sanctions pour production hors contingent. Toutefois, la Chine n'a présenté aucun élément de preuve concernant la mise en application ou les sanctions en cas de production hors contingent de concentrés de molybdène en 2012. Le Groupe spécial note que le texte des mesures relatives au contingent de production de 2012 mentionne des sanctions pour production hors contingent et non-respect des prescriptions en matière de sécurité de la production ayant eu lieu en 2011. Il considère que la Chine devait présenter des éléments de preuve, par exemple le texte du contingent de production de 2013, qui mentionnaient peut-être des sanctions pour production hors contingent et non-respect des prescriptions en matière de sécurité de la production ayant eu lieu en 2012. En l'état actuel des choses, le Groupe spécial considère que la Chine n'a pas présenté d'éléments de preuve indiquant quel a été le nombre d'entreprises frappées d'une amende pour production excessive en 2012 et si la part du contingent de production de ces entreprises a été réduite, et de combien, ou a même été supprimée.

7.899. En outre, le Groupe spécial note que la Chine n'a pas démontré comment exactement étaient sanctionnés les producteurs ayant dépassé le contingent. Par exemple, à la deuxième réunion du Groupe spécial avec les parties, en juin 2013, au moment où le contingent annuel de production de molybdène pour 2013 aurait dû être publié et attribué à chaque producteur de concentrés de molybdène, la Chine n'avait toujours pas indiqué si ce contingent avait été effectivement mis en œuvre et si des sanctions avaient été imposées sur les entreprises ayant produit au-delà de leur limite contingentaire.

7.900. Le Groupe spécial note que d'après les propres statistiques de la Chine, la production effective de concentrés de molybdène a atteint 267 947 tonnes en 2012, soit environ 38% de plus que le contingent de production. À son avis, cela donne à penser que le contingent n'a pas été suffisamment mis en application. Bien qu'il ait dit plus haut qu'il ne considérait pas qu'un critère fondé sur les effets soit prévu dans la deuxième partie de l'article XX g), le Groupe spécial note que la Chine ne nie pas cette production excédentaire et n'a pas tenté de l'expliquer ou de la justifier.

7.901. En résumé, le Groupe spécial n'est pas convaincu que la Chine ait imposé des mesures d'application aptes à détecter et à sanctionner tout non-respect du contingent de production. Par conséquent, il estime que le contingent de production n'était pas une restriction à la production nationale telle qu'elle est prescrite à l'article XX g).

7.8.1.3.1.3 Question de savoir si la taxe sur les ressources de la Chine est une restriction à la production ou à la consommation nationales de molybdène

7.902. La Chine se réfère à la *Décision du Conseil d'État portant modification du Règlement provisoire concernant la taxe sur les ressources*[1245], aux *Règles de mise en œuvre du Règlement provisoire concernant la taxe sur les ressources*[1246] et à la *Circulaire sur l'ajustement du taux de la*

[1243] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 369; *First Batch of the 2012 Directive Production Plan of Rare Metals*, paragraphes III, IV et V (pièce CHN-94).
[1244] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 368.
[1245] *Amendment of the Provisional Regulations on Resource Tax* (pièce CHN-26).
[1246] *Implementation Rules for the Provisional Regulations on Resource Tax* (pièce CHN-27).

taxe sur les ressources applicable à l'étain et à d'autres minerais[1247] et indique qu'elle a majoré en février 2012 la taxe sur les ressources imposée sur les exploitants des mines de molybdène. Le taux de la taxe après ajustement est de 12 RMB par tonne pour le minerai de première qualité, de 11 RMB par tonne pour la deuxième qualité, de 10 RMB par tonne pour la troisième qualité, de 9 RMB par tonne pour la quatrième qualité et de 8 RMB par tonne pour le minerai de cinquième qualité.[1248]

7.903. À l'appui de son argument, la Chine présente les données ci-après provenant d'un "important fournisseur de molybdène", le Groupe Jinmu, et fait valoir que face à une hausse considérable des coûts d'exploitation des mines de molybdène, ces mines voudront répercuter une partie, si ce n'est la totalité, de ces coûts sur les consommateurs en aval. Selon elle, la majoration de la taxe sur les ressources entraînera une hausse des prix du molybdène et limitera donc la consommation nationale.[1249]

Mine	Teneur du minerai	Extraction en 2011	Taxe sur les ressources initiale	Taxe sur les ressources ajustée	Augmentation de coût (RMB)
Mine de Jinduicheng	0,099%	10 000 000	6 RMB/t	10 RMB/t	40 000 000
Mine de Ruyang	0,12%	1 650 000	8 RMB/t	12 RMB/t	6 600 000

7.904. Le Groupe spécial reconnaît que l'augmentation des coûts causée par la taxe pourrait, à long terme, entraîner une baisse de la demande et par conséquent limiter la production de minerais de molybdène. Cependant, la Chine n'a présenté aucun élément de preuve concernant soit le pourcentage des producteurs visés par cette taxe soit le prix des minerais de molybdène[1250] qui aurait permis au Groupe spécial d'évaluer si la taxe sur les ressources est apte à limiter la production ou la consommation de molybdène. Autrement dit, les éléments de preuve présentés par la Chine n'expliquent pas, en pourcentage, dans quelle mesure le coût global de production est imputable à la taxe, ni quelle est la part due à l'échelle de production des entreprises. Le Groupe spécial considère que les éléments de preuve provenant de deux entreprises particulières[1251] ne sont pas suffisants pour démontrer que la taxe sur les ressources applicable au molybdène est une restriction réelle et effective à la production ou à la consommation nationales.

7.8.1.3.1.4 Question de savoir si les prescriptions environnementales sont des restrictions à la production ou à la consommation nationales

7.905. La Chine se réfère dans sa première communication écrite aux *Avis sur l'amélioration de la protection de l'environnement et la restauration écologique dans les mines*[1252] et fait valoir que cette mesure augmente les coûts de production du molybdène en prescrivant qu'une société minière, une fois qu'elle a obtenu un droit d'extraction, constitue un dépôt pour la restauration écologique. Cependant, le Groupe spécial note que la pièce CHN-32, intitulée *Avis sur le renforcement de la protection de l'environnement et de la gouvernance et de la restauration écologiques dans les mines de terres rares*, ne mentionne pas le molybdène.

7.906. En réponse à une question du Groupe spécial[1253], la Chine déclare qu'elle a quatre instruments juridiques pertinents applicables à l'industrie du molybdène, qui concernent les normes d'émission, la protection de l'environnement, la restauration des mines et le contrôle de la conformité. Ces instruments sont les suivants:

a. *Annonce de 2012 relative à l'admission dans l'industrie du molybdène*;

[1247] *Circular on Adjusting the Applicable Tax Rate of Resource Tax for Tin and Other Ores* (pièce CHN-112).
[1248] Première communication écrite de la Chine, note de bas de page 547.
[1249] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 372 et 373 (faisant référence à Zhang Fang et Guo Xiaolu, "An Analysis on Resource Tax Adjustment", *China Securities Research*, 22 février 2012 (pièce CHN-109).
[1250] Le Groupe spécial note que dans *Molybdenum roasted concentrates: Price Data* (pièce CHN-169), la Chine présente des données relatives au prix des concentrés de molybdène grillés. Cependant, il n'y a pas de données disponibles sur les minerais de molybdène.
[1251] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 372.
[1252] *Opinions on Enhancing the Ecological Protection and Restoration of Mines*, section IV (pièce CHN-32).
[1253] Question n° 100 du Groupe spécial.

b. *Circulaire sur l'inspection des entreprises des secteurs du tungstène et du molybdène aux fins de la protection de l'environnement*;

c. *Première tranche du Plan directeur de 2012 pour la production de métaux rares*;

d. *Deuxième tranche du Plan directeur de 2012 pour la production de métaux rares*.

7.907. La Chine allègue que ces instruments juridiques comportent un lien avec le *Plan directeur pour la production*. Le Groupe spécial examinera chaque instrument et évaluera si les prescriptions environnementales qui y figurent sont des restrictions réelles à la production ou à la consommation nationales.

7.908. L'*Annonce relative à l'admission dans l'industrie du molybdène*[1254] précise les normes d'émission de polluants provenant de l'industrie du molybdène et dispose que la conformité avec ces normes d'émission est l'une des conditions d'accès des entreprises à cette industrie. Le Groupe spécial fait observer qu'il a examiné cet instrument juridique dans la section relative aux "conditions d'accès" et qu'il a exprimé des doutes quant à la manière dont les conditions d'accès, qui s'appliquent aux nouveaux venus qui souhaitent entrer dans l'industrie du molybdène, pourraient restreindre l'activité des producteurs de molybdène ayant déjà pris pied dans ce secteur.

7.909. La *Circulaire sur l'inspection des entreprises des secteurs du tungstène et du molybdène aux fins de la protection de l'environnement*[1255] prévoit un contrôle de la conformité des entreprises du secteur du molybdène avec les prescriptions environnementales applicables et la publication d'une liste d'entreprises conformes. Cependant, la *Circulaire* a été publiée en avril 2013. La Chine n'a pas expliqué comment un instrument juridique mis en place en 2013 pourrait restreindre l'extraction, la production ou la consommation de molybdène en 2012. Cette mesure n'est pas simultanée et est donc sans rapport avec le contingent d'exportation de molybdène contesté de 2012.

7.910. En outre, d'après les deux tranches du *Plan directeur pour la production de métaux rares*[1256], seules les entreprises figurant sur la liste des entreprises qui satisfont aux prescriptions en matière de protection de l'environnement publiée par le Ministère de la protection de l'environnement peuvent demander une part du contingent de production. Cependant, le Groupe spécial ne voit pas comment cette prescription environnementale, faisant fonction de prescription de qualification, pourrait restreindre la quantité de molybdène produite par les entreprises qui ont déjà obtenu une part du contingent de production.

7.911. Le Groupe spécial est conscient du fait que toute prescription réglementaire imposera des coûts de mise en conformité aux entreprises concernées. Cependant, la question dont il est saisi est de savoir si les prescriptions des réglementations environnementales de la Chine restreignent la production ou la consommation nationales de façon à conserver le molybdène.

7.912. De l'avis du Groupe spécial, la Chine n'a pas présenté d'éléments de preuve détaillés pour établir que les coûts environnementaux qu'elle invoque auraient un quelconque effet de répercussion sur les prix pour les consommateurs, qui entraînerait une restriction à la production de molybdène. Selon le Groupe spécial, les coûts environnementaux sont des coûts de production ordinaires que doivent supporter les entreprises pour faire face aux externalités du marché (dans le présent contexte, la pollution de l'environnement causée par la production de molybdène).

[1254] *Conditions for Admission to the Molybdenum Industry* (pièce CHN-108).
[1255] *Circular on Environmental Protection Inspection of Tungsten and Molybdenum Enterprises*, Bureau général (Huan Ban Han [2013] No. 442), Ministère de la protection de l'environnement, 24 avril 2013 (pièce CHN-217).
[1256] *First Batch of the 2012 Directive Production Plan of Rare Metals* (pièce CHN-94), article II et *Second Batch of the 2012 Directive Production Plan of Rare Metals* (pièce CHN-95), article II.

7.8.1.3.1.5 Question de savoir si les mesures de lutte contre l'extraction illégale sont des restrictions à la production ou à la consommation nationales

7.913. En réponse à une question du Groupe spécial[1257], la Chine a fait référence aux instruments juridiques ci-après et a dit qu'elle avait mis des mesures en place pour lutter contre l'extraction illégale de molybdène:

a. *Avis sur la rectification des mines de métaux et mines de matières non métalliques conformément à la loi*[1258];

b. *Circulaire de la province du Hebei sur la publication du Programme de rectification des mines de métal et mines de matières non métalliques conformément à la loi*.[1259]

7.914. Le Groupe spécial a examiné ces instruments juridiques dans son analyse de la mesure d'application prise contre l'extraction illégale de tungstène. Les mêmes dispositions de ces instruments juridiques sont applicables à l'industrie du molybdène. Elles visent l'extraction illégale, le non-respect des conditions relatives à la sécurité de la production, et les mines dont les procédés, technologies et équipements sont dépassés.[1260]

7.915. Le Groupe spécial note que dans la pièce CHN-219, la Chine donne des exemples des méthodes de répression qu'elle a employées en 2012 à l'encontre de l'extraction illégale de molybdène.

7.916. Le Groupe spécial reconnaît que la Chine a fait des efforts pour lutter contre l'extraction illégale. Cependant, il voit mal comment les deux instruments juridiques susmentionnés qui ont été promulgués à la fin de 2012, pouvaient être utilisés pour lutter contre l'extraction illégale en 2012. La section I II) des *Avis* fixe l'objectif de la lutte contre l'extraction illégale pour la fin de 2015.[1261] La section III C) de la *Circulaire* dispose que la période de rectification et de répression dans la province du Hebei irait du 1er février 2013 au 31 décembre 2014.[1262] Par conséquent, le Groupe spécial considère que même si ces deux instruments juridiques prévoient la lutte future contre la production illégale, ils n'établissent pas de mécanisme applicable ou opérationnel en 2012. Rappelant que notre tâche est d'examiner si des restrictions nationales existent simultanément avec les restrictions à l'exportation contestées, nous considérons que la Chine n'a pas démontré que les instruments susmentionnés étaient aptes à avoir un "effet limitatif".

7.8.1.3.1.6 Effet cumulé de toutes les restrictions nationales et impartialité

7.917. La Chine allègue que l'*effet net* des quatre catégories de mesures (à savoir les conditions d'accès, les taxes sur les ressources, les restrictions en volume et les prescriptions environnementales) est l'abaissement du taux de production de molybdène en Chine en deçà de ce qu'il aurait été autrement.[1263] Le Groupe spécial rappelle tout d'abord que l'alinéa g) n'exige pas une évaluation des effets des mesures nationales concernées. Cependant, même si le Groupe spécial voulait considérer cet argument, la Chine n'a pas expliqué suffisamment en détail *comment* l'effet net des quatre catégories de mesures fonctionnait de concert de la manière alléguée par la Chine. Par conséquent, le Groupe spécial peut difficilement accepter l'allégation de la Chine.

7.918. En résumé, le Groupe spécial ne comprend pas comment les restrictions chinoises à la production de molybdène peuvent être considérées comme fonctionnant de concert de façon cohérente aux fins de la conservation.

[1257] Question n° 109 du Groupe spécial.
[1258] *Opinions on the Rectification of Metal Mines and Non-Metal Mines according to Law* (pièce CHN-218).
[1259] *Program of the Rectification of Metal and Non-Metal Mines in Hebei Province* (pièce CHN-220).
[1260] *Opinions on the Rectification of Metal Mines and Non-Metal Mines according to Law*, section II (pièce CHN-218) et *Program of the Rectification of Metal and Non-Metal Mines in Hebei Province*, section II (pièce CHN-220).
[1261] *Opinions on the Rectification of Metal Mines and Non-Metal Mines according to Law* (pièce CHN-218).
[1262] *Program of the Rectification of Metal and Non-Metal Mines in Hebei Province* (pièce CHN-220).
[1263] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 361.

7.8.1.3.2 Question de savoir si le contingent d'exportation de molybdène de 2012 a été "appliqu[é] conjointement avec" des restrictions à la production ou à la consommation nationales

7.919. Le Groupe spécial rappelle que l'alinéa g) exige que les mesures commerciales incompatibles avec les règles du GATT fonctionnent de concert avec des restrictions nationales de façon à conserver des ressources naturelles épuisables.[1264] Il considère que le membre de phrase "appliquées conjointement avec" exige que les restrictions nationales et les restrictions visant l'étranger pertinentes fonctionnent simultanément ou peut-être presque simultanément. Comme l'a dit le Groupe spécial *Chine – Matières premières*, "[p]our se prévaloir de la justification autorisée à l'alinéa g), un Membre ne peut pas chercher à invoquer une restriction nationale future ou potentielle; des mesures promulguées simultanément, mais qui ont effet ou qui sont destinées à avoir effet uniquement dans le futur ne respecteront pas non plus le critère de l'article XX g), car elles doivent non seulement exister simultanément, mais aussi opérer simultanément".[1265] De l'avis du Groupe spécial, le membre de phrase "fonctionnent de concert avec" laisse aussi entendre un certain degré de complémentarité opérationnelle quant au fond entre les restrictions au commerce et les restrictions nationales.

7.920. La Chine allègue que ses restrictions à la production et à la consommation nationales de molybdène sont substantielles et que les utilisateurs nationaux, conjointement avec les consommateurs étrangers de molybdène, assument *collectivement* la charge de sa politique de conservation. De l'avis du Groupe spécial, l'argument de la Chine n'explique pas comment le contingent d'exportation fonctionne de concert avec les restrictions à la production ou à la consommation nationales aux fins de la conservation. Au contraire, pour les raisons suivantes, le Groupe spécial constate qu'il n'apparaît pas que le contingent d'exportation de la Chine et les restrictions visant les utilisateurs ou les producteurs nationaux de molybdène auxquelles la Chine fait référence fonctionnent toujours de façon cohérente en vue de l'objectif de conservation.

7.8.1.3.2.1 Différences quant au champ des produits visés par le contingent d'exportation et le contingent de production de la Chine

7.921. Le Groupe spécial note que les restrictions en volume prévues dans la politique de conservation du molybdène de la Chine, à savoir les contingents de production et d'exportation, sont imposées sur des produits se situant à des stades différents de la chaîne de valeur ajoutée de l'industrie du molybdène.

<table>
<tr><td>Produits miniers (minerais et concentrés de molybdène)</td><td>Produits intermédiaires d'amont (par exemple l'oxyde de molybdène)</td><td>Produits d'aval (par exemple les produits finis en acier inoxydable)</td></tr>
<tr><td colspan="2">Contingent d'exportation</td><td></td></tr>
<tr><td>Restrictions à la production</td><td></td><td></td></tr>
</table>

7.922. Comme il est indiqué dans le tableau ci-dessus, la Chine impose un contingent de production sur les concentrés de molybdène, alors que son contingent d'exportation vise non seulement les concentrés de molybdène mais aussi les produits du molybdène semi-transformés tels que les oxydes et hydroxydes de molybdène, les molybdates d'ammonium et autres molybdates, le ferromolybdène, les poudres de molybdène et le molybdène sous forme brute, y compris les barres simplement obtenues par frittage, etc.[1266]

7.923. La Chine fait valoir qu'elle doit inclure les produits du molybdène intermédiaires dans son contingent d'exportation afin d'éviter la possibilité d'un contournement par le biais de l'exportation de produits du molybdène après une transformation de base.[1267] Elle ne donne aucune autre explication sur la raison pour laquelle les produits visés par son contingent d'exportation de molybdène de 2012 sont différents de ceux auxquels s'applique sa restriction à la production nationale.

[1264] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 356.
[1265] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.455. (souligné dans l'original)
[1266] Réponse de la Chine à la question n° 100 du Groupe spécial.
[1267] Réponse de la Chine à la question n° 132 du Groupe spécial.

7.924. Le Groupe spécial note par ailleurs qu'en annonçant la deuxième tranche du contingent d'exportation pour 2012, la Chine a indiqué qu'au 1er août 2012, les sociétés exportatrices ayant obtenu des parts de contingent pour des produits du molybdène spécifiques seraient autorisées à ajuster ces parts et les utiliser pour des produits du molybdène situés plus en aval de la chaîne industrielle, sans demander l'autorisation préalable du MOFCOM.[1268] Ces parts de contingent peuvent être librement attribuées à des produits du molybdène se situant à un stade plus avancé de la chaîne industrielle, mais elles ne peuvent pas être réattribuées à des produits du molybdène dont le degré de transformation est moindre.

7.925. De l'avis du Groupe spécial, il apparaît que cette disparité est liée à la politique industrielle de la Chine, qui impose l'utilisation des produits du molybdène intermédiaires comme intrants dans la production nationale de marchandises à valeur ajoutée souvent destinées à l'exportation. Le Groupe spécial ne voit aucun lien avec les considérations relatives à la conservation. Il voit mal comment le contingent d'exportation de 2012, qui vise actuellement les produits du molybdène intermédiaires, "fonctionn[e] de concert avec" le contingent de production de molybdène aux fins de la conservation.

7.926. Le Groupe spécial est d'avis que le contingent d'exportation de 2012 de la Chine a été conçu pour réserver une certaine quantité de produits du molybdène intermédiaires spécifiques à l'usage des branches de production nationales en aval. Selon lui, il s'agit d'une politique industrielle. Même si le Groupe spécial reconnaît que les Membres de l'OMC ont le droit de mener des politiques industrielles, celles-ci ne peuvent pas être mises en œuvre sous le couvert de la conservation. Compte tenu de la conception, de la structure et des principes de base du contingent d'exportation et du contingent de production de la Chine, le Groupe spécial considère que la Chine n'a pas expliqué comment le champ des produits visés par son contingent d'exportation fonctionnait de concert avec son contingent de production de concentrés de molybdène aux fins de la conservation. Il ne peut identifier aucune complémentarité fonctionnelle et opérationnelle, aux fins du renforcement de la conservation, entre le contingent d'exportation de la Chine et ses restrictions nationales alléguées.

7.8.1.3.2.2 Un contingent global alors que la demande peut être spécifique au produit

7.927. Le Groupe spécial rappelle que la Chine impose un contingent d'exportation global (en sus des droits d'exportation) pour le molybdène. Le contingent d'exportation de molybdène est en outre attribué suivant les trois catégories de produits du molybdène ci-après: 1) molybdène primaire brut; 2) produits chimiques du molybdène; et 3) produits du molybdène.[1269] Un aspect du fonctionnement et de l'application du régime chinois de contingents d'exportation que le Groupe spécial juge troublant est le fait que les parts du contingent d'exportation de molybdène ne peuvent pas être échangées entre les exportateurs ni réattribuées à des exportateurs différents si elles ne sont pas utilisées. Aux termes du *Règlement sur l'administration des importations et des exportations de marchandises*, le détenteur d'un contingent d'exportation est tenu de restituer tout volume non utilisé du contingent pour le 31 octobre de l'année pour laquelle les contingents d'exportation ont été établis.[1270] Les entreprises exportatrices sont passibles de sanctions si elles ne le font pas et n'ont pas entièrement utilisé leur contingent à la fin de l'année.[1271] Elles sont aussi passibles de sanctions pour avoir exporté sans permission, dépassé les limites quantitatives, ou acheté ou vendu des certificats d'attribution de contingent ou d'autres documents sans approbation. Par conséquent, les parts non utilisées du contingent d'exportation peuvent uniquement être rendues aux autorités chinoises pour être vendues ensuite dans le pays.[1272] Cependant, comme il a été dit plus haut, l'avis annonçant la "deuxième tranche" du contingent d'exportation précisait qu'au 1er août 2012, les sociétés exportatrices ayant obtenu des parts de contingent pour des produits du molybdène spécifiques pouvaient ajuster ces parts et les utiliser

[1268] La chaîne industrielle pour le molybdène est indiquée comme suit dans l'Avis: molybdène pour fourneaux (molybdène primaire brut) → produits chimiques du molybdène → produits du molybdène. Voir *2012 Second Batch Export Quotas of Tungsten, Antimony and Other Non-Ferrous Metals* (pièces CHN-165, JE-60).

[1269] *2012 First Batch Export Quotas of Tungsten, Antimony and Other Non-Ferrous Metals* (pièces CHN-99, JE-59); *2012 Second Batch Export Quotas of Tungsten, Antimony and Other Non-Ferrous Metals* (pièces CHN-165, JE-60).

[1270] *Regulations on the Administration of the Import and Export of Goods* (pièces CHN-54, JE-50), article 42.

[1271] *Regulations on the Administration of the Import and Export of Goods* (pièces CHN-54, JE-50), article 42.

[1272] Réponse de la Chine à la question n° 36 du Groupe spécial.

pour des produits du molybdène situés plus en aval de la chaîne industrielle, sans demander l'autorisation préalable du MOFCOM.[1273] Conformément à cet avis, ces parts de contingent peuvent être librement attribuées à des produits du molybdène situés plus en aval de la chaîne industrielle, mais elles ne peuvent pas être réattribuées à des produits du molybdène dont le degré de transformation est moindre.

7.928. De l'avis du Groupe spécial, cela est problématique pour deux raisons. Premièrement, la "première tranche" de parts du contingent d'exportation de molybdène, qui indique la quantité spécifique attribuée par catégorie de molybdène spécifique à des entreprises spécifiques[1274], ne ménage aucune flexibilité aux exportateurs pour répondre à la demande d'une forme spécifique de produit du molybdène autre que la quantité attribuée aux entreprises spécifiques.[1275] Deuxièmement, la "deuxième tranche" permet uniquement de réattribuer des parts du contingent d'exportation à des produits du molybdène situés en aval de la chaîne industrielle. Le résultat de l'attribution de produits spécifiques à des entreprises spécifiques est que le volume global du contingent d'exportation n'est peut-être pas utilisé, et est donc disponible en partie pour la consommation nationale, alors que la demande étrangère peut rester non satisfaite pour un ou plusieurs produits du molybdène spécifiques. Il est donc possible que le contingent d'exportation de molybdène soit sous-utilisé alors même que la demande d'un ou de plusieurs produits reste non satisfaite.

7.929. De l'avis du Groupe spécial, il apparaît que cette disparité est liée à la politique industrielle de la Chine, qui impose l'utilisation des produits du molybdène intermédiaires comme intrants dans la production nationale de marchandises à valeur ajoutée souvent destinées à l'exportation. Le Groupe spécial ne voit aucun lien avec les considérations relatives à la conservation. Il voit mal comment le contingent d'exportation de 2012, qui vise actuellement les produits du molybdène intermédiaires, "fonctionn[e] de concert avec" le contingent de production de molybdène aux fins de la conservation.

7.930. Le Groupe spécial est d'avis que le contingent d'exportation de 2012 de la Chine semble en fait conçu pour réserver une certaine quantité de produits du molybdène intermédiaires spécifiques à l'usage des branches de production nationales en aval. Selon lui, il s'agit d'une politique industrielle. Même si le Groupe spécial a reconnu que les Membres de l'OMC avaient le droit de mener des politiques industrielles, celles-ci ne peuvent pas être mises en œuvre sous le couvert de la conservation. Compte tenu de la conception, de la structure et des principes de base des contingents d'exportation et de production de la Chine, le Groupe spécial considère que la Chine n'a pas expliqué comment le champ des produits visés par son contingent d'exportation fonctionnait de concert avec son contingent de production de concentrés de molybdène aux fins de la conservation. Il ne peut identifier aucune complémentarité fonctionnelle et opérationnelle, aux fins du renforcement de la conservation, entre le contingent d'exportation de la Chine et les restrictions nationales auxquelles elle fait référence.

7.8.1.3.2.3 Politiques relatives à la consommation nationale et à la consommation étrangère de molybdène

7.931. De l'avis du Groupe spécial, le fait qu'il est permis de consommer dans le pays les volumes non utilisés du contingent d'exportation, alors qu'il n'y a pas de mesures restreignant la consommation par les consommateurs nationaux d'une partie ou de la totalité du volume de produits du molybdène qui était destiné à l'exportation, donne à penser que la Chine n'a pas été impartiale dans l'imposition de restrictions nationales et de restrictions visant l'étranger. Même si, comme le Groupe spécial l'a expliqué plus haut, le simple fait que les volumes non utilisés du contingent d'exportation peuvent être vendus sur le marché intérieur n'indique pas, à lui seul, que le contingent d'exportation de la Chine ne "se rapporte" pas à la conservation, cela semble bien favoriser les utilisateurs nationaux par rapport aux utilisateurs étrangers. Le Groupe spécial considère qu'il n'y a rien dans la conception et la structure de la politique de conservation imposée

[1273] La chaîne industrielle pour le molybdène est indiquée comme suit dans l'Avis: molybdène pour fourneaux (molybdène primaire brut) → produits chimiques du molybdène → produits du molybdène. Voir *2012 Second Batch Export Quotas of Tungsten, Antimony and Other Non-Ferrous Metals* (pièces CHN-165, JE-60).

[1274] Annexe 2 de *2012 First Batch Export Quotas of Tungsten, Antimony and Other Non-Ferrous Metals* (pièces CHN-99, JE-59).

[1275] Annexe 2 de *2012 First Batch Export Quotas of Tungsten, Antimony and Other Non-Ferrous Metals* (pièces CHN-99, JE-59).

sur les consommateurs nationaux qui contrebalance la politique permettant de consommer dans le pays le contingent d'exportation non utilisé de produits du molybdène. Par conséquent, il n'y a pas d'impartialité dans l'imposition du contingent d'exportation et les restrictions nationales auxquelles la Chine fait référence.

7.932. Le Groupe spécial fait aussi observer qu'il n'y avait pas de limitation de la production de concentrés de molybdène avant 2010, alors qu'un contingent d'exportation existe depuis 2007 pour les produits du molybdène. La Chine ne fait pas valoir qu'elle a imposé une restriction quelconque à la consommation nationale de molybdène. Le Groupe spécial note qu'avant 2010, les utilisateurs nationaux de molybdène en aval (comme les producteurs de produits finis en acier inoxydable) pouvaient consommer une quantité illimitée de produits du molybdène. Après 2010, la quantité de molybdène disponible a été maintenue à un niveau au moins deux fois supérieur à celui du contingent d'exportation annuel de molybdène.[1276] De l'avis du Groupe spécial, il est de ce fait difficile de comprendre comment le contingent d'exportation et les restrictions nationales de la Chine fonctionnent de concert pour renforcer la conservation.

7.933. De l'avis du Groupe spécial, les restrictions imposées sur les producteurs de concentrés de molybdène affectent à la fois les consommateurs nationaux et les consommateurs étrangers, alors que le contingent d'exportation de molybdène affecte uniquement les consommateurs étrangers. D'un point de vue structurel, les restrictions à la production de la Chine ne contrebalancent donc pas ses restrictions à l'exportation et il n'apparaît donc pas qu'elles fonctionnent correctement de concert pour conserver les ressources en molybdène épuisables. En outre, les contingents d'exportation ne sont pas les seules restrictions imposées par la Chine sur les exportations de produits du molybdène intermédiaires. La Chine impose aussi des droits d'exportation sur ces produits. Le Groupe spécial examinera l'effet conjugué des contingents d'exportation et des droits d'exportation sur le molybdène dans son analyse au titre du texte introductif de l'article XX. Par ailleurs, à la différence de ses restrictions à l'exportation de produits à faible valeur ajoutée, la Chine accorde des incitations fiscales et des incitations à l'exportation, par exemple en remboursant la TVA au moment de l'exportation de produits du molybdène à forte valeur ajoutée.[1277] Ces incitations fiscales ne peuvent que stimuler la production pour l'exportation et semblent agir à l'encontre des objectifs de conservation et des restrictions.

7.8.1.4 Impartialité

7.934. Le Groupe spécial rappelle que l'alinéa g) de l'article XX exige aussi l'impartialité dans l'imposition de restrictions nationales aux fins de la conservation. Il convient avec la Chine que les règlements nationaux chinois sont inhérents à tout programme de conservation et que l'on peut faire valoir qu'ils sont aptes à imposer une restriction réelle et simultanée à la consommation ou à la production de molybdène. Cependant, le Groupe spécial ne voit pas comment ces mesures nationales peuvent être considérées comme étant aptes à imposer une charge impartiale par rapport à celle qui résulte des contingents d'exportation de la Chine pour le molybdène de sorte que le contingent d'exportation et les restrictions nationales connexes visant le molybdène fonctionnent de concert en faveur de la conservation. Le Groupe spécial pense que les restrictions imposées sur les producteurs de molybdène affectent à la fois les consommateurs nationaux et les consommateurs étrangers, alors que le contingent d'exportation de molybdène affecte uniquement les consommateurs étrangers. D'un point de vue structurel, les restrictions à la production de la Chine ne contrebalancent donc pas ses restrictions à l'exportation et il n'apparaît donc pas qu'elles fonctionnent correctement de concert.

7.935. En outre, selon le Groupe spécial, le fait que tout volume non utilisé du contingent d'exportation peut être consommé dans le pays, alors qu'il n'y a pas de restrictions pour les consommateurs nationaux qui consomment les produits du molybdène destinés à l'exportation dans le cadre du contingent d'exportation, donne à penser que la Chine n'a pas imposé de restrictions impartiales à la consommation nationale et à la consommation étrangère. Même si le simple fait que les volumes non utilisés du contingent d'exportation peuvent être vendus sur le marché intérieur n'indique pas, à lui seul, que le contingent d'exportation de la Chine ne "se rapporte" pas à la conservation, cela semble bien favoriser les utilisateurs nationaux par rapport aux utilisateurs étrangers. Le Groupe spécial considère qu'il n'y a rien dans la conception et la

[1276] *Molybdenum Data (1999-2012)* (pièce CHN-139 actualisée) (pièce CHN-224).
[1277] Deuxième communication écrite du Japon, paragraphes 261 et 294; observations des États-Unis concernant la réponse de la Chine à la question n° 103 du Groupe spécial.

structure de la politique de conservation imposée sur les consommateurs nationaux qui contrebalance la politique permettant de consommer dans le pays le contingent d'exportation non utilisé de produits du molybdène. Par conséquent, il n'y a pas d'impartialité dans l'imposition du contingent d'exportation et les restrictions nationales auxquelles la Chine fait référence.

7.8.1.5 Conclusion

7.936. Comme il a été expliqué plus haut, le Groupe spécial est d'avis que tous les éléments de l'alinéa g) visent à faire en sorte que la mesure contestée fonctionne avec les restrictions nationales aux fins de la conservation et que la charge en soit répartie d'une manière impartiale entre les utilisateurs étrangers et les utilisateurs nationaux. Il a analysé la conception et les principes de base du régime chinois de contingents d'exportation de molybdène et a examiné si le contingent d'exportation se rapportait à la conservation et s'il fonctionnait conjointement avec les restrictions nationales aux fins de la conservation et était donc justifié au regard de l'article XX g).

7.937. De l'avis du Groupe spécial, il est difficile de conclure que le contingent d'exportation de la Chine se rapporte à la conservation du molybdène ou qu'il est appliqué conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales.

7.938. En ce qui concerne la prescription voulant que les mesures "se rapportent" à la conservation, le Groupe spécial n'est pas convaincu par l'allégation de la Chine selon laquelle le texte même de ses mesures relatives aux contingents d'exportation démontre l'existence d'une relation "substantielle", "étroite" et "véritable" avec l'objectif de conservation des ressources en molybdène épuisables. Comme il l'a expliqué, un grand nombre des références signalées par la Chine sont indirectes et ne mentionnent pas l'objectif de conservation mais la *Loi sur le commerce extérieur*, qui énumère plusieurs motifs justifiant l'imposition d'un contingent d'exportation. Par conséquent, ces références ne constituent pas des éléments de preuve suffisants pour montrer la relation entre les mesures contestées et l'objectif de conservation des ressources en molybdène. De plus, même les textes qui font effectivement référence à la conservation mentionnent simplement l'"objectif" de conservation des ressources épuisables, mais n'expliquent pas *comment* la réalisation de cet objectif est facilitée ou favorisée par l'imposition d'un contingent d'exportation. Comme le Groupe spécial l'a expliqué, ces références à l'objectif de conservation, sans aucune autre explication ou démonstration quant à *la manière* dont le contingent d'exportation est conçu pour étayer, soutenir ou renforcer le programme de conservation de la Chine, ne suffisent pas pour établir la relation requise entre les mesures relatives aux contingents d'exportation et l'objectif de conservation prévu à l'article XX g).

7.939. Le Groupe spécial n'est pas non plus convaincu que le contingent d'exportation de molybdène de la Chine soit appliqué conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales.

7.940. Premièrement, le Groupe spécial rappelle qu'aucune limite d'extraction n'était imposée pour le molybdène en 2012. Bien que la Chine ait effectivement imposé un plafond de production en 2012, il rappelle qu'il n'a pas pu constater, sur la base des éléments de preuve présentés, que ce plafond constituait une "restriction" au sens de l'article XX g). La Chine ne lui a pas communiqué d'éléments de preuve concernant la demande de molybdène attendue en 2012 et le Groupe spécial ne peut donc pas déterminer si la restriction à la production que la Chine a imposée pour le molybdène était fixée à un niveau inférieur à la demande attendue pour la période au cours de laquelle cette restriction était censée s'appliquer (en l'occurrence, 2012).

7.941. Deuxièmement, le Groupe spécial estime qu'en fixant le niveau du contingent d'exportation bien en dessous du niveau de son plafond de production, la Chine a en fait mis de côté des quantités spécifiques de produits du molybdène pour la consommation nationale. Il lui semble que, loin de réserver des quantités spécifiques pour l'exportation, le régime de contingents d'exportation permet aux utilisateurs nationaux d'*acheter* du molybdène qui autrement pourrait être exporté. Si l'on ajoute à cela le fait que les produits du molybdène non exportés sont vendus sur le marché intérieur, il apparaît selon le Groupe spécial que la conception et la structure du régime de contingents d'exportation de molybdène de la Chine tend à *soutenir* et *stimuler* et non à restreindre la demande intérieure et la consommation nationale.

7.942. Troisièmement, le Groupe spécial n'est pas convaincu que les diverses catégories de restrictions alléguées à la consommation nationale, y compris les conditions d'accès, la taxe sur les ressources et les règlements environnementaux, soient aptes à restreindre la production ou la consommation nationales d'une manière impartiale. Tout d'abord, certaines des mesures signalées par la Chine n'étaient pas en vigueur en même temps que le contingent d'exportation contesté et ne peuvent donc pas être considérées comme ayant "fonctionné conjointement" avec ce contingent. De plus, comme le Groupe spécial l'a expliqué, les prescriptions relatives à l'accès peuvent permettre efficacement de contrôler le nombre de participants à l'industrie du molybdène, mais il n'apparaît pas qu'elles restreignent d'une manière quelconque la quantité de produits du molybdène que les entreprises déjà en activité dans cette industrie peuvent extraire et/ou produire. Enfin, en ce qui concerne la taxe chinoise sur les ressources, le Groupe spécial a expliqué que les coûts liés aux réglementations faisaient normalement partie des activités économiques. En tout état de cause, la Chine n'a pas établi le niveau effectif (et donc l'effet restrictif potentiel) de cette taxe et n'a présenté comme élément de preuve qu'un seul exemple se rapportant à une seule entreprise. De l'avis du Groupe spécial, cet élément de preuve limité est insuffisant pour permettre à la Chine de s'acquitter de la charge de la preuve qui lui incombe. De toute façon, comme le Groupe spécial l'a expliqué plus haut, l'élément de preuve fourni par la Chine ne permet pas d'évaluer clairement l'effet restrictif de la taxe. En l'absence de détails concernant le prix de la taxe en pourcentage, le Groupe spécial ne peut pas déterminer dans quelle mesure cette taxe a augmenté les coûts supportés par le Groupe Jinmu, ni dans quelle mesure l'augmentation des coûts de la société est imputable à d'autres facteurs, y compris l'accroissement de la production. Par conséquent, le Groupe spécial ne dispose pas d'éléments de preuve suffisants pour conclure que la taxe représente une restriction à la production ou à la consommation nationales.

7.943. Enfin, comme le Groupe spécial l'a exposé en détail, le champ des produits visés par le contingent d'exportation de la Chine, qui est plus large que celui des produits visés par le contingent de production, et en particulier le fait que les produits du molybdène intermédiaires ne sont pas visés par le contingent de production mais le sont par le contingent d'exportation, incitent le Groupe spécial à penser que l'objectif réel du régime de contingents de la Chine pour le molybdène est de promouvoir le développement économique du pays. À tout le moins, la différence quant au champ des produits visés par les contingents d'exportation et de production empêche le Groupe spécial de conclure que les deux plafonds fonctionnent correctement de concert aux fins de la conservation des ressources en molybdène. Des mesures de rechange compatibles avec les règles de l'OMC pourraient apporter à la Chine des avantages équivalents en matière de conservation.

7.944. En résumé, le Groupe spécial conclut que le contingent d'exportation de molybdène de la Chine ne "se rapporte" pas à la conservation du molybdène et n'est pas appliqué conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales. Néanmoins, afin de s'acquitter de son obligation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial examinera maintenant si le contingent d'exportation de la Chine, au cas où il serait justifié au regard de l'article XX g), satisfait aussi aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.

7.8.2 Application du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 au contingent d'exportation de molybdène de la Chine

7.8.2.1 Question de savoir si la Chine a démontré que son contingent d'exportation de molybdène n'était pas appliqué de façon à constituer soit une discrimination arbitraire ou injustifiable, soit une restriction déguisée au commerce international

7.945. Le Groupe spécial note tout d'abord que la Chine n'a pas développé ses arguments concernant le molybdène dans la même mesure que ceux qui ont trait aux terres rares. Or, tout comme dans le contexte des terres rares, la Chine doit montrer que son contingent d'exportation de molybdène n'est pas appliqué 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.

7.946. La Chine fait valoir qu'en 2011, son contingent d'exportation de molybdène n'a pas été entièrement utilisé; des renseignements provenant de l'Administration des douanes chinoise sur les exportations effectives en 2011 montrent que ces exportations n'ont représenté que 54,6% du contingent de 2011. Selon la Chine, c'est un élément de preuve indiquant que le volume des exportations de molybdène fixé dans le contingent d'exportation de molybdène de 2011 était plus

que suffisant pour répondre à la demande étrangère et cela démontre l'absence de toute restriction déguisée au commerce dans l'application du contingent d'exportation de molybdène de 2012.[1278]

7.947. La Chine déclare que l'absence de restriction déguisée au commerce est aussi attestée par le fait que les entreprises qui souhaitaient obtenir une part du contingent de molybdène de 2012 devaient en faire la demande et que le MOFCOM a attribué ce contingent compte tenu des "résultats à l'exportation, du taux d'utilisation du contingent, de la capacité opérationnelle, de l'échelle de production et de l'état des ressources … se rapportant à ce produit". Selon elle, en demandant aux exportateurs de démontrer des résultats à l'exportation avérés, le régime de contingents visait à sélectionner les exportateurs en Chine qui étaient capables de fournir la part du contingent d'exportation qui leur était attribuée.[1279]

7.948. Dans sa deuxième communication écrite[1280], la Chine donne des renseignements sur le prix du molybdène et fait valoir que les prix intérieurs du molybdène sont constamment plus élevés que les prix du molybdène chinois ou non chinois disponible sur le marché européen. Elle fait valoir que cela démontre l'absence de tout lien de causalité entre son contingent d'exportation de molybdène et tout avantage commercial dont bénéficiaient les consommateurs chinois de molybdène en aval.[1281]

7.949. Le Groupe spécial note aussi que seule l'Union européenne a développé des arguments distincts au titre du texte introductif de l'article XX en ce qui concerne le contingent d'exportation de molybdène de la Chine. Les États-Unis et le Japon réfutent dans la même analyse les arguments de la Chine au titre du texte introductif de l'article XX en ce qui concerne tous les trois produits, même si le Japon a tendance à axer son analyse sur le contingent chinois d'exportation de terres rares.

7.950. L'Union européenne fait valoir que la Chine ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombe de montrer que le contingent d'exportation de molybdène satisfait aux conditions énoncées dans le texte introductif, notamment en ce qui concerne la prescription selon laquelle les mesures incompatibles avec le GATT ne doivent pas être appliquées de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable. Évaluant l'effet de distorsion des échanges imputable au contingent d'exportation de molybdène de la Chine, elle soutient que la Chine n'a pas divulgué et continue de ne pas divulguer le critère sur la base duquel le contingent de molybdène est fixé chaque année, rendant par conséquent ses décisions annuelles entièrement arbitraires et imprévisibles et accentuant ainsi leurs effets négatifs.

7.951. En ce qui concerne la prescription selon laquelle les mesures incompatibles avec le GATT ne doivent pas constituer une restriction déguisée au commerce international, les plaignants notent que la Chine s'appuie sur les arguments qu'elle a formulés au sujet de la non-utilisation du contingent d'exportation de terres rares, à savoir que son contingent d'exportation de molybdène n'a pas été entièrement utilisé en 2011 et 2012 et qu'il ne peut donc pas être considéré comme une restriction déguisée.[1282] Les plaignants estiment que pour les raisons qu'ils ont avancées dans le contexte des terres rares, les arguments de la Chine concernant la pertinence du taux effectif de consommation du contingent devraient être rejetés.[1283]

7.952. Comme il a été dit plus haut dans notre analyse du critère juridique prévu à l'article XX g), la jurisprudence de l'OMC reconnaît que dans un différend, les mêmes faits peuvent amener à conclure à l'existence à la fois d'une discrimination injustifiable ou arbitraire et/ou de restrictions déguisées au commerce et que souvent ces notions se recoupent. En l'espèce, l'argumentation de la Chine elle-même est imbriquée de ces deux notions qui se recoupent. Le Groupe spécial considère qu'une discrimination injustifiée peut constituer une restriction déguisée au commerce, mais qu'une restriction déguisée au commerce peut exister même s'il n'y a pas discrimination. Pour faciliter l'analyse, il examinera le contingent d'exportation de molybdène de la Chine au regard de ces deux notions à la fois.

[1278] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 378.
[1279] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 379.
[1280] Réponse à la question n° 42 du Groupe spécial.
[1281] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 191.
[1282] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 310.
[1283] Deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 312.

7.953. Toutes les parties conviennent que la prescription voulant 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 qui exige que la mesure n'établisse pas de discrimination parmi les autres Membres, ou entre les autres Membres et le Membre qui maintient la mesure.[1284] À la lumière du critère juridique analysé précédemment, le Groupe spécial examinera si la Chine a démontré que l'application de son contingent d'exportation de molybdène ne causait pas de discrimination arbitraire ou injustifiée ni de restriction déguisée au commerce international. Il déterminera d'abord s'il y a discrimination et/ou restriction déguisée au commerce international, puis si cette discrimination ou cette restriction déguisée est fondée sur une raison liée à la conservation, ou s'explique par cette raison, et enfin s'il existe des mesures de rechange compatibles avec les règles de l'OMC, avant de conclure au sujet de la conformité de la Chine avec le texte introductif de l'article XX.

7.954. Le Groupe spécial a conclu plus haut, dans le contexte de l'analyse du contingent d'exportation de terres rares, que les éléments de preuve présentés par la Chine au sujet de la non-utilisation du contingent et des différences de prix n'étaient pas suffisants pour lui permettre de conclure que la conception et les principes de base du contingent d'exportation de la Chine n'entraînaient pas de discrimination; il en va de même pour le contingent d'exportation de molybdène de la Chine.

7.955. La Chine affirme que son contingent d'exportation n'est pas une restriction déguisée au commerce international parce qu'il n'a pas été entièrement utilisé. Selon elle, il s'ensuit que ce contingent n'a pu avoir aucun effet sur l'accès des acheteurs étrangers de molybdène chinois aux approvisionnements.[1285] Comme il a été dit dans le contexte du contingent d'exportation de terres rares, le Groupe spécial n'est pas convaincu qu'un contingent incomplètement utilisé soit un élément de preuve suffisant pour établir la non-discrimination et/ou l'absence de caractère restrictif pour le commerce dans les circonstances de l'espèce. Les contingents (et les droits) d'exportation visant le molybdène sont en place depuis 2007. Il est fort probable que ces mesures ont modifié les conditions normales de concurrence et imposé avec le temps un coût disproportionné aux consommateurs étrangers de molybdène, y compris en imposant des coûts liés à l'incertitude plus élevés pour les consommateurs étrangers que pour les consommateurs nationaux, réduisant ainsi la demande et empêchant l'utilisation complète du contingent. Les circonstances de l'espèce amènent le Groupe spécial à conclure qu'au moins en partie, la sous-utilisation du contingent d'exportation de la Chine est due aux effets cumulés des restrictions chinoises à l'exportation.

7.956. En outre, la Chine affirme que depuis janvier 2007, les prix intérieurs du concentré de molybdène grillé sont "*constamment* plus élevés que les prix payés par les acheteurs européens".[1286] La conclusion qu'elle en tire est que "[l]a comparaison de prix … dément l'idée que le contingent d'exportation de molybdène de la Chine a conféré aux utilisateurs nationaux chinois un quelconque avantage en matière de prix par rapport à leurs concurrents européens". Lorsque le Groupe spécial a demandé à la Chine des détails sur sa méthode de fixation des prix pour le molybdène, il a compris que, d'après la réponse de la Chine, pour tous les trois produits y compris le molybdène, *Metal Pages* (source de la Chine pour les données sur les prix du molybdène)[1287] utilisait des estimations des prix qui pouvaient bien ne pas correspondre aux prix effectifs[1288] et que "cette pratique pourrait conduire à la fois à surestimer le prix étranger probable et à sous-estimer le prix étranger".[1289] Par conséquent, le Groupe spécial ne juge pas approprié de

[1284] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 24; réponses et observations des parties concernant la question n° 47 du Groupe spécial.

[1285] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 203.

[1286] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 191.

[1287] Réponses de la Chine à la question n° 85 du Groupe spécial.

[1288] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 126; réponses de la Chine aux questions n° 40 à 42 et 85 du Groupe spécial.

[1289] Réponse de la Chine à la question n° 85 du Groupe spécial. Le Groupe spécial rappelle que, comme il est expliqué au paragraphe 6.21 de ses rapports, le 17 juin 2013, il a envoyé un courriel aux parties dans lequel il reformulait sa question n° 85 et demandait à la Chine de donner davantage de renseignements sur la fixation des prix pour le tungstène et le molybdène ainsi que pour les terres rares. Même si la Chine a décidé de ne pas répondre à sa demande de renseignements complémentaires sur la fixation des prix du molybdène, le Groupe spécial n'en est pas moins en droit d'exprimer les mêmes doutes quant à la fiabilité des données sur le molybdène de *Metal Pages* que ceux qu'il a exprimés au sujet des données sur les terres rares, car *Metal Pages* contient des données sur tous les trois produits en cause et la Chine a utilisé ces données dans ses arguments concernant tous les trois produits.

s'appuyer sur cet élément de preuve concernant les données sur les prix pour établir l'absence de discrimination.

7.957. Le Groupe spécial rappelle que le régime de contingents d'exportation prescrit que les exportateurs restituent aux autorités chinoises pour le 31 octobre les quantités non exportées de molybdène[1290], qui peuvent alors être vendues sur le marché intérieur[1291], mais que les entreprises exportatrices n'ont pas le droit d'échanger leurs parts du contingent d'exportation avec d'autres entreprises exportatrices. À son avis, il en résulte une discrimination à l'égard des utilisateurs étrangers, puisque ce fonctionnement du contingent d'exportation autorise et peut-être même encourage la constitution de stocks de molybdène dans le pays, tout en faisant en sorte que les exportateurs ne puissent jamais constituer leurs propres stocks de molybdène chinois pour l'exportation. Pour le Groupe spécial, cela est clairement discriminatoire, dans la mesure où cela restreint beaucoup plus l'accès des consommateurs étrangers que celui des consommateurs nationaux.

7.958. Le Groupe spécial fait aussi observer que la Chine n'a imposé aucune limitation de la production de concentrés de molybdène avant 2010 et donc qu'avant 2010, les utilisateurs nationaux de molybdène en aval (comme les producteurs de produits finis en acier inoxydable) pouvaient consommer des quantités illimitées de produits du molybdène. Après 2010, la quantité de molybdène disponible – c'est-à-dire la quantité qu'il est permis de produire dans le cadre du plan de production – mesurée en teneur métallique – a été maintenue à un niveau environ quatre fois supérieur à celui du contingent d'exportation de molybdène.[1292] Le Groupe spécial note également que la Chine maintient un contingent d'exportation de produits du molybdène depuis 2007. Pour toutes ces raisons, il peut difficilement accepter l'argument de la Chine selon lequel le principal objectif de son contingent d'exportation est de mettre en application son contingent de production. En fait, de l'avis du Groupe spécial, le régime de contingents d'exportation de la Chine semble être conçu et géré de façon à toujours favoriser les producteurs nationaux.

7.959. Le Groupe spécial est préoccupé par la structure inégale et déséquilibrée des mesures relatives aux contingents d'exportation de la Chine. Comme les plaignants l'ont noté tout au long du présent différent, les mesures dont la Chine allègue qu'elles constituent des "restrictions à la production ou à la consommation nationales", et, en particulier, ses contingents d'extraction et de production et ses taxes sur l'extraction, restreignent aussi la consommation étrangère de matières premières chinoises. Autrement dit, chaque restriction à la consommation nationale de matières premières chinoises s'applique aussi à la consommation étrangère. Par contre, les contingents d'exportation de la Chine n'ont une incidence que sur les utilisateurs étrangers: il n'existe aucune charge correspondante, telle qu'un contingent de consommation nationale, imposée par la Chine aux consommateurs chinois. Indépendamment de la question de savoir si ce déséquilibre structurel satisfait à la prescription d'"impartialité" figurant à l'alinéa g) de l'article XX, le Groupe spécial pense qu'il est clairement discriminatoire, dans la mesure où il impose des charges additionnelles aux consommateurs étrangers simplement sur la base de leur localisation hors de Chine. De plus, même si l'on admet, mais ce n'est pas le cas, que comme la Chine l'allègue, le contingent n'a pas eu d'incidence discriminatoire effective en 2012, le Groupe spécial reste d'avis que la structure même du régime de contingents d'exportation, qui impose des charges uniques et spéciales aux consommateurs étrangers sur la base de leur localisation hors de Chine, est discriminatoire en violation des prescriptions du texte introductif de l'article XX.

7.8.2.2 Question de savoir si la raison de la discrimination ou de la restriction déguisée au commerce créée par l'application du contingent d'exportation de molybdène de la Chine a trait à la conservation

7.960. Le Groupe spécial détermine maintenant si la discrimination qui résulte de l'application du contingent d'exportation de molybdène de la Chine est néanmoins justifiée et liée rationnellement à l'objectif de conservation des ressources en molybdène épuisables. Dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel a expliqué qu'il y avait discrimination arbitraire ou

[1290] *Regulations on the Administration of the Import and Export of Goods* (pièces CHN-54, JE-50), article 42.

[1291] Réponse de la Chine à la question n° 36 du Groupe spécial.

[1292] *Molybdenum Data (1999-2012)* (pièce CHN-139 actualisée) (pièce CHN-224). Mesuré en poids brut, le plan de production a été maintenu à un niveau près de deux fois supérieur à celui du contingent d'exportation.

injustifiable lorsque la ou les raisons de la discrimination n'avaient pas de lien rationnel avec l'objectif prévu à l'article XX sur la base duquel un Membre alléguait qu'il appliquait une réglementation, ou allaient à l'encontre de cet objectif ou le compromettaient.[1293] C'est pourquoi la détermination de la question de savoir si une mesure est discriminatoire en violation du texte introductif de l'article XX ne devrait pas dépendre exclusivement de l'incidence quantitative de cette mesure mais doit aussi consister à examiner si la raison de la discrimination se rapporte à l'objectif légitime que la mesure vise selon les allégations (en l'espèce, la conservation des ressources naturelles épuisables). Pour déterminer si la Chine a démontré que son contingent d'exportation de molybdène n'imposait pas une discrimination injustifiable en violation du texte introductif de l'article XX, le Groupe spécial doit examiner si la raison que donne la Chine de la discrimination se rapporte à l'objectif de conservation allégué du contingent d'exportation.

7.961. De l'avis du Groupe spécial, la Chine n'a pas démontré que la distorsion créée par l'application de son régime de contingents d'exportation était simplement accessoire par rapport à ses considérations en matière de politique de conservation. En fait, la discrimination semble résulter des aspects du régime de contingents d'exportation qui reflètent des considérations de politique industrielle. Par exemple, le fait que le régime de contingents prescrit la restitution aux autorités chinoises des contingents d'exportation non utilisés[1294] et autorise la vente de ces volumes restitués sur le marché intérieur[1295] semble dénoter des considérations de politique industrielle, en particulier lorsque les entreprises exportatrices peuvent uniquement échanger leur part non utilisée du contingent d'exportation pour des produits du molybdène situés plus en aval de la chaîne industrielle (à savoir des produits du molybdène ayant subi une transformation ultérieure).

7.962. Bien que la Chine impose depuis 2010 un contingent de production de molybdène, ses propres données montrent que le niveau effectif d'extraction, mesuré en tonnes, a constamment dépassé le plan de production. En 2012, ce plan était fixé à 194 520 tonnes, mais le niveau effectif d'extraction a été de 267 947 tonnes.[1296] Cela pose la question de savoir ce qui est fait des minerais de molybdène extraits qui ne peuvent pas légalement être produits (c'est-à-dire subir une transformation ultérieure). Étant donné que ces minerais ne peuvent pas légalement être exportés, le Groupe spécial présume qu'ils sont stockés en Chine pour être utilisés ultérieurement par les branches de production nationales à valeur ajoutée. Tout cela l'incite à penser que des quantités considérables de minerais de molybdène sont extraites et stockées en Chine et donc que la conservation des réserves chinoises de molybdène est avant tout menacée de l'intérieur. Dans ces circonstances, il est difficile de comprendre la fonction d'un contingent d'exportation, puisque le risque le plus grave pour la conservation ne vient pas de la demande étrangère mais de l'activité nationale à l'intérieur de la Chine. Pour le Groupe spécial, le principal effet du contingent d'exportation de la Chine est de garantir une quantité minimale pour la consommation nationale sur la quantité limitée de molybdène extrait. Le Groupe spécial ne voit aucune considération liée à la conservation dans cet aspect du régime de contingents d'exportation de la Chine.

7.8.2.3 Mesures de rechange compatibles avec les règles de l'OMC

7.963. Comme il a été dit plus haut, la discrimination peut aussi, de l'avis du Groupe spécial, être arbitraire ou injustifiable lorsqu'il existe des mesures de rechange qui auraient permis d'éviter ou du moins d'atténuer le traitement discriminatoire. Dans le contexte d'une analyse effectuée au titre du texte introductif de l'article XX concernant une mesure provisoirement justifiée au regard de l'alinéa g), l'Organe d'appel a examiné si une mesure de rechange compatible avec les règles de l'OMC ou moins restrictive pour le commerce était disponible qui permettrait au Membre appliquant la réglementation de réaliser ses objectifs de politique générale légitimes avec le même degré d'efficience et d'efficacité.[1297]

[1293] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 226.
[1294] *Regulations on the Administration of the Import and Export of Goods* (pièces CHN-54, JE-50), article 42.
[1295] Réponse de la Chine à la question n° 36 du Groupe spécial.
[1296] Molybdenum Data (1999-2012) (pièce CHN-224).
[1297] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, pages 28 à 32, et *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 171 ("La Convention interaméricaine démontre donc de façon convaincante que les États-Unis pouvaient raisonnablement opter pour une autre méthode afin de réaliser l'objectif légitime de leur mesure, une méthode différente de la procédure unilatérale et non consensuelle utilisée pour appliquer la prohibition à l'importation au titre de l'article 609.").

7.964. Les plaignants avancent diverses mesures de rechange auxquelles la Chine pourrait avoir recours au lieu des contingents d'exportation et qui, selon eux, lui permettraient d'atteindre le même niveau d'efficacité dans la conservation tout en évitant les effets discriminatoires et effets de distorsion que les contingents d'exportation ont sur les utilisateurs étrangers. En réponse à une question du Groupe spécial[1298], les parties ont exposé en détail ces mesures de rechange, qui comprennent un système de détection, un régime de licences d'exportation et l'imposition d'une limite de consommation nationale, et les plaignants ont examiné des mesures de rechange pour les contingents d'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène de la Chine pris conjointement. Le Groupe spécial renvoie donc à son examen et son analyse des mesures de rechange figurant dans la section 7.6.3.3 ci-dessus de ses constatations relatives aux contingents d'exportation de terres rares.

7.965. La Chine ne s'est pas prononcée longuement sur ces diverses mesures de rechange, non discriminatoires d'après les allégations, si ce n'est pour dire qu'elle recourait déjà à un régime de licences d'exportation en sus de son régime de contingents d'exportation. Elle fait aussi valoir que les contingents d'exportation améliorent le fonctionnement de sa politique de conservation grâce à la gestion de l'offre. Selon elle, rien ne peut remplacer les contingents parce que les contingents d'exportation remplissent plusieurs fonctions additionnelles.[1299]

7.966. Le Groupe spécial note que la Chine ne s'est pas prononcée sur l'allégation des plaignants selon laquelle toutes les mesures de rechange qu'ils ont proposées sont compatibles avec les règles de l'OMC, alors que le contingent d'exportation qu'elle utilise est incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994. À son avis, même si les contingents d'exportation de la Chine étaient aussi efficaces que les mesures de rechange proposées par les plaignants, la Chine n'en devrait pas moins expliquer pourquoi elle ne peut pas recourir à ces mesures de rechange compatibles avec les règles de l'OMC ou moins restrictives pour le commerce.

7.967. Le Groupe spécial rappelle à nouveau qu'il ne lui est pas demandé d'évaluer l'efficience ou l'efficacité de la politique de conservation de la Chine, mais uniquement de déterminer si les contingents d'exportation dont la Chine fait valoir qu'ils font partie de son programme de conservation concernent réellement la conservation et non une autre raison de politique générale et si toute discrimination causée est justifiée sur la base de la conservation. À cette fin, il doit examiner si la Chine a étudié le recours à des mesures de rechange compatibles avec les règles de l'OMC ou moins restrictives pour le commerce qui pourraient réaliser le même objectif de conservation avec la même efficience et la même efficacité. De l'avis du Groupe spécial, la Chine n'a pas pleinement étudié ni rejeté valablement les mesures de rechange proposées par les plaignants.

7.968. De l'avis du Groupe spécial, la Chine n'a pas démontré que la distorsion causée par le fonctionnement de son contingent d'exportation ou son traitement discriminatoire des utilisateurs étrangers du molybdène extrait en Chine était fondée sur des considérations liées à la conservation. Pour le Groupe spécial, cette distorsion des échanges causée par le contingent d'exportation était à la fois prévisible et évitable, y compris par le recours à des solutions de rechange compatibles avec les règles de l'OMC, à savoir un régime de licences, des contrôles à la frontière et la surveillance, et/ou l'imposition de taxes intérieures et de restrictions à la consommation nationale qui du moins réduiraient le niveau de discrimination à l'égard des utilisateurs étrangers.

7.8.2.4 Conclusion

7.969. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial conclut que la Chine n'a pas démontré que son contingent d'exportation de molybdène de 2012 n'avait pas été appliqué de façon à constituer soit une discrimination arbitraire ou injustifiable soit une restriction déguisée au commerce international.[1300]

[1298] Question n° 123 du Groupe spécial.

[1299] Voir l'examen par le Groupe spécial de l'application du texte introductif au contingent d'exportation de terres rares de la Chine, section 7.6.3 ci-dessus.

[1300] Étant donné la nature du régime de contingents d'exportation décrit plus haut, la constatation du Groupe spécial concerne la série de mesures comprenant la loi-cadre pertinente, les règlements d'application,

7.8.3 Conclusion générale concernant le contingent d'exportation de molybdène de la Chine

7.970. Pour les raisons exposées plus haut, le Groupe spécial conclut que le contingent d'exportation de molybdène de la Chine est incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994 et les paragraphes 162 et 165 du rapport du Groupe de travail de la Chine. Il conclut aussi que ce contingent d'exportation de molybdène de la Chine n'est pas justifié au regard ni de l'alinéa g) ni du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.

7.9 Droits de commercialisation

7.9.1 Introduction

7.971. Outre leurs allégations concernant l'imposition de contingents d'exportation sur les terres rares, le tungstène et le molybdène, les plaignants allèguent que des aspects particuliers de l'administration par la Chine de certains des contingents d'exportation violent les "engagements en matière de droits de commercialisation" contractés par la Chine.

7.972. Les plaignants font valoir que les prescriptions imposant de démontrer des résultats à l'exportation, de démontrer l'existence d'une expérience antérieure en matière d'exportation et de satisfaire à l'obligation d'avoir un capital minimum pour pouvoir être admis à participer au processus d'attribution des contingents de terres rares et de molybdène, 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 de la Chine, tels qu'ils sont incorporés dans la section 1.2 du Protocole d'accession. Ils déclarent que la Chine s'est expressément engagée dans son protocole d'accession et dans le rapport du Groupe de travail à éliminer ces prescriptions spécifiques et soutiennent que la Chine est tenue d'accorder à toutes les entreprises et personnes physiques étrangères ainsi qu'à toutes les entreprises en Chine, le droit d'exporter des marchandises à l'exception de celles dont la liste figure à l'annexe 2A du Protocole d'accession. Les allégations des plaignants concernent les terres rares et le molybdène. Ces produits ne figurent pas dans la liste de l'annexe 2A. Les allégations ne visent pas le tungstène, qui figure dans la liste de l'annexe 2A.[1301]

7.973. L'Union européenne formule une allégation additionnelle selon laquelle les conditions relatives aux résultats à l'exportation antérieurs imposées par la Chine aux requérants pour le contingent d'exportation de molybdène violent les engagements de la Chine énoncés dans le paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail de la Chine. Selon elle, du fait des *Qualifications et procédures pour les demandes concernant le contingent d'exportation de molybdène de 2012*, la Chine "n'accorde pas des droits de commercialisation aux entreprises étrangères d'une manière non discrétionnaire".[1302]

7.974. La Chine répond que ses engagements en matière de droits de commercialisation ne signifient pas qu'elle ne peut plus réglementer les échanges, y compris au moyen de contingents d'exportation pour conserver des ressources naturelles épuisables. Elle fait référence à la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Publications et produits audiovisuels* selon laquelle ses obligations énoncées dans la section 5.1 sont nuancées par la clause liminaire de cette section, qui précise que ses engagements 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".[1303]

7.975. Le Groupe spécial a conclu plus haut que les contingents d'exportation de la Chine étaient incompatibles avec ses obligations au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994 et des paragraphes 162 et 165 du rapport du Groupe de travail de la Chine, et qu'ils ne pouvaient pas être justifiés en vertu de l'article XX g) du GATT de 1994. Les contingents administrés ne sont donc pas "compatibles avec les règles de l'OMC". En conséquence, le Groupe spécial doit décider si

---

les autres lois applicables et les mesures annuelles spécifiques imposant les contingents d'exportation existant à la date d'établissement du Groupe spécial.

[1301] Le tungstène figure dans la liste de l'annexe 2A, voir la première communication écrite des États-Unis, paragraphe 127. Voir aussi la première communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 149, et la première communication écrite du Japon, paragraphe 175.

[1302] Première communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 158.

[1303] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 270.

cela aboutit nécessairement à une constatation selon laquelle la Chine a aussi violé ses engagements en matière de droits de commercialisation en maintenant ses contingents d'exportation. Cette question se pose parce que la Chine fait valoir que lorsqu'elle réglemente le commerce des produits des terres rares en utilisant des contingents d'exportation qui sont justifiés au regard de l'article XX g), les critères des résultats à l'exportation antérieurs et du capital social minimum sont aussi justifiés au regard de l'article XX g) comme faisant partie intégrante du régime de contingents d'exportation. Nous ne sommes pas d'accord avec la Chine. À notre avis, il est possible que les critères d'admissibilité auxquels les demandeurs de contingents doivent se conformer soient compatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation même si les contingents d'exportation de la Chine sont incompatibles avec les règles de l'OMC et inversement.

7.976. Ayant déterminé que notre constatation au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994 n'était pas déterminante pour les questions relatives aux critères d'admissibilité et aux droits de commercialisation, nous examinerons maintenant si les mesures en cause 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 de la Chine. Dans ce contexte, le Groupe spécial examinera aussi s'il devrait examiner les allégations au titre des paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail de la Chine avant ou après celles qui sont formulées au titre de la section 5.1 du Protocole d'accession. Il passera ensuite au moyen de défense de la Chine au titre de l'article XX g) du GATT de 1994. Le Groupe spécial examinera ensuite l'allégation distincte de l'Union européenne.

7.9.2 Allégations au titre de la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine et des paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail de la Chine

7.977. Le Groupe spécial commencera son analyse par examiner les obligations énoncées dans la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine et les paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail de la Chine. Il examinera ensuite les éléments de preuve présentés par les plaignants à l'appui de leur allégation selon laquelle la Chine maintient des critères d'admissibilité en violation de ces obligations.

7.9.2.1 Obligations énoncées dans la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine et les paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail de la Chine

7.978. Avant l'accession de la Chine à l'OMC, seules les entreprises spécialisées avaient le droit d'importer en Chine ou d'exporter du pays. Ces agents de commerce extérieur devaient remplir certaines conditions et obtenir l'autorisation d'importer ou d'exporter des marchandises. Des prescriptions différentes s'appliquaient aux entreprises à participation étrangère. Au cours des négociations en vue de l'accession de la Chine, certains Membres de l'OMC ont exprimé leurs préoccupations du fait que le droit d'importer des marchandises en Chine et d'en exporter était accordé uniquement à certaines entreprises chinoises et que les entreprises à participation étrangère pouvaient uniquement importer ou exporter après avoir rempli certaines conditions.[1304]

7.979. En réponse à ces préoccupations, la Chine s'est engagée à "libéraliser[] progressivement l'accès au droit de commercer et son étendue". Elle s'est aussi engagée à ce que, dans les trois ans à compter de son accession à l'OMC, toutes les entreprises aient le droit de faire le commerce de toutes marchandises sur l'ensemble du territoire douanier chinois. Ces obligations juridiques étaient incluses dans la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine.

7.980. La section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine 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

[1304] Rapport du Groupe de travail de la Chine, paragraphe 82.

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.

7.981. La section 1.2 du Protocole d'accession dispose ce qui suit:

> L'Accord sur l'OMC auquel la Chine accèdera sera l'Accord sur l'OMC tel qu'il aura été rectifié, amendé ou autrement modifié par des instruments juridiques qui seront entrés en vigueur avant la date d'accession. Le 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.

7.982. Le paragraphe 342 du rapport du Groupe de travail dispose ce qui suit (non souligné dans l'original):

> Le Groupe de travail a pris note des explications et déclarations de la Chine concernant son régime de commerce extérieur, telles qu'elles figurent dans le présent rapport. Il a également pris acte des engagements de la Chine sur certains points précis, qui sont énoncés aux paragraphes … 83-84, … et a noté que ces engagements avaient été incorporés dans le paragraphe 1.2 du projet de Protocole.

7.983. Les plaignants ont formulé des allégations au titre des paragraphes 83 a), 83 b), 83 d), 84 a) et 84 b) du rapport du Groupe de travail de la Chine. Ces dispositions sont reproduites ci-après:

> 83 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 RMB la première année à 3 000 000 RMB la deuxième année et à 1 000 000 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.
>
> 84 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.

7.984. Dans l'affaire *Chine – Publications et produits audiovisuels*[1305], l'Organe d'appel a employé l'expression "engagements en matière de droits de commercialisation" pour désigner les obligations de la Chine concernant le droit de commercer énoncées dans la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine ainsi que dans les paragraphes 83 d) et 84 a) du rapport du Groupe de travail de la Chine, qui confirment l'obligation de la Chine d'accorder le droit de commercer.[1306] Les paragraphes 83 et 84 énoncent aussi des restrictions additionnelles au droit de la Chine de réglementer les échanges. En particulier, le paragraphe 83 a) fait obligation à la Chine d'éliminer les prescriptions relatives aux résultats à l'exportation et à l'expérience antérieure aussi bien pour les entreprises chinoises que pour les entreprises à participation étrangère, tandis que le paragraphe 83 b) fait obligation à la Chine d'éliminer, dans les trois ans suivant l'accession, tout "système d'examen et d'approbation", y compris les prescriptions relatives au capital social minimum. Le paragraphe 84 b) dispose que les "droits [de commercialisation] seraient accordés d'une manière non discriminatoire" et, pour l'octroi des droits de commercialisation aux entreprises étrangères en Chine, la Chine s'est explicitement engagée à éliminer les prescriptions relatives à l'expérience antérieure et au capital social minimum.[1307] Nous rappelons que l'Organe d'appel a conclu dans l'affaire *Chine – Publications et produits audiovisuels* que "[l]'applicabilité des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation à une mesure [était] déclenchée lorsque cette mesure vis[ait] ceux qui [pouvaient] importer une marchandise".[1308] Dans le même ordre d'idée, nous considérons que les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation sont aussi déclenchés lorsque la mesure en cause concerne ceux qui peuvent exporter une marchandise. Ni la Chine ni une quelconque autre partie n'ont laissé entendre le contraire.

7.9.2.2 Mesures en cause

7.985. Les plaignants déclarent qu'il y a cinq mesures comportant des critères d'admissibilité auxquels les demandeurs de contingents d'exportation doivent se conformer pour pouvoir être admis à demander une partie des contingents de terres rares et de molybdène. Le Groupe spécial a décrit dans la section 7.4.1.3 ci-dessus les critères d'admissibilité figurant dans les mesures contestées. Les paragraphes qui suivent se limitent donc à une brève description des mesures contestées.

7.986. Les plaignants déclarent que, en vertu des *Mesures relatives à l'administration des contingents d'exportation* qui s'appliquent à l'administration et à l'attribution, entre autres, du contingent d'exportation de molybdène, le MOFCOM a pour instruction de prendre en compte i) les résultats à l'exportation de la marchandise; ii) le taux d'utilisation du contingent d'exportation; iii) la "capacité opérationnelle" du requérant; et iv) "l'échelle de production et l'état des

[1305] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 133.
[1306] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 167. Voir aussi les rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.655.
[1307] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.666.
[1308] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Produits audiovisuels*, paragraphe 196.

ressources, etc., des entreprises ou régions requérantes" au cours des trois années précédentes lorsqu'il distribue les contingents.[1309] Le document "*Qualifications et procédures pour les demandes concernant les contingents d'exportation de terres rares de 2012*" prescrit que les requérants aient enregistré des résultats à l'exportation effectifs et possèdent une expérience antérieure en matière d'exportation pendant une période donnée et qu'ils aient un capital social minimum supérieur à un certain montant, même si la nature précise de ces prescriptions peut varier selon le type ou la nature de l'entreprise.[1310] Le document "*Qualifications et procédures pour les demandes concernant le contingent d'exportation de molybdène de 2012*" précise que, pour demander une part du contingent d'exportation de molybdène, l'entreprise doit avoir exporté la quantité requise de molybdène pendant les trois années précédentes, ou avoir fourni à l'exportation la quantité requise de molybdène au cours des trois années précédentes. En outre, les sociétés de négoce sont aussi tenues d'avoir un capital social minimum supérieur à un certain montant.[1311] Les formules d'attribution figurant dans la *Première tranche des contingents d'exportation de terres rares de 2012 (Supplément)* et dans la *Première tranche des contingents d'exportation de tungstène, d'antimoine et d'autres métaux non ferreux de 2012* sont fondées sur l'expérience antérieure en matière d'exportation et les résultats à l'exportation du requérant pour l'attribution du contingent.[1312]

7.987. Comme il a été dit plus haut, les plaignants font valoir que les prescriptions imposant de démontrer des résultats à l'exportation et l'existence d'une expérience antérieure en matière d'exportation, et de satisfaire à la prescription relative à un capital minimum, pour pouvoir être admis à participer au processus d'attribution des contingents de terres rares et de molybdène 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 de la Chine. Ils déclarent que la Chine s'est expressément engagée dans son protocole d'accession et dans le rapport du Groupe de travail à éliminer ces prescriptions spécifiques et à accorder à toutes les entreprises et personnes physiques étrangères, ainsi qu'à toutes les entreprises en Chine, le droit d'exporter des marchandises autres que celles qui figurent dans la liste de l'annexe 2A du Protocole d'accession.

7.988. La Chine répond que ces trois critères sont compatibles avec les règles de l'OMC parce qu'ils font partie intégrante de son régime de contingents d'exportation, qui, selon elle, est lui-même compatible avec les règles de l'OMC car il est conforme à l'article XX g) du GATT de 1994. En conséquence, selon elle, les critères sont nécessairement compatibles avec les règles de l'OMC.[1313] Les plaignants ne sont pas d'accord et font valoir que les critères relatifs aux résultats à l'exportation, à l'expérience antérieure, et au capital social minimum doivent être conformes aux dispositions pertinentes du Protocole d'accession de la Chine et du rapport du Groupe de travail. Le Groupe spécial examinera cet argument ci-après.

7.989. La Chine soutient aussi que ses obligations en matière de droits de commercialisation qui sont énoncées dans la section 5.1 du Protocole d'accession ne sont pas absolues mais nuancées par la clause introductive de la première phrase de cette disposition, qui se lit comme suit: "[s]ans préjudice de son droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC …". En outre, cela a été confirmé par l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Publications et produits audiovisuels*, qui a souligné que ce membre de phrase introductif signifiait que les obligations de la Chine en matière de droits de commercialisation ne pouvaient pas "porter atteinte [au] droit [de la Chine de réglementer le commerce d'une manière compatible avec les règles de l'OMC], empiéter sur lui ou l'affaiblir". La Chine déclare que cette constatation confirme que la section 5.1 l'autorise à adopter des contingents d'exportation qui sont contraires à l'article XI:1 du GATT de 1994, pour autant qu'ils soient justifiés au titre d'une exception, par exemple, l'article XX g) du GATT de 1994.[1314] En outre, elle fait valoir que la section 5.1 l'autorise à

[1309] *Export Quota Administration Measures* (pièces CHN-96, JE-52), article 19. La Chine confirme que cet article fait obligation aux exportateurs de démontrer des résultats à l'exportation avérés, voir le paragraphe 379 de la première communication écrite de la Chine.

[1310] *2012 Application Qualifications and Procedures for Rare Earth Export Quotas* (pièces CHN-38, JE-61), sections 1 1) et 1 2)).

[1311] *2012 Application Qualifications and Application Procedures for Molybdenum Export Quota* (pièces CHN-107, JE-63), paragraphes II ii) 2 et II ii) 3.

[1312] *2012 First Batch Rare Earth Export Quotas (Supplement)* (pièces CHN-57, JE-56), annexe 1 et *2012 First Batch Export Quotas of Tungsten, Antimony and Other Non-Ferrous Metals* (pièces CHN-99, JE-59), annexe 2.

[1313] Voir, par exemple, la réponse de la Chine à la question n° 11 du Groupe spécial, paragraphe 24.

[1314] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 270 et 271.

administrer ces contingents par le biais d'un système d'examen et d'approbation, y compris au moyen de critères d'attribution de contingents qui sont compatibles avec ses obligations dans le cadre de l'OMC ou qui, même si des éléments individuels de ce régime de contingent devaient enfreindre ses obligations dans le cadre de l'OMC, sont justifiés, par exemple, au regard de l'article XX g) du GATT de 1994. La Chine déclare que, par conséquent, lorsqu'elle réglemente le commerce des produits des terres rares par le biais de contingents d'exportation compatibles avec les règles de l'OMC, elle peut recourir à des critères d'admissibilité, y compris les prescriptions relatives aux résultats à l'exportation antérieurs et au capital social minimum, pour assurer le caractère effectif de ces contingents. Dans ce contexte, elle souligne que le Groupe spécial devrait constater que les obligations énoncées dans les paragraphes 83 et 84, en tant qu'explicitation des engagements généraux repris dans la section 5.1 du Protocole d'accession, doivent être interprétées conjointement.[1315]

7.990. La Chine ajoute aussi qu'en réponse aux préoccupations exprimées par certains Membres de l'OMC, elle s'était engagée dans la section 5.1 de son protocole d'accession à "libéraliser[] 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 la modification de la *Loi sur le commerce extérieur*, la Chine n'applique plus ces conditions préalables aux agents de commerce extérieur.[1316] Par conséquent, en 2012, toutes les entreprises en Chine ont le droit de faire le commerce de toutes marchandises. La Chine déclare que la *Loi sur le commerce extérieur* n'applique plus de conditions de qualification aux entreprises qui souhaitent importer et exporter des marchandises. Les agents de commerce extérieur doivent uniquement s'enregistrer auprès du MOFCOM, à moins qu'il ne soit prévu que cet enregistrement n'est pas nécessaire.

7.9.2.2.1 Question de savoir si le Groupe spécial devrait examiner les allégations au titre des paragraphes 83 et 84 avant les allégations au titre de la section 5.1

7.991. Le Groupe spécial, notant que les plaignants ont formulé des allégations au titre des paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail ainsi que de la section 5.1 du Protocole d'accession, a demandé aux parties de se prononcer sur l'ordre dans lequel il devrait analyser ces allégations. Il a aussi demandé si, à supposer qu'il examine en premier les allégations des plaignants au titre des paragraphes 83 et 84, il serait aussi nécessaire de formuler des constatations additionnelles au titre de la section 5.1.[1317] Les plaignants ont répondu que le Groupe spécial devait analyser en premier les obligations qui étaient plus spécifiques, c'est-à-dire celles qui relevaient des paragraphes 83 et 84, et qu'une violation de ces paragraphes signifierait nécessairement une violation de l'obligation plus générale énoncée dans la section 5.1.[1318] Alors que la Chine a souligné qu'il importait d'appliquer les paragraphes 83 et 84 conjointement avec la section 5.1, elle a aussi déclaré qu'elle ne jugeait pas "pertinente" la question de savoir si le Groupe spécial examinait les paragraphes 83 et 84 avant la section 5.1, "étant donné que les engagements énoncés dans tous ces paragraphes [étaient] sans préjudice du droit de la Chine de réglementer le commerce des marchandises au moyen de contingents d'exportation et de critères d'attribution de contingents compatibles avec les règles de l'OMC".[1319]

7.992. Prenant note du fait que les plaignants étaient tous d'accord sur l'ordre d'analyse et que la Chine ne considérait pas que l'ordre d'examen soit "pertinent", le Groupe spécial a décidé de procéder en examinant d'abord la question de savoir si la Chine avait violé les engagements qu'elle avait contractés dans les paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail.

[1315] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 275, 276, 399 et note de bas de page 565; réponse de la Chine à la question n° 12 du Groupe spécial, paragraphes 55 et 59; observations de la Chine concernant la réponse des plaignants à la question n° 8 du Groupe spécial, paragraphe 18.

[1316] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 266; la note de bas de page 399 de la première communication écrite de la Chine indique: "Voir la version actuelle de la *Loi sur le commerce extérieur*: (pièce CHN-11) …".

[1317] Question n° 12 du Groupe spécial.

[1318] Réponses à la question n° 12 du Groupe spécial, États-Unis, paragraphe 26; Union européenne, paragraphe 13; et Japon, paragraphe 13.

[1319] Observations de la Chine concernant les réponses des plaignants à la question n° 12 du Groupe spécial, paragraphe 26.

7.9.2.2.2 Question de savoir si les mesures de la Chine sont incompatibles avec les paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail de la Chine

7.993. À ce stade, et avant d'examiner les allégations des parties concernant les paragraphes 83 et 84, nous jugeons utile de relever une discordance quant à la manière dont les États-Unis et l'Union européenne faisaient référence aux critères d'admissibilité dans leurs premières communications par rapport à leurs deuxièmes communications. Il y avait aussi discordance entre la manière dont la Chine faisait référence à ces critères et la manière dont les plaignants y faisaient référence, comme le Groupe spécial l'expliquera plus loin.

7.9.2.2.2.1 Description par les parties des critères contestés

7.994. Dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial, les plaignants ont affirmé que "[l]a Chine impos[ait] des restrictions aux droits de commercialisation des entreprises qui souhait[aient] exporter diverses formes de terres rares et de molybdène, telles que des prescriptions relatives aux résultats à l'exportation antérieurs et au capital social minimum".[1320] Dans leurs premières communications, les plaignants ont tous décrit les critères d'admissibilité comme étant les prescriptions relatives aux résultats à l'exportation, à l'expérience antérieure en matière d'exportation, et au capital social minimum, mais dans leurs deuxièmes communications, les États-Unis et l'Union européenne ne faisaient plus référence au critère de l'expérience.[1321] Dans toute la présente procédure, la Chine a fait référence aux prescriptions relatives aux résultats à l'exportation antérieurs et au capital social minimum.

7.995. En réponse aux questions du Groupe spécial sur ce sujet, les trois plaignants ont confirmé qu'ils contestaient les trois critères décrits dans le paragraphe précédent.[1322] Les plaignants déclarent que les résultats à l'exportation sont un sous-ensemble de l'expérience antérieure en matière d'exportation; autrement dit, en exigeant qu'un exportateur satisfasse à des prescriptions spécifiques concernant les résultats à l'exportation antérieurs pour les terres rares et le molybdène et en fondant l'attribution des contingents sur les montants des exportations antérieures, la Chine exige aussi que les exportateurs démontrent l'existence d'une expérience antérieure en matière d'exportation.[1323]

7.996. La Chine ne récuse ni ne conteste d'une manière quelconque l'affirmation des plaignants selon laquelle les résultats à l'exportation antérieurs constituent un sous-ensemble de l'expérience antérieure en matière d'exportation. Dans ses observations concernant cette question, elle a mis l'accent sur l'argument selon lequel il n'y avait pas de niveau prescrit de résultats à l'exportation antérieurs requis: "quelle que soit la différence entre les expressions "résultats à l'exportation antérieurs" et "expérience en matière d'exportation", n'importe quel niveau de résultats à l'exportation antérieurs au cours de la période mentionnée est suffisant pour remplir le critère. En effet, les mesures ne spécifient aucun niveau minimum de résultats à l'exportation antérieurs qui soit requis".[1324]

7.997. Le Groupe spécial convient avec les plaignants que les critères des résultats à l'exportation antérieurs et de l'expérience en matière d'exportation sont liés. Pour qu'une entité satisfasse au critère des résultats à l'exportation antérieurs, elle doit avoir une expérience en matière d'exportation, car des résultats à l'exportation apporteraient une expérience des activités d'exportation. Inversement, une entité ne peut pas avoir obtenu une expérience en matière d'exportation si elle n'a jamais rien exporté auparavant; autrement dit, si elle n'est pas en mesure de satisfaire au critère des résultats à l'exportation, elle ne peut pas non plus satisfaire au critère

[1320] WT/DS431/6, WT/DS432/6, et WT/DS433/6.
[1321] Voir, par exemple, le paragraphe 152 de la première communication écrite des États-Unis, le paragraphe 137 de la première communication écrite de l'Union européenne; le paragraphe 330 de la deuxième communication écrite des États-Unis, et l'intitulé de la section 5.1.1 de la deuxième communication écrite de l'Union européenne.
[1322] Réponse des États-Unis à la question n° 135 du Groupe spécial, paragraphe 78; et réponse de l'Union européenne à la question n° 135 du Groupe spécial, paragraphe 117. Voir aussi la réponse du Japon à la question n° 138 du Groupe spécial.
[1323] Réponses des plaignants à la question n° 133 du Groupe spécial.
[1324] Observations de la Chine concernant les réponses des parties à la question n° 133.

de l'expérience antérieure en matière d'exportation.[1325] En conséquence, le Groupe spécial convient avec les plaignants que pour satisfaire à la prescription relative aux résultats à l'exportation, il faut nécessairement démontrer l'existence d'une expérience antérieure en matière d'exportation. Il conclut donc que tous les plaignants ont contesté et continuent de contester les critères des résultats à l'exportation, de l'expérience antérieure en matière d'exportation, et du capital social minimum.

7.9.2.2.2.2 Les trois critères d'admissibilité contestés

7.998. La Chine ne nie pas qu'elle impose des prescriptions relatives aux résultats à l'exportation antérieurs et au capital social minimum. Au contraire, elle affirme que les sections 1.2 et 5.1 du Protocole d'accession, lues conjointement avec les paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail, lui permettent de réglementer le commerce d'exportation par le biais de ces critères "d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC". Elle fait aussi valoir que la contestation par les plaignants de la *Loi sur le commerce extérieur* est dénuée de fondement car cette loi ne comporte plus de critères d'admissibilité.[1326]

7.999. S'agissant tout d'abord de l'argument de la Chine selon lequel il n'y a plus de critères d'admissibilité dans la *Loi sur le commerce extérieur*, le Groupe spécial reconnaît que la Chine a supprimé certaines conditions préalables pour l'obtention du droit de commercer qui figuraient dans la version de 1994 de la *Loi sur le commerce extérieur*. Toutefois, ces restrictions et conditions préalables visant les droits de commercialisation figurent toujours dans des instruments autres que la *Loi sur le commerce extérieur*.[1327]

7.1000. Le Groupe spécial souscrit donc à l'argument de la Chine selon lequel la *Loi sur le commerce extérieur* ne contient pas de conditions préalables qui soient applicables pour l'obtention du droit de commercer.

7.1001. Le Groupe spécial examine ensuite la contestation par les plaignants des prescriptions relatives au capital social minimum, aux résultats à l'exportation et à l'expérience antérieure en matière d'exportation, qui figurent dans les *Qualifications et procédures pour les demandes concernant les contingents d'exportation de terres rares de 2012*, les *Qualifications et procédures pour les demandes concernant le contingent d'exportation de molybdène de 2012*, la *Première tranche des contingents d'exportation de terres rares de 2012 (Supplément)*, et la *Première tranche des contingents d'exportation de tungstène, d'antimoine et d'autres métaux non ferreux de 2012*. Il fait observer que la Chine ne nie pas qu'elle recourt à des critères d'admissibilité pour déterminer les demandeurs de contingents retenus. Au contraire, la Chine affirme en fait qu'elle est en droit d'utiliser ces critères d'admissibilité pour administrer ses contingents d'exportation.

7.1002. Le Groupe spécial rappelle qu'au paragraphe 83 a) du rapport du Groupe de travail, la Chine s'est engagée à éliminer dès l'accession toutes prescriptions relatives aux résultats à l'exportation et à l'expérience antérieure aussi bien pour les entreprises chinoises que pour les entreprises à participation étrangère. Le paragraphe 83 b) confirme l'engagement de la Chine d'éliminer le système d'"examen et d'approbation" pour l'octroi aux entreprises de droits de commercialisation, y compris en éliminant toutes prescriptions relatives au capital social minimum. 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 l'engagement de la Chine d'accorder les droits de commercialisation à toutes les entreprises en Chine pour le 11 décembre 2004. De même, le paragraphe 84 a) du rapport du Groupe de travail confirme les obligations de la Chine en ce qui concerne les droits de commercialisation, telles qu'elles sont énoncées dans la section 5.1 du Protocole d'accession. Le paragraphe 84 b) confirme qu'aucune prescription relative à un capital

[1325] Le Groupe spécial note aussi que dans leurs réponses orales à cette question à la deuxième réunion, l'Union européenne et les États-Unis ont déclaré qu'ils avaient adopté la terminologie employée par la Chine dans sa première communication écrite.

[1326] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 266.

[1327] La *Loi sur le commerce extérieur* (pièces CHN-11, JE-49) énonce le cadre juridique correspondant pour l'imposition et l'administration des contingents d'exportation. L'article 16 de cette loi autorise l'imposition de restrictions à l'importation ou à l'exportation de marchandises. L'article 18 de la Loi autorise le MOFCOM à publier des listes de marchandises soumises à restrictions ou dont l'exportation ou l'importation est prohibée. L'article 19 autorise le recours à des contingents pour les marchandises soumises à des restrictions à l'exportation, et l'article 20 donne au MOFCOM et à d'autres ministères le pouvoir d'attribuer les droits de contingents.

minimum ou à l'expérience antérieure ne sera imposée aux sociétés étrangères pour l'obtention des droits de commercialisation et que les "droits [de commercialisation] ser[ont] accordés d'une manière non discriminatoire".

7.1003. Or, comme le Groupe spécial l'a indiqué plus haut et brièvement rappelé ici, les *Mesures concernant l'administration des contingents d'exportation*, qui sont pertinentes pour l'administration et l'attribution des contingents d'exportation de molybdène (et de tungstène), font spécifiquement obligation au MOFCOM de prendre en compte certains indicateurs de résultats lorsqu'il distribue les contingents. Les *Qualifications et procédures pour les demandes concernant les contingents d'exportation de terres rares de 2012* et le *contingent d'exportation de molybdène de 2012*[1328] prescrivent le processus de demande pour l'attribution des contingents d'exportation de terres rares et de molybdène de 2012. Ces mesures indiquent en détail les prescriptions auxquelles les requérants doivent satisfaire pour pouvoir être admis à exporter dans le cadre des contingents de 2012. Deux de ces prescriptions disposent que, premièrement, une entreprise doit avoir eu des résultats à l'exportation effectifs et une expérience antérieure en matière d'exportation au cours d'une période donnée, et, deuxièmement, qu'une société de négoce doit avoir un capital social supérieur à un certain montant minimum.[1329] En outre, les formules d'attribution figurant dans la *Première tranche des contingents d'exportation de terres rares de 2012 (Supplément)* et la *Première tranche des contingents d'exportation de tungstène, d'antimoine et d'autres métaux non ferreux de 2012* sont fondées sur l'expérience antérieure en matière d'exportation et les résultats à l'exportation du requérant pour l'attribution du contingent.

7.1004. À notre avis, exiger d'une entreprise qu'elle ait obtenu un certain niveau de résultats à l'exportation pour être admise à bénéficier d'une part du contingent d'exportation, ou qu'elle ait une expérience antérieure, est précisément le type de prescription que la Chine s'est explicitement engagée à éliminer au paragraphe 83 a) du rapport du Groupe de travail. De même, la Chine impose une prescription relative au capital social minimum; le Groupe spécial constate que c'est le type de prescription que la Chine s'est engagée, aux termes du paragraphe 83 b) du rapport du Groupe de travail, à abolir complètement pour le 11 décembre 2004. Le Groupe spécial note aussi que la Chine a réitéré son engagement de n'imposer aucun de ces types de prescription, à savoir des "prescriptions relatives au capital minimum et à l'expérience antérieure", dans la troisième phrase du paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail. Ces critères d'admissibilité signifient que les entreprises en Chine n'ont pas toutes le droit de faire le commerce des terres rares et du molybdène, contrairement aux engagements pris par la Chine dans les paragraphes 83 d) et 84 a) du rapport du Groupe de travail.

7.1005. Le Groupe spécial conclut par conséquent que les Mesures concernant l'administration des contingents d'exportation, les *Qualifications et procédures pour les demandes concernant les contingents d'exportation de terres rares de 2012*, la *Première tranche des contingents d'exportation de terres rares (Supplément)*, ainsi que les *Qualifications et procédures pour les demandes concernant le contingent d'exportation de molybdène de 2012*, et la *Première tranche des contingents d'exportation de tungstène, d'antimoine et d'autres métaux non ferreux de 2012* contiennent des critères d'admissibilité. En conséquence, ces mesures enfreignent les engagements que la Chine a contractés dans les paragraphes 83 a), 83 b), 83 d), 84 a) et 84 b) du rapport du Groupe de travail, tels qu'ils sont incorporés dans le Protocole d'accession en vertu de la section 1.2.

7.9.2.2.3 Question de savoir si les mesures de la Chine sont aussi incompatibles avec la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine

7.1006. Comme les plaignants l'ont demandé, le Groupe spécial examinera maintenant si la Chine a aussi manqué à l'obligation qu'elle avait contractée dans la section 5.1 du Protocole d'accession.

7.1007. L'obligation figurant dans la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine à l'OMC comporte trois éléments: la Chine a) accordera le "droit de commercer" à "toutes les entreprises

[1328] *2012 Application Qualifications and Procedures for Rare Earth Export Quotas* (pièces CHN-38, JE-61); *Export Quota Administration Measures* (pièces CHN-96, JE-52), *2012 Application Qualifications and Application Procedures for Molybdenum Export Quota* (pièces CHN-107, JE-63), *2012 First Batch Export Quotas of Tungsten, Antimony and Other Non-Ferrous Metals* (pièces CHN-99, JE-59).

[1329] *2012 Application Qualifications and Procedures for Rare Earth Export Quotas* (pièces CHN-38, JE-61).

en Chine"; b) 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 c) "accomplira toutes les procédures législatives nécessaires pour mettre en œuvre" ses engagements en matière de droits de commercialisation "dans les trois ans à compter de son accession". Le Groupe spécial traitera successivement chacun de ces éléments.

7.1008. Le 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" à destination ou en provenance de l'ensemble du territoire douanier chinois. Le premier élément de la section 5.1 indique aussi que la Chine s'est engagée à accorder le droit de commercer à "toutes les entreprises en Chine". Il n'y a aucune condition ou restriction additionnelle associée à l'octroi du droit de commercer aux entreprises dans cette section.

7.1009. Le deuxième élément de l'obligation énoncée dans la section 5.1 dispose 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 comprend 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)". Comme l'allégation d'incompatibilité des États-Unis relative aux obligations de la Chine énoncées dans la section 5.1 concerne le droit d'exporter, seule l'annexe 2A2 est pertinente en l'espèce.[1330] Les terres rares et le molybdène ne sont pas visés par l'annexe 2A2.

7.1010. Le troisième élément de la section 5.1 établit que dans les trois ans suivant son accession, la Chine est tenue d'accomplir toutes les procédures législatives nécessaires pour mettre en œuvre ses obligations en ce qui concerne le droit de commercer. Ce délai de trois ans a pris fin le 11 décembre 2004.

7.1011. En conséquence, le Groupe spécial constate qu'en vertu des trois éléments de la section 5.1 décrits plus haut, la Chine est tenue de faire en sorte que toutes les entreprises en Chine aient le droit d'exporter des terres rares et du molybdène.

7.1012. Le Groupe spécial a conclu dans la section précédente, et d'ailleurs la Chine ne le nie pas, que la Chine appliquait des critères d'admissibilité pour choisir des entreprises pouvant recevoir une part du contingent d'exportation de terres rares et de molybdène. Ainsi, d'une manière contraire à l'obligation figurant dans la section 5.1, il y a des conditions ou restrictions imposées aux entreprises en Chine, ce qui signifie que les entreprises en Chine n'ont pas toutes le droit de faire le commerce des terres rares et du molybdène. En conséquence, le Groupe spécial constate que la Chine viole son obligation, énoncée dans la section 5.1 de son protocole d'accession, d'accorder à toutes les entreprises en Chine le droit de faire le commerce des terres rares et du molybdène.

7.9.2.3 Conclusion

7.1013. Le Groupe spécial constate que la Chine viole ses engagements en matière de droits de commercialisation qui sont énoncés dans la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine et aux paragraphes 83 a), 83 b), 83 d), 84 a) et 84 b) du rapport du Groupe de travail de la Chine.

7.1014. Le Groupe spécial examine maintenant la question de savoir si les mesures de la Chine incompatibles avec les règles de l'OMC peuvent être justifiées au regard de l'article XX g) du GATT de 1994.

7.9.3 Moyen de défense au titre de l'article XX g) du GATT de 1994

7.1015. Le Groupe spécial a constaté que les critères d'admissibilité figurant dans les *Qualifications et procédures pour les demandes concernant les contingents d'exportation de terres rares de 2012*, les *Qualifications et procédures pour les demandes concernant le contingent d'exportation de molybdène de 2012*, la *Première tranche des contingents d'exportation de terres*

[1330] L'annexe 2A comprend 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)".

rares de 2012 (Supplément), la *Première tranche des contingents d'exportation de tungstène, d'antimoine et d'autres métaux non ferreux de 2012*, et les *Mesures concernant l'administration des contingents d'exportation* violaient les engagements contractés par la Chine dans les paragraphes 83 a), 83 b), 83 d), 84 a) et 84 b) du rapport du Groupe de travail de la Chine et la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine.

7.9.3.1 Question de savoir si les engagements pris par la Chine dans les paragraphes 83 et 84 sont visés par les exceptions générales énoncées à l'article XX car ces engagements, comme ceux qui figurent dans la section 5.1, sont nuancés par le droit de la Chine de réglementer les échanges

7.1016. La Chine reconnaît qu'elle est tenue d'accorder le droit de commercer à toutes les entreprises et qu'elle doit éliminer les prescriptions relatives au capital social minimum et aux résultats à l'exportation antérieurs comme conditions de l'accès au droit de commercer d'une manière générale.[1331] Or, elle déclare qu'il y a des situations dans lesquelles elle est en droit de maintenir un contingent d'exportation pour diverses formes de terres rares et de molybdène et que, dans ces situations, elle peut établir des règles d'attribution de contingents qui restreignent le droit de commercer. Elle déclare que ces règles peuvent inclure les prescriptions relatives au capital social minimum et aux résultats à l'exportation antérieurs.[1332] Elle fait aussi valoir que, quoiqu'il en soit, les critères en cause dans le présent différend concernent l'administration de contingents d'exportation compatibles avec les règles de l'OMC et ne sont pas des limitations du droit de commercer. La Chine fait valoir que, par conséquent, son utilisation de ces critères d'attribution de contingents n'est pas empêchée par les engagements énoncés dans les paragraphes 83 et 84. Elle allègue aussi que les engagements énoncés dans les paragraphes 83 et 84 sont visés par les exceptions générales prévues à l'article XX parce qu'ils sont nuancés par son droit de réglementer les échanges au moyen de mesures compatibles avec les règles de l'OMC, y compris des contingents d'exportation justifiés au regard de l'article XX g). Elle explique qu'il en est ainsi car ses obligations en ce qui concerne les droits de commercialisation au titre de la section 5.1 du Protocole d'accession ne sont pas absolues et que ses obligations énoncées dans les paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail sont donc également nuancées par son droit de réglementer les échanges.[1333] À cet égard, la Chine souligne que les obligations énoncées dans les paragraphes 83 et 84, en tant qu'explicitation des engagements généraux repris dans la section 5.1, doivent être interprétées conjointement avec la section 5.1.[1334] Elle fait aussi valoir que les critères des résultats à l'exportation antérieurs et du capital social minimum font partie intégrante du régime de contingents d'exportation, lequel est lui-même justifié au regard de l'article XX g).[1335]

7.1017. Les plaignants déclarent que la Chine s'est expressément engagée à ne pas recourir aux critères des résultats à l'exportation, de l'expérience antérieure en matière d'exportation, et du capital social minimum, et que l'article XX g) ne peut pas être invoqué pour ces critères.[1336] Le Japon affirme qu'en l'absence d'une référence dans la section 1.2 du Protocole d'accession ou dans les paragraphes 83 ou 84 du rapport du Groupe de travail au libellé figurant dans la section 5.1, à savoir "Sans préjudice de son droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC", les paragraphes 83 et 84 ne sont pas nuancés par le droit de la Chine de réglementer les échanges d'une manière compatible avec les règles de l'OMC.[1337] Les États-Unis, notant l'absence dans les paragraphes 83 et 84 du libellé reproduit plus haut, déclarent que, quand bien même les prescriptions relatives au capital minimum et à l'expérience antérieure pourraient en principe être compatibles avec les règles de l'OMC, c'est-à-dire compatibles avec, par exemple, le GATT de 1994, la Chine est convenue dans son protocole d'accession de ne pas recourir à ces prescriptions.[1338] L'Union européenne considère que même si l'article XX du GATT de

[1331] Voir, par exemple, la première communication écrite de la Chine, paragraphe 284.
[1332] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 284.
[1333] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 270 et 398; réponse de la Chine à la question n° 11 du Groupe spécial, paragraphe 47; observations de la Chine concernant les réponses des États-Unis et du Japon à la question n° 8 du Groupe spécial, paragraphe 16.
[1334] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 275 et 399; réponse de la Chine à la question n° 12 du Groupe spécial.
[1335] Voir, par exemple, la première communication écrite de la Chine, paragraphes 11, 261, 280 et 389, et la réponse de la Chine à la question n° 11 du Groupe spécial.
[1336] Réponse des plaignants à la question n° 8 du Groupe spécial.
[1337] Réponse du Japon à la question n° 8 du Groupe spécial, paragraphe 9.
[1338] Réponse des États-Unis à la question n° 8 du Groupe spécial, paragraphe 16.

1994 est applicable aux engagements en matière de droits de commercialisation que la Chine a contractés dans la section 5.1 du Protocole d'accession et les paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail, il n'est pas applicable aux prescriptions relatives au capital minimum et à l'expérience antérieure, que la Chine a expressément exclues de ce qui peut être considéré comme une réglementation des échanges compatible avec les règles de l'OMC.[1339]

7.1018. Plus particulièrement, les plaignants soulignent que la Chine a explicitement confirmé dans le paragraphe 84 b) que les critères du capital minimum et de l'expérience antérieure en matière d'exportation ne s'appliqueraient pas, que ceux-ci sont donc exclus de ce qui peut être considéré comme une réglementation des échanges compatible avec les règles de l'OMC. Il est rappelé que le paragraphe 84 b) dispose ce qui suit:

> 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.

7.1019. Selon l'Union européenne, la Chine a tort d'alléguer que l'Organe d'appel a confirmé que le sous-ensemble de la réglementation des pouvoirs publics qui constituait un exercice du pouvoir réglementaire expressément reconnu par les accords visés incluait les prescriptions relatives au capital minimum et à l'expérience antérieure.[1340] Les États-Unis relèvent l'emploi de l'adverbe disjonctif "toutefois" dans la dernière phrase pour faire la distinction entre les prescriptions relatives aux résultats à l'exportation antérieures et au capital minimum et les types d'activité réglementaire qui pourraient être autorisés, en vertu des termes limitatifs figurant dans la section 5.1. Selon eux, la Chine se fonde sur la première partie du membre de phrase de la troisième phrase du paragraphe 84 b) pour faire valoir qu'il lui est autorisé d'imposer des prescriptions relatives aux résultats à l'exportation antérieures et au capital minimum, mais passe sous silence l'adverbe disjonctif "toutefois".[1341] Le Japon formule une observation analogue.[1342]

7.1020. Le Groupe spécial note que l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Publications et produits audiovisuels*, lorsqu'il examinait le membre de phrase "droit de réglementer les échanges" figurant dans la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine, a estimé que lorsque la Chine réglementait les échanges, elle devait le faire "d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC". L'Organe d'appel a expliqué ce qui suit:

> [L]es prescriptions réglementaires des Membres de l'OMC peuvent être compatibles avec les règles de l'OMC de deux façons. Tout d'abord, elles peuvent simplement ne pas enfreindre une obligation contractée dans le cadre de l'OMC. Ensuite, même si elles enfreignent une obligation contractée dans le cadre de l'OMC, elles peuvent être justifiées au titre d'une exception applicable.[1343]

7.1021. L'Organe d'appel se prononce ensuite sur le paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail de la Chine, qui:

> [E]n particulier, [lui] semble identifier un sous-ensemble de la réglementation des pouvoirs publics qui constitue un exercice du pouvoir réglementaire expressément reconnu dans les accords comme appartenant aux Membres de l'OMC. … Selon la

[1339] Réponse de l'Union européenne à la question n° 8 du Groupe spécial, paragraphe 11.
[1340] Réponse de l'Union européenne à la question n° 8 du Groupe spécial.
[1341] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 317.
[1342] Deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 212.
[1343] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 223.

> lecture que nous en donnons, c'est une confirmation du fait que l'obligation qu'a la Chine d'accorder le droit de commercer ne peut pas affaiblir son pouvoir d'imposer des mesures liées aux licences d'importation, aux obstacles techniques au commerce et aux mesures sanitaires et phytosanitaires compatibles avec les règles de l'OMC [ainsi que d'autres] types de mesures réglementaires concernant le commerce des marchandises dont les accords visés reconnaissent expressément que la Chine peut les adopter.[1344]

7.1022. Le Groupe spécial examinera maintenant si la Chine s'est spécifiquement engagée à exclure de ce qui pourrait être considéré comme une réglementation des échanges compatible avec les règles de l'OMC les prescriptions relatives aux résultats à l'exportation antérieurs et au capital minimum dans le paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail, comme les plaignants l'allèguent.

7.1023. À notre avis, les plaignants ont mal interprété le paragraphe 84 b) parce qu'ils n'ont pas lu la troisième phrase dans son ensemble. Le Groupe spécial rappelle que les deux critères mentionnés dans le paragraphe 84 b) – capital minimum et expérience antérieure – n'étaient pas en cause dans le différend *Chine – Publications et produits audiovisuels* et n'ont donc pas été mentionnés par l'Organe d'appel dans son examen de ce paragraphe. De l'avis du Groupe spécial, une lecture correcte de la troisième phrase implique qu'il faut lire la phrase dans son ensemble puis appliquer les constatations de l'Organe d'appel à la phrase tout entière. Les plaignants mettent en fait l'accent sur la première partie de la phrase et examinent la possibilité d'appliquer l'analyse par l'Organe d'appel de l'expression "compatible avec les règles de l'OMC" à cette partie de la phrase uniquement, tout en excluant la deuxième partie de la phrase, qu'ils considèrent donc comme un engagement absolu ne pouvant pas être justifié au titre d'une exception applicable et ne pouvant donc pas être compatible avec les règles de l'OMC. À notre avis, la troisième phrase ne peut pas être dissociée en deux obligations distinctes et non liées, que ce soit d'un point de vue juridique ou grammatical. En conséquence, l'orientation donnée par l'Organe d'appel ne peut pas être appliquée à une partie de la phrase seulement. Le Groupe spécial interprète comme suit la troisième phrase du paragraphe 84 b) dans le contexte du présent différend: les entreprises et personnes physiques étrangères ayant des droits de commercialisation doivent satisfaire à toutes les prescriptions compatibles avec les règles de l'OMC qui concernent l'exportation, mais les prescriptions relatives au capital minimum et à l'expérience antérieure ne peuvent pas être utilisées, même si les contingents d'exportation sont compatibles avec les règles de l'OMC. La seule façon dont la Chine pourrait utiliser le capital minimum et l'expérience antérieure comme critères d'admissibilité pour une attribution des contingents compatible avec les règles de l'OMC est la possibilité de justifier ces critères, en eux-mêmes et à eux seuls, au titre d'une exception applicable. Pour dire les choses autrement et emprunter les termes de l'Organe d'appel cités dans le paragraphe 7.1020 plus haut, si "elles" (les prescriptions réglementaires relatives au capital minimum, aux résultats à l'exportation et à l'expérience antérieure) "enfreignent une obligation contractée dans le cadre de l'OMC" (à savoir les paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail de la Chine), "elles peuvent être justifiées au titre d'une exception applicable" (par exemple, l'article XX g) du GATT de 1994).

7.1024. En résumé, nous comprenons que le droit de la Chine de réglementer les échanges en vertu de la section 5.1 de son protocole d'accession n'est pas affaibli par ses engagements en matière de droits de commercialisation tant que les critères d'admissibilité imposés sur ces échanges peuvent être justifiés au titre d'une exception applicable. La question est de savoir si cette obligation nuancée concernant les droits de commercialisation qui est énoncée dans la section 5.1 du Protocole d'accession peut aussi figurer dans les paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail de la Chine, de sorte que la Chine pourrait chercher à établir que les violations de ses engagements en matière de droits de commercialisation, constatées par le Groupe spécial, sont à la fois justifiables et justifiées au titre de l'article XX g).

7.1025. Pour trancher cette question, le Groupe spécial note que les paragraphes 83 et 84 ne contiennent pas le même libellé introductif que la section 5.1, à savoir "[s]ans préjudice de son droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC ...", qui permettrait à la Chine d'invoquer l'article XX du GATT de 1994 pour chercher à justifier les violations de ses obligations dans le cadre de l'OMC. Par conséquent, en l'absence de ce lien textuel explicite avec le GATT de 1994, la question de savoir si les engagements de la Chine

[1344] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphes 224 et 225.

énoncés dans les paragraphes 83 et 84 sont nuancés de la même manière dépendra du point de savoir s'il y a un autre fondement, textuel ou autre, permettant de les nuancer en ce sens. Nous avons constaté trois fondements en ce sens, que nous expliquons ci-après.

7.1026. Premièrement, le Groupe spécial fait observer que la section 5.1 et les paragraphes 83 et 84 traitent la même question; en effet, ils figurent dans des sections portant des intitulés semblables: "Droit de commercer" et "Droits de commercialisation". En outre, toutes les parties au présent différend admettent, et le Groupe spécial convient, que les engagements en matière de droits de commercialisation figurant dans les paragraphes 83 et 84 sont l'explicitation de l'obligation générale d'accorder le droit de commercer énoncée dans la section 5.1 du Protocole d'accession. Dans son analyse de la clause introductive de la section 5.1, l'Organe d'appel a noté que certains paragraphes du rapport du Groupe de travail de la Chine, qui explicitaient les engagements en matière de droits de commercialisation de la Chine, pouvaient "fourni[r] ... un contexte pour la réglementation des pouvoirs publics compatible avec les règles de l'OMC qui ne [pouvait] pas être affaiblie par l'obligation de la Chine d'accorder le droit de commercer, et précis[aient] la portée de cette réglementation".[1345] En particulier, l'Organe d'appel a noté que "[l]e paragraphe 84 b), en particulier, [lui] sembl[ait] identifier un sous-ensemble de la réglementation des pouvoirs publics qui constitu[ait] un exercice du pouvoir réglementaire".[1346] Ainsi, l'Organe d'appel lui-même a donné des précisions sur la relation entre les paragraphes 83 et 84 et la section 5.1. Il a aussi déclaré qu'"à [son] avis, les obligations contractées par la Chine en ce qui concerne les droits de commercialisation, qui se rapport[aient] aux négociants, et les obligations imposées à tous les Membres de l'OMC en ce qui concerne leur réglementation du commerce des marchandises, [étaient] étroitement imbriquées", et il a expliqué que cette "intrication transparaiss[ait] … dans la section 5.1 elle-même".[1347] Le Groupe spécial constate que cette intrication transparaît aussi dans les paragraphes 83 et 84; par exemple, le paragraphe 84 b) fait référence à des prescriptions compatibles avec les règles de l'OMC et relatives à l'importation et à l'exportation, telles que celles qui concernent les licences d'importation, les obstacles techniques au commerce et les mesures sanitaires et phytosanitaires. En outre, et comme il a été déjà dit plus haut, les paragraphes 83 d) et 84 a) du rapport du Groupe de travail de la Chine confirment l'obligation de la Chine d'accorder le droit de commercer. Le Groupe spécial considère qu'il serait anormal et juridiquement incohérent si l'obligation de la Chine d'accorder le droit de commercer était nuancée dans la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine mais non dans les paragraphes 83 et 84.

7.1027. Cela amène le Groupe spécial au deuxième fondement lui permettant de conclure que les engagements de la Chine énoncés dans les paragraphes 83 et 84 sont nuancés de la même manière que les engagements énoncés dans la section 5.1. Le Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels* a constaté que les obligations énoncées dans le paragraphe 83 d) "devraient être interprétées comme étant compatibles avec celles de la section 5.1":

> [N]ous notons que, à la différence de la section 5.1, le paragraphe 83 d) ne dit pas explicitement que l'obligation d'accorder le droit de commercer à toutes les entreprises en Chine est sans préjudice du droit de la Chine de réglementer les échanges d'une manière compatible avec les règles de l'OMC. Nous ne pensons pas qu'on puisse logiquement en inférer que l'engagement énoncé dans l'article 83 d) est censé priver la Chine du droit de réglementer les échanges. Nous pensons que le but du paragraphe 83 d) est de "confirmer" l'obligation d'octroyer le droit de commercer aux entreprises en Chine. Si tel est le cas, il n'était pas essentiel de préciser spécifiquement si cette obligation porte atteinte au droit de la Chine de réglementer les échanges. D'autre part, nous rappelons que la section 5.1 fait partie du contexte du paragraphe 83 d). Compte tenu de la grande similitude quant au fond entre la première phrase de la section 5.1 et le paragraphe 83 d), nous estimons que les dispositions du paragraphe 83 d) devraient être interprétées comme étant compatibles avec celles de la section 5.1. C'est pourquoi nous concluons que l'obligation énoncée au paragraphe 83 d) devrait être comprise comme étant sans

[1345] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 224.
[1346] *Ibid*.
[1347] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 226.

> préjudice du droit de la Chine de réglementer les échanges d'une manière compatible avec les règles de l'OMC.[1348]

7.1028. Le Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels* – a aussi formulé une constatation analogue au sujet du paragraphe 84 a).[1349]

7.1029. Le Groupe spécial constate que ce raisonnement du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels* est tout aussi approprié en l'espèce et considère qu'il devrait aussi interpréter les obligations énoncées dans les paragraphes 83 d) et 84 a) comme étant compatibles avec la section 5.1. En conséquence, il constate que les obligations énoncées dans ces paragraphes, qui imposent l'octroi du droit de commercer, devraient être comprises comme étant sans préjudice du droit de la Chine de réglementer les échanges d'une manière compatible avec les règles de l'OMC. Les paragraphes 83 d) et 84 a) ne disposent pas explicitement que l'obligation d'accorder le droit de commercer à toutes les entreprises en Chine est "sans préjudice du droit de la Chine de réglementer les échanges d'une manière compatible avec les règles de l'OMC". Toutefois, de l'avis du Groupe spécial, il ne s'ensuit pas nécessairement que les Membres avaient l'intention de priver la Chine du droit de réglementer les échanges.[1350]

7.1030. La troisième raison pour laquelle le Groupe spécial conclut que la Chine est en droit de chercher à justifier les violations de ses engagements énoncés dans les paragraphes 83 et 84 figure aussi dans le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Chine – Publications et produits audiovisuels*. Dans ce rapport, l'Organe d'appel a constaté ce qui suit:

> [L]a clause introductive de la section 5.1 ne peut pas être interprétée d'une manière qui permettrait à un plaignant de refuser à la Chine la possibilité d'invoquer un moyen de défense simplement en établissant une allégation au titre de la section 5.1 et en s'abstenant d'établir une allégation au titre d'autres dispositions des accords visés relatives au commerce des marchandises qui s'appliquent aux mêmes mesures ou à des mesures étroitement liées, et qui énoncent des obligations qui sont étroitement liées aux engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.[1351]

7.1031. Le Groupe spécial considère que cette constatation est particulièrement pertinente dans la procédure en cours. S'il devait constater que la Chine ne pourrait pas invoquer l'article XX g) en relation avec les paragraphes 83 et 84 afin de chercher à justifier ses mesures incompatibles avec les règles de l'OMC, un plaignant pourrait simplement établir une allégation concernant les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation figurant dans ces dispositions uniquement sans formuler d'allégation "au titre d'autres dispositions des accords visés relatives au commerce des marchandises qui s'appliquent aux mêmes mesures ou à des mesures étroitement liées", en l'espèce la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine, refusant ainsi à la Chine la possibilité d'invoquer un moyen de défense au titre de la clause introductive de la section 5.1. De cette manière, un plaignant pourrait aussi facilement contourner le moyen de défense pouvant être invoqué au titre de la section 5.1 et établir ses allégations uniquement au titre des paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail de la Chine.

7.1032. Ayant constaté que la Chine pouvait chercher à justifier les violations de ses engagements en matière de droits de commercialisation, nous faisons observer que l'Organe d'appel a mis en garde contre le fait que les mesures enfreignant les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation ne pouvaient pas toutes être justifiées en vertu de l'article XX du GATT de 1994:

> [L]a question de savoir si la Chine peut, en l'absence d'une allégation spécifique d'incompatibilité avec le GATT de 1994, justifier sa mesure en vertu de l'article XX du GATT de 1994 doit être subordonnée dans chaque cas à la relation existant entre la mesure jugée incompatible avec les engagements de la Chine en matière de droits de

[1348] Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.310.
[1349] Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.315.
[1350] Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphes 7.310 et 7.315.
[1351] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 229.

commercialisation, d'une part, et la réglementation chinoise du commerce des marchandises, d'autre part.[1352]

7.1033. Ainsi, en résumé, le Groupe spécial conclut que les violations des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation énoncés dans les paragraphes 83 et 84 peuvent être justifiés en vertu d'une exception applicable prévue dans le GATT. Toutefois, pour établir que ses mesures sont effectivement justifiables, la Chine doit montrer, pour reprendre les termes de l'Organe d'appel, qu'elles ont un "lien objectif clairement discernable avec la réglementation du commerce" des terres rares et du molybdène.[1353]

7.9.3.2 Question de savoir si les violations des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation sont justifiées au regard de l'article XX g) du GATT de 1994

7.1034. Le Groupe spécial a conclu que les engagements énoncés dans les paragraphes 83 et 84 sont visés par les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994 en ce qui concerne les mesures réglementant le commerce des marchandises. Nous notons que l'Organe d'appel a considéré que, dans certaines circonstances, "[l]'exercice du droit de la Chine de réglementer les échanges sera[it] protégé en vertu de la clause introductive de la section 5.1 ... [et que] la Chine [pouvait] ... chercher à montrer que, puisque sa mesure répond[ait] aux conditions liées à une exception au GATT de 1994, elle constitu[ait] un exercice de son pouvoir de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC et, en tant que telle, ne [pouvait] pas être affaiblie par ses engagements en matière de commercialisation".[1354] L'Organe d'appel a aussi estimé que "[p]our que ces dispositions soient valablement justifiées, il [fallait] toutefois que la Chine ait démontré qu'elles satisfaisaient aux prescriptions de l'article XX du GATT de 1994".[1355]

7.1035. Les plaignants ont demandé au Groupe spécial de constater, au cas où il conclurait que la Chine est en droit d'invoquer une exception aux règles de l'OMC, qu'elle avait amalgamé la question de savoir si les contingents d'exportation étaient justifiés par l'article XX g) avec la question de savoir si les restrictions aux droits de commercialisation étaient justifiées par l'article XX g). Ils affirment qu'il s'agit de deux questions distinctes qui doivent être traitées indépendamment, et que la Chine n'a pas démontré que ses prescriptions relatives aux résultats à l'exportation antérieurs, à l'expérience antérieure en matière d'exportation, et au capital social minimum étaient justifiées par l'article XX g).[1356]

7.1036. Comme il a été dit dans la section précédente, selon la Chine, il n'est pas nécessaire qu'elle justifie séparément au titre de l'article XX du GATT de 1994 les prescriptions relatives aux résultats à l'exportation antérieurs et au capital minimum. La Chine fait valoir que les critères en cause ne sont pas des imitations des droits de commercialisation. En fait, les prescriptions relatives aux résultats à l'exportation antérieurs et au capital minimum sont des critères d'attribution de contingents qui font partie intégrante de son régime de contingents d'exportation. Elle déclare que si les plaignants voulaient contester séparément ses critères d'attribution de contingents, ils auraient dû contester ces mesures au regard des obligations spécifiques dans le cadre de l'OMC qui sont applicables aux règles d'attribution de contingents, y compris ce qui suit: l'article X:1 du GATT de 1994, qui prescrit la publication des règles d'attribution de contingents; l'article X:3 a), qui soumet à des disciplines la manière dont les règles d'administration des contingents sont appliquées; et l'article XIII du GATT de 1994, qui impose une série de disciplines concernant spécifiquement l'administration des contingents. Étant donné que les plaignants n'ont invoqué aucune de ces dispositions au sujet de l'administration par la Chine de ses contingents d'exportation de 2012, il n'est pas nécessaire que la Chine justifie séparément la compatibilité de ces critères d'admissibilité au bénéfice des contingents d'exportation.[1357]

[1352] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 229.
[1353] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 230.
[1354] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 230.
[1355] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 233.
[1356] Réponse des États-Unis à la question n° 11 du Groupe spécial, paragraphe 22; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 321; deuxième communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 321; réponse du Japon à la question n° 11 du Groupe spécial et deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 217.
[1357] Observations de la Chine concernant les réponses des États-Unis et du Japon à la question n° 11 du Groupe spécial.

7.1037. Le Groupe spécial note que pendant toute la présente procédure, la Chine a souligné que les critères en cause concernaient l'administration de contingents d'exportation compatibles avec les règles de l'OMC et n'étaient pas des limitations du droit de commercer.[1358] Même si le Groupe spécial reconnaît que la Chine qualifie ses prescriptions relatives au capital minimum, aux résultats à l'exportation et à l'expérience antérieure comme étant des critères d'attribution de contingents – et note en même temps qu'elle s'y réfère souvent comme critères d'admissibilité[1359] – liés à l'administration de ses contingents d'exportation, il a néanmoins déjà constaté que les mesures contestées comportaient exactement le type de restrictions que la Chine s'était expressément engagée à éliminer. Il a conclu que dans les paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail, la Chine s'était expressément engagée à éliminer les prescriptions relatives aux résultats à l'exportation ou à l'expérience antérieure en tant que critères pour l'obtention ou le maintien du droit d'exporter, et à procéder progressivement à l'élimination complète de ses prescriptions relatives au capital social minimum.

7.1038. Le Groupe spécial reconnaît que la Chine s'est effectivement efforcée de justifier ses critères d'admissibilité mais uniquement en tant que partie de son régime de contingents d'exportation.[1360] Par exemple, dans le cas des terres rares, la Chine déclare que l'obligation pour un requérant de démontrer des résultats à l'exportation permet aux autorités chinoises de s'assurer que l'exportateur a les compétences commerciales nécessaires pour participer à des transactions internationales complexes, et que "cette prescription en matière de demande permet de s'assurer que les entreprises, auxquelles des parts du contingent d'exportation sont attribuées, sont capables de fournir les volumes d'exportation qui leur sont attribués".[1361] Elle affirme que les sociétés de négoce doivent aussi avoir un capital social supérieur à 50 millions de RMB dans le cas des terres rares[1362], et déclare que l'imposition des prescriptions relatives au capital social minimum permet de s'assurer de la solidité financière de l'exportateur, dont l'absence pourrait empêcher celui-ci de se procurer les matières et d'honorer les contrats internationaux.

7.1039. Toutefois, comme nous l'avons relevé plus haut, la Chine explique que les prescriptions concernant les critères d'admissibilité liés aux résultats à l'exportation et au capital social minimum font partie intégrante de son régime de contingents d'exportation de 2012 car elles permettent d'assurer l'efficacité du régime de contingents et, en tant que telles, sont aussi justifiées au regard de l'article XX g).[1363]

7.1040. Le Groupe spécial considère que l'imposition de contingents d'exportation en violation de l'engagement, énoncé à l'article XI:1 du GATT de 1994, de ne pas imposer de restrictions quantitatives, d'une part, et l'imposition de prescriptions relatives aux résultats à l'exportation antérieurs, à l'expérience antérieure en matière d'exportation, et au capital minimum en violation des engagements, énoncés dans le Protocole d'accession de la Chine, de ne pas imposer de prescriptions relatives aux résultats à l'exportation antérieurs, à l'expérience en matière d'exportation et au capital minimum, d'autre part, constituent des violations distinctes d'engagements distincts. En tant que telles, ces violations doivent être justifiées séparément. En conséquence, nous devons examiner individuellement chaque exception invoquée pour déterminer si les conditions liées aux exceptions invoquées ont été remplies.

7.1041. La Chine reconnaît que les obligations spécifiques dans le cadre de l'OMC qui sont applicables aux règles d'attribution de contingents sont visées par des obligations qui incluent les articles X:1, X:3 a) et XIII du GATT de 1994. Toutefois, le Groupe spécial ne voit pas très bien pourquoi la Chine reconnaît qu'elle serait tenue de justifier séparément la compatibilité des critères d'admissibilité si ces dispositions avaient été invoquées, mais soutient qu'elle n'est pas obligée de le faire pour les allégations formulées au titre de la section 5.1 du Protocole d'accession et des paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail. Selon l'argumentation de la Chine, ses

[1358] Voir, par exemple, les observations de la Chine concernant les réponses des États-Unis et du Japon à la question n° 8 du Groupe spécial, paragraphe 15, et à la question n° 11, paragraphe 23.

[1359] Voir, par exemple, la première communication écrite de la Chine, paragraphes 272, 279 et 280.

[1360] Voir, par exemple, la première communication écrite de la Chine, paragraphes 241, 244 et 280, et la déclaration orale liminaire de la Chine à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 53.

[1361] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 239 et 385.

[1362] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 240 faisant référence à *2012 Application Qualifications and Procedures for Rare Earth Export Quotas* (pièces CHN-38, JE-61), article I.2.2, et paragraphe 395 faisant référence à *2012 Application Qualifications and Application Procedures for Molybdenum Export Quota* (pièces CHN-107, JE-63).

[1363] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 280.

règles d'attribution de contingents pourraient être considérées, et donc justifiées, comme faisant partie intégrante de son régime de contingents d'exportation. Or, comme nous l'avons expliqué plus haut, à notre avis, les justifications doivent être effectuées séparément pour chacune des obligations de la Chine.

7.1042. Le Groupe spécial passe maintenant à l'analyse de la justification elle-même. Comme il a déjà longuement analysé ailleurs ce que la Chine, en tant que partie invoquant l'exception, devait établir pour justifier au regard de l'article XX g), ses mesures incompatibles avec les règles de l'OMC, il ne fera que brièvement référence à ces prescriptions ici. Conformément au double critère établi par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'application de l'article XX g) exige "premièrement, [une] justification provisoire de la mesure au motif qu'elle relève de l'article XX g); [et] deuxièmement, [une] nouvelle évaluation de la même mesure au regard des clauses introductives de l'article XX", à savoir le texte introductif. Ainsi, spécifiquement d'après la première partie du double critère, la Chine doit démontrer que ses mesures i) "se rapport[ent] à la conservation des ressources naturelles épuisables", et ii) qu'elles "sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales".

7.1043. Le Groupe spécial a déjà constaté que l'imposition de contingents d'exportation en violation de l'engagement énoncé à l'article XI:1 du GATT de 1994 et l'imposition des prescriptions relatives aux résultats à l'exportation antérieurs, à l'expérience en matière d'exportation et au capital social minimum en violation des engagements figurant dans le Protocole d'accession étaient des violations séparées et distinctes et devaient être justifiées séparément. Or, contrairement à son moyen de défense au titre de l'article XX g) pour ses contingents d'exportation, la Chine n'a pas présenté d'arguments spécifiques expliquant en quoi les critères d'admissibilité figurant dans les mesures en cause se rapportaient à la "conservation des ressources naturelles épuisables".

7.1044. Même dans son moyen de défense pour ses contingents d'exportation, dans lequel la Chine fait référence aux critères d'admissibilité et avance quelques raisons pour ceux-ci, les raisons mentionnées ne le sont pas dans le cadre des conditions requises pour un moyen de défense au titre de l'article XX g) telles qu'elles sont énoncées dans cet alinéa. Le Groupe spécial note que cela est compatible avec l'affirmation de la Chine selon laquelle "en tant que partie intégrante du régime de contingents d'exportation, les critères des résultats à l'exportation antérieurs et du capital social minimum sont aussi justifiés au regard de l'article XX g)"[1364], et que la Chine ne justifie donc pas séparément ces critères.[1365] Spécifiquement, et faisant référence aux exemples indiqués dans le paragraphe 7.1038 ci-dessus, la Chine déclare que l'obligation pour un requérant de démontrer des résultats à l'exportation antérieurs permet aux autorités chinoises de s'assurer que l'exportateur a les compétences commerciales nécessaires pour participer à des transactions internationales complexes. Elle déclare aussi qu'elle établit des prescriptions relatives au capital minimum pour "s'assurer de la solidité financière de l'exportateur, dont l'absence pourrait empêcher celui-ci de se procurer les matières et d'honorer les contrats internationaux".[1366] De l'avis du Groupe spécial, ce ne sont pas des préoccupations liées à la conservation.

7.1045. À la lumière de ce qui précède, et gardant à l'esprit que la charge d'établir que les conditions énoncées pour une exception ont été remplies incombe à la Chine en tant que partie cherchant à invoquer l'exception, le Groupe spécial conclut que la Chine n'a pas établi que ses violations de ses engagements en matière de droits de commercialisation pouvaient être justifiées au regard de l'article XX g).

7.9.3.3 Conclusion

7.1046. Le Groupe spécial constate que la Chine est en droit d'invoquer l'article XX g) du GATT de 1994 pour chercher à défendre les violations de ses engagements en matière de droits de commercialisation énoncés dans les paragraphes 83 a), 83 b), 83 d), 84 a) et 84 b) du rapport du Groupe de travail de la Chine. En outre, il constate qu'il s'agit de violations distinctes d'engagements distincts, qui doivent être justifiées séparément pour établir qu'elles remplissent les conditions de l'exception invoquée. Le Groupe spécial constate aussi que la Chine n'a pas établi

[1364] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 261 et 280.
[1365] Observations de la Chine concernant les réponses des plaignants à la question n° 11 du Groupe spécial, paragraphe 25.
[1366] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 239.

prima facie que les violations de ses engagements en matière de droits de commercialisation étaient justifiées au regard de l'article XX g).[1367]

7.9.4 Allégation additionnelle de l'Union européenne au titre du paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail de la Chine

7.9.4.1 Introduction

7.1047. L'Union européenne allègue que, en vertu des *Qualifications et procédures pour les demandes concernant le contingent d'exportation de molybdène de 2012*, la Chine viole son obligation d'accorder, d'une manière non discrétionnaire, des droits de commercialisation aux entreprises étrangères qui souhaitent exporter des produits du molybdène.[1368]

7.9.4.2 Obligation au titre du paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail de la Chine

7.1048. Au paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail, la Chine a confirmé ce qui suit:

> 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.

7.9.4.3 Mesure en cause

7.1049. D'après l'Union européenne, la prescription relative aux résultats à l'exportation antérieurs s'applique à toutes les entreprises qui ont auparavant obtenu des parts de contingents d'exportation, y compris les entreprises étrangères. Les *Qualifications et procédures pour les demandes concernant le contingent d'exportation de molybdène de 2012* ne quantifient pas les résultats à l'exportation requis pour pouvoir obtenir une part de contingent – l'Union européenne fait référence à un point de repère[1369] – laissant donc à la Chine toute latitude pour choisir, essentiellement sur la base de ses propres préférences et considérations, le volume qu'une société doit avoir exporté pour satisfaire au critère des résultats à l'exportation et pouvoir bénéficier d'une part de contingent. Par conséquent, la Chine n'accorde pas d'une manière non discrétionnaire les droits de commercialisation aux entreprises étrangères et, pour cette raison, viole son obligation énoncée dans le paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail et dans la section 1.2 du Protocole d'accession.[1370]

7.1050. La Chine répond que l'Union européenne ne présente aucun élément de preuve à l'appui de son allégation selon laquelle les droits de commercialisation seraient accordés aux entreprises étrangères d'une manière discrétionnaire. Elle déclare aussi que "[la] présentation de *n'importe quel niveau* de résultats à l'exportation antérieurs satisferait à cette prescription".[1371]

7.1051. Lors des réponses aux questions du Groupe spécial sur l'allégation additionnelle de l'Union européenne, une question s'est posée au sujet de la traduction d'une certaine expression chinoise figurant à l'article II.1.2 des *Qualifications et procédures pour les demandes concernant le contingent d'exportation de molybdène de 2012*. Spécifiquement, il s'agit de savoir si cette expression devait être comprise comme signifiant "avoir atteint des résultats à l'exportation effectifs", comme l'Union européenne le faisait valoir, ou si elle devait être comprise comme signifiant "avoir des résultats à l'exportation", comme la Chine le déclarait, c'est-à-dire l'existence d'exportations antérieures (à n'importe quel niveau). La Chine déclare aussi qu'il importe peu que l'expression soit traduite par "résultats à l'exportation effectifs" ou simplement par "résultats à l'exportation". Selon elle, la phrase devrait être lue dans son ensemble, et même si l'on devait

[1367] Étant donné la nature du régime de contingents d'exportation décrit plus haut, la constatation du Groupe spécial concerne la série de mesures comprenant la loi-cadre pertinente, les règlements d'application, les autres lois applicables et les mesures annuelles spécifiques imposant les contingents d'exportation existant à la date d'établissement du Groupe spécial.

[1368] Première communication écrite de l'Union européenne, paragraphes 157 et 158.

[1369] Réponse de l'Union européenne à la question n° 17 du Groupe spécial, paragraphe 29.

[1370] Première communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 158.

[1371] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 405.

ajouter le mot "effectifs" à "résultats à l'exportation", cela n'ajouterait rien de plus car tous les "résultats à l'exportation" sont "effectifs" après vérification.[1372]

7.1052. Le Groupe spécial a pris note des questions de traduction soulevées par la Chine et l'Union européenne. Cependant, nous ne considérons pas que la traduction des caractères chinois pertinents ait une incidence particulière sur la résolution de cette question. Pour rappel, l'Union européenne a allégué que les *Qualifications et procédures pour les demandes concernant le contingent d'exportation de molybdène de 2012* ne quantifiaient pas les résultats à l'exportation requis pour pouvoir bénéficier d'une part de contingents, ce qui signifiait que la Chine n'accordait d'une manière non discrétionnaire les droits de commercialisation aux entreprises étrangères. Au cours de la présente procédure, la Chine a affirmé que "la présentation de *n'importe quel niveau* de résultats à l'exportation antérieurs satisferait à cette prescription". Le Groupe spécial a pris note de cet engagement de la Chine et n'a aucune raison de mettre en question cette déclaration.[1373]

7.9.4.4 Conclusion

7.1053. Ayant pris note de la déclaration de la Chine mentionnée au paragraphe 7.1052 ci-dessus, le Groupe spécial conclut que l'Union européenne ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombait de prouver que le critère des résultats à l'exportation antérieurs dans les *Qualifications et procédures pour les demandes concernant le contingent d'exportation de molybdène de 2012* violait l'engagement énoncé dans le paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail de la Chine selon lequel les droits de commercialisation seraient accordés aux entreprises étrangères d'une manière non discriminatoire et non discrétionnaire.[1374]

[1372] Observations de la Chine concernant la réponse de l'Union européenne à la question n° 136 du Groupe spécial, paragraphe 125.

[1373] Voir aussi les rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.944.

[1374] Étant donné la nature du régime de contingents d'exportation décrit plus haut, la constatation du Groupe spécial concerne la série de mesures comprenant la loi-cadre pertinente, les règlements d'application, les autres lois applicables et les mesures annuelles spécifiques imposant les contingents d'exportation existant à la date d'établissement du Groupe spécial.

8 CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

8.1 Plainte des États-Unis (DS431)

8.1.1 Conclusions

8.1. En ce qui concerne les allégations relatives aux droits d'exportation[1375]:

a. le Groupe spécial constate que les droits d'exportation appliqués par la Chine à diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène en vertu de la série de mesures en cause[1376] sont incompatibles avec la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine;

b. le Groupe spécial constate que la Chine ne peut pas chercher à justifier en vertu de l'article XX b) du GATT de 1994 les droits d'exportation qu'elle applique à diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène. Même à supposer, pour les besoins de l'argumentation, que la Chine puisse chercher à justifier l'application des droits d'exportation au regard de l'article XX b), le Groupe spécial constate que la Chine n'a pas démontré que les droits d'exportation qu'elle appliquait à diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène étaient justifiés en vertu de l'alinéa b) de l'article XX du GATT de 1994. En outre, il constate que la Chine n'a pas démontré que les mesures étaient appliquées d'une manière qui soit conforme au texte introductif de l'article XX.

8.2. En ce qui concerne les allégations relatives aux contingents d'exportation[1377]:

a. le Groupe spécial constate que les contingents d'exportation appliqués par la Chine à diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène en vertu de la série de mesures en cause[1378] sont incompatibles avec l'article XI:1 du GATT de 1994;

b. le Groupe spécial constate que les contingents d'exportation appliqués par la Chine à diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène en vertu de la série de mesures en cause sont incompatibles avec les paragraphes 162 et 165 du rapport du Groupe de travail de la Chine tels qu'ils sont incorporés dans le Protocole d'accession de la Chine en vertu de la section 1.2;

c. le Groupe spécial constate que la Chine n'a pas démontré que les contingents d'exportation qu'elle appliquait à diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène étaient justifiés en vertu de l'alinéa g) de l'article XX du GATT de 1994. En outre, il constate que la Chine n'a pas démontré que les mesures étaient appliquées d'une manière qui soit conforme au texte introductif de l'article XX.

8.3. En ce qui concerne les allégations relatives à l'administration et à l'attribution des contingents d'exportation[1379]:

a. le Groupe spécial constate que les restrictions aux droits de commercialisation des entreprises exportant des terres rares et du molybdène (à savoir la prescription relative à l'expérience antérieure en matière d'exportation, la prescription relative aux résultats à l'exportation, et la prescription relative au capital social minimum) appliquées par la Chine en vertu de la série de mesures en cause[1380] sont incompatibles avec les paragraphes 83 a), 83 b), 83 d), 84 a) et 84 b) du rapport du Groupe de travail de la

[1375] Les formes spécifiques des matières premières visées par les allégations des États-Unis sont indiquées dans la pièce JE-3 et au paragraphe 2.16 des présents rapports.
[1376] Voir la section 7.3.1.2 ci-dessus.
[1377] Les formes spécifiques des matières premières visées par les allégations des États-Unis sont indiquées dans la pièce JE-3 et au paragraphe 2.16 des présents rapports.
[1378] Voir l'analyse figurant dans les sections 7.4.1.2 et 7.4.1.3 ci-dessus.
[1379] Les formes spécifiques des matières premières visées par les allégations des États-Unis sont indiquées dans la pièce JE-3 et au paragraphe 2.16 des présents rapports.
[1380] Voir l'analyse figurant dans les sections 7.4.1.2 et 7.4.1.3 ci-dessus.

Chine tels qu'ils sont incorporés dans le Protocole d'accession de la Chine en vertu de la section 1.2;

b. le Groupe spécial constate que les restrictions aux droits de commercialisation des entreprises exportant des terres rares et du molybdène (à savoir la prescription relative à l'expérience antérieure en matière d'exportation, la prescription relative aux résultats à l'exportation, et la prescription relative au capital social minimum) appliquées par la Chine en vertu de la série de mesures en cause[1381] sont incompatibles avec la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine;

c. le Groupe spécial constate que la Chine est en droit de chercher à justifier en vertu de l'article XX g) du GATT de 1994 les restrictions aux droits de commercialisation des entreprises exportant des terres rares et du molybdène mentionnées au paragraphe 8.3;

d. le Groupe spécial constate que la Chine n'a pas établi *prima facie* que les violations de ses engagements concernant les droits de commercialisation étaient justifiées en vertu de l'article XX g).

8.1.2 Annulation et réduction d'avantages

8.4. Aux termes de l'article 3:8 du Mémorandum d'accord, dans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre des avantages résultant de cet accord. En conséquence, nous concluons que dans les cas où la Chine a agi d'une manière incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994; les sections 1.2, 5.1 et 11.3 du Protocole d'accession de la Chine; et les paragraphes 83, 84, 162 et 165 du rapport du Groupe de travail de la Chine tels qu'ils sont incorporés dans le Protocole d'accession en vertu de la section 1.2, elle a annulé ou compromis des avantages revenant aux États-Unis au titre de l'Accord sur l'OMC.

8.1.3 Recommandations

8.5. Conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, ayant constaté que la Chine avait agi d'une manière incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994; les sections 1.2, 5.1 et 11.3 du Protocole d'accession de la Chine; et les paragraphes 83, 84, 162 et 165 du rapport du Groupe de travail de la Chine, le Groupe spécial recommande que l'Organe de règlement des différends demande à la Chine de rendre les mesures existantes en cause conformes à ses obligations au titre du GATT de 1994, du Protocole d'accession de la Chine et du rapport du Groupe de travail de la Chine. En ce qui concerne les constatations relatives aux droits d'exportation et aux contingents d'exportation visant diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène, et relatives aux restrictions aux droits de commercialisation des entreprises exportant des terres rares et du molybdène, le Groupe spécial a constaté que la série de mesures avait eu pour effet d'imposer des droits d'exportation et des contingents d'exportation sur diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène, et des restrictions aux droits de commercialisation des entreprises exportant des terres rares et du molybdène (à savoir la prescription relative à l'expérience antérieure en matière d'exportation, la prescription relative aux résultats à l'exportation, et la prescription relative au capital social minimum), qui étaient incompatibles avec les obligations de la Chine dans le cadre de l'OMC. En conséquence, le Groupe spécial recommande que l'Organe de règlement des différends demande à la Chine de rendre ses mesures conformes à ses obligations dans le cadre de l'OMC de façon à ce que la série de mesures n'ait pas pour effet d'aboutir à un résultat incompatible avec les règles de l'OMC.

[1381] Voir l'analyse figurant dans les sections 7.4.1.2 et 7.4.1.3 ci-dessus.

8.2 Plainte de l'Union européenne (DS432)

8.2.1 Conclusions

8.6. En ce qui concerne les allégations relatives aux droits d'exportation[1382]:

a. le Groupe spécial constate que les droits d'exportation appliqués par la Chine à diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène en vertu de la série de mesures en cause[1383] sont incompatibles avec la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine;

b. le Groupe spécial constate que la Chine ne peut pas chercher à justifier en vertu de l'article XX b) du GATT de 1994 les droits d'exportation qu'elle applique à diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène. Même à supposer, pour les besoins de l'argumentation, que la Chine puisse chercher à justifier l'application des droits d'exportation au regard de l'article XX b), le Groupe spécial constate que la Chine n'a pas démontré que les droits d'exportation qu'elle appliquait à diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène étaient justifiés en vertu de l'alinéa b) de l'article XX du GATT de 1994. En outre, il constate que la Chine n'a pas démontré que les mesures étaient appliquées d'une manière qui soit conforme au texte introductif de l'article XX.

8.7. En ce qui concerne les allégations relatives aux contingents d'exportation[1384]:

a. le Groupe spécial constate que les contingents d'exportation appliqués par la Chine à diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène en vertu de la série de mesures en cause[1385] sont incompatibles avec l'article XI:1 du GATT de 1994;

b. le Groupe spécial constate que les contingents d'exportation appliqués par la Chine à diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène en vertu de la série de mesures en cause sont incompatibles avec les paragraphes 162 et 165 du rapport du Groupe de travail de la Chine tels qu'ils sont incorporés dans le Protocole d'accession de la Chine en vertu de la section 1.2;

c. le Groupe spécial constate que la Chine n'a pas démontré que les contingents d'exportation qu'elle appliquait à diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène étaient justifiés en vertu de l'alinéa g) de l'article XX du GATT de 1994. En outre, il constate que la Chine n'a pas démontré que les mesures étaient appliquées d'une manière qui soit conforme au texte introductif de l'article XX.

8.8. En ce qui concerne les allégations relatives à l'administration et à l'attribution des contingents d'exportation[1386]:

a. le Groupe spécial constate que les restrictions aux droits de commercialisation des entreprises exportant des terres rares et du molybdène (à savoir la prescription relative à l'expérience antérieure en matière d'exportation, la prescription relative aux résultats à l'exportation, et la prescription relative au capital social minimum) appliquées par la Chine en vertu de la série de mesures en cause[1387] sont incompatibles avec les paragraphes 83 a), 83 b), 83 d), 84 a) et 84 b) du rapport du Groupe de travail de la

[1382] Les formes spécifiques des matières premières visées par les allégations de l'Union européenne sont indiquées dans la pièce JE-3 et au paragraphe 2.16 des présents rapports.
[1383] Voir la section 7.3.1.2 ci-dessus.
[1384] Les formes spécifiques des matières premières visées par les allégations de l'Union européenne sont indiquées dans la pièce JE-3 et au paragraphe 2.16 des présents rapports.
[1385] Voir l'analyse figurant dans les sections 7.4.1.2 et 7.4.1.3 ci-dessus.
[1386] Les formes spécifiques des matières premières visées par les allégations de l'Union européenne sont indiquées dans la pièce JE-3 et au paragraphe 2.16 des présents rapports.
[1387] Voir l'analyse figurant dans les sections 7.4.1.2 et 7.4.1.3 ci-dessus.

Chine tels qu'ils sont incorporés dans le Protocole d'accession de la Chine en vertu de la section 1.2;

b. le Groupe spécial constate que les restrictions aux droits de commercialisation des entreprises exportant des terres rares et du molybdène (à savoir la prescription relative à l'expérience antérieure en matière d'exportation, la prescription relative aux résultats à l'exportation, et la prescription relative au capital social minimum) appliquées par la Chine en vertu de la série de mesures en cause[1388] sont incompatibles avec la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine;

c. le Groupe spécial constate que la Chine est en droit de chercher à justifier en vertu de l'article XX g) du GATT de 1994 les restrictions aux droits de commercialisation des entreprises exportant des terres rares et du molybdène mentionnées au paragraphe 8.8;

d. le Groupe spécial constate que la Chine n'a pas établi *prima facie* que les violations de ses engagements concernant les droits de commercialisation étaient justifiées en vertu de l'article XX g); et

e. le Groupe spécial constate que l'Union européenne n'a pas établi que le critère des résultats à l'exportation antérieurs dans les *Qualifications et procédures pour les demandes concernant le contingent d'exportation de molybdène de 2012* était incompatible avec l'engagement énoncé au paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail de la Chine tel qu'il est incorporé dans le Protocole d'accession de la Chine en vertu de la section 1.2.

8.2.2 Annulation et réduction d'avantages

8.9. Aux termes de l'article 3:8 du Mémorandum d'accord, dans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre des avantages résultant de cet accord. En conséquence, nous concluons que dans les cas où la Chine a agi d'une manière incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994; les sections 1.2, 5.1 et 11.3 du Protocole d'accession de la Chine; et les paragraphes 83, 84, 162 et 165 du rapport du Groupe de travail de la Chine, elle a annulé ou compromis des avantages revenant à l'Union européenne au titre de l'Accord sur l'OMC.

8.2.3 Recommandations

8.10. Conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, ayant constaté que la Chine avait agi d'une manière incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994; les sections 1.2, 5.1 et 11.3 du Protocole d'accession de la Chine; et les paragraphes 83, 84, 162 et 165 du rapport du Groupe de travail de la Chine, le Groupe spécial recommande que l'Organe de règlement des différends demande à la Chine de rendre les mesures existantes en cause conformes à ses obligations au titre du GATT de 1994, du Protocole d'accession de la Chine et du rapport du Groupe de travail de la Chine. En ce qui concerne les constatations relatives aux droits d'exportation et aux contingents d'exportation visant diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène, et relatives aux restrictions aux droits de commercialisation des entreprises exportant des terres rares et du molybdène, le Groupe spécial a constaté que la série de mesures avait eu pour effet d'imposer des droits d'exportation et des contingents d'exportation sur diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène, et des restrictions aux droits de commercialisation des entreprises exportant des terres rares et du molybdène (à savoir la prescription relative à l'expérience antérieure en matière d'exportation, la prescription relative aux résultats à l'exportation, et la prescription relative au capital social minimum), qui étaient incompatibles avec les obligations de la Chine dans le cadre de l'OMC. En conséquence, le Groupe spécial recommande que l'Organe de règlement des différends demande à la Chine de rendre ses mesures conformes à ses obligations dans le cadre de l'OMC de façon à ce que la série de mesures n'ait pas pour effet d'aboutir à un résultat incompatible avec les règles de l'OMC.

[1388] Voir l'analyse figurant dans les sections 7.4.1.2 et 7.4.1.3 ci-dessus.

8.3 Plainte du Japon (DS433)

8.3.1 Conclusions

8.11. En ce qui concerne les allégations relatives aux droits d'exportation[1389]:

a. le Groupe spécial constate que les droits d'exportation appliqués par la Chine à diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène en vertu de la série de mesures en cause[1390] sont incompatibles avec la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine;

b. le Groupe spécial constate que la Chine ne peut pas chercher à justifier en vertu de l'article XX b) du GATT de 1994 les droits d'exportation qu'elle applique à diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène. Même à supposer, pour les besoins de l'argumentation, que la Chine puisse chercher à justifier l'application des droits d'exportation au regard de l'article XX b), le Groupe spécial constate que la Chine n'a pas démontré que les droits d'exportation qu'elle appliquait à diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène étaient justifiés en vertu de l'alinéa b) de l'article XX du GATT de 1994. En outre, il constate que la Chine n'a pas démontré que les mesures étaient appliquées d'une manière qui soit conforme au texte introductif de l'article XX.

8.12. En ce qui concerne les allégations relatives aux contingents d'exportation[1391]:

a. le Groupe spécial constate que les contingents d'exportation appliqués par la Chine à diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène en vertu de la série de mesures en cause[1392] sont incompatibles avec l'article XI:1 du GATT de 1994;

b. le Groupe spécial constate que les contingents d'exportation appliqués par la Chine à diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène en vertu de la série de mesures en cause sont incompatibles avec les paragraphes 162 et 165 du rapport du Groupe de travail de la Chine tels qu'ils sont incorporés dans le Protocole d'accession de la Chine en vertu de la section 1.2;

c. le Groupe spécial constate que la Chine n'a pas démontré que les contingents d'exportation qu'elle appliquait à diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène étaient justifiés en vertu de l'alinéa g) de l'article XX du GATT de 1994. En outre, il constate que la Chine n'a pas démontré que les mesures étaient appliquées d'une manière qui soit conforme au texte introductif de l'article XX.

8.13. En ce qui concerne les allégations relatives à l'administration et à l'attribution des contingents d'exportation[1393]:

a. le Groupe spécial constate que les restrictions aux droits de commercialisation des entreprises exportant des terres rares et du molybdène (à savoir la prescription relative à l'expérience antérieure en matière d'exportation, la prescription relative aux résultats à l'exportation, et la prescription relative au capital social minimum) appliquées par la Chine en vertu de la série de mesures en cause[1394] sont incompatibles avec les paragraphes 83 a), 83 b), 83 d), 84 a) et 84 b) du rapport du Groupe de travail de la

[1389] Les formes spécifiques des matières premières visées par les allégations du Japon sont indiquées dans la pièce JE-3 et au paragraphe 2.16 des présents rapports.
[1390] Voir la section 7.3.1.2 ci-dessus.
[1391] Les formes spécifiques des matières premières visées par les allégations du Japon sont indiquées dans la pièce JE-3 et au paragraphe 2.16 des présents rapports.
[1392] Voir l'analyse figurant dans les sections 7.4.1.2 et 7.4.1.3 ci-dessus.
[1393] Les formes spécifiques des matières premières visées par les allégations du Japon sont indiquées dans la pièce JE-3 et au paragraphe 2.16 des présents rapports.
[1394] Voir l'analyse figurant dans les sections 7.4.1.2 et 7.4.1.3 ci-dessus.

Chine tels qu'ils sont incorporés dans le Protocole d'accession de la Chine en vertu de la section 1.2;

b. le Groupe spécial constate que les restrictions aux droits de commercialisation des entreprises exportant des terres rares et du molybdène (à savoir la prescription relative à l'expérience antérieure en matière d'exportation, la prescription relative aux résultats à l'exportation, et la prescription relative au capital social minimum) appliquées par la Chine en vertu de la série de mesures en cause[1395] sont incompatibles avec la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine;

c. le Groupe spécial constate que la Chine est en droit de chercher à justifier en vertu de l'article XX g) du GATT de 1994 les restrictions aux droits de commercialisation des entreprises exportant des terres rares et du molybdène mentionnées au paragraphe 8.13;

d. le Groupe spécial constate que la Chine n'a pas établi *prima facie* que les violations de ses engagements concernant les droits de commercialisation étaient justifiées en vertu de l'article XX g).

8.3.2 Annulation et réduction d'avantages

8.14. Aux termes de l'article 3:8 du Mémorandum d'accord, dans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre des avantages résultant de cet accord. En conséquence, nous concluons que dans les cas où la Chine a agi d'une manière incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994; les sections 1.2, 5.1 et 11.3 du Protocole d'accession de la Chine; et les paragraphes 83, 84, 162 et 165 du rapport du Groupe de travail de la Chine, elle a annulé ou compromis des avantages revenant au Japon au titre de l'Accord sur l'OMC.

8.3.3 Recommandations

8.15. Conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, ayant constaté que la Chine avait agi d'une manière incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994; les sections 1.2, 5.1 et 11.3 du Protocole d'accession de la Chine; et les paragraphes 83, 84, 162 et 165 du rapport du Groupe de travail de la Chine, le Groupe spécial recommande que l'Organe de règlement des différends demande à la Chine de rendre les mesures existantes en cause conformes à ses obligations au titre du GATT de 1994, du Protocole d'accession de la Chine et du rapport du Groupe de travail de la Chine. En ce qui concerne les constatations relatives aux droits d'exportation et aux contingents d'exportation visant diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène, et relatives aux restrictions aux droits de commercialisation des entreprises exportant des terres rares et du molybdène, le Groupe spécial a constaté que la série de mesures avaient eu pour effet d'imposer des droits d'exportation et des contingents d'exportation sur diverses formes de terres rares, de tungstène et de molybdène, et des restrictions aux droits de commercialisation des entreprises exportant des terres rares et du molybdène (à savoir la prescription relative à l'expérience antérieure en matière d'exportation, la prescription relative aux résultats à l'exportation, et la prescription relative au capital social minimum), qui étaient incompatibles avec les obligations de la Chine dans le cadre de l'OMC. En conséquence, le Groupe spécial recommande que l'Organe de règlement des différends demande à la Chine de rendre ses mesures conformes à ses obligations dans le cadre de l'OMC de façon à ce que la série de mesures n'ait pas pour effet d'aboutir à un résultat incompatible avec les règles de l'OMC.

_____

[1395] Voir l'analyse figurant dans les sections 7.4.1.2 et 7.4.1.3 ci-dessus.